Artículo: “Tendencias de las comisiones actuales del Derecho Penal en conjunto"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Año XXV · JULIO - SEPTIEMBRE DE 1957 · N.° 101

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CHILE
DE LA
FACULTAD DE DERECHO
CONCEPCION

“TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO”

NUMERO DEDICADO AL

SEGUNDO CONGRESO NACIONAL DE LOS ABOGADOS DE CHILE

CONCEPCION

(16 al 20 de Enero de 1957)

PUBLICACIONES DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

Artículo: "Tendencias de las comisiones actuales del Derecho Penal en conjunto"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2.—"El rol garantizador del Derecho Penal", de don **Artemio Llanos Medina;**

3.—"Los delitos contra el orden público", de don **Mario Adriasola Anguita;** y

4.—"Usurpación y hurto de maderas", de don **Jorge Bentjerodt Becker.**

HECTOR BRAIN RIOJA

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO PENAL, EN CONJUNTO

1.—La visión de conjunto, que deseaba Compte, es, sin duda, de construcción difícil en el campo de las Ciencias Penales porque éstas abarcan materias distintas en sus contenidos particulares. No es lo mismo observar el delito como hecho, que al delincuente como sujeto del mismo. El primero destaca su aspecto social como atentado a la colectividad y dañino a otros individuos. El segundo conserva su individualidad, su personalidad, como fenómeno subjetivo. La pena, por su parte, muestra características peculiares frente a las sanciones jurídicas y contiene elementos individuales y colectivos.

2.—Sin embargo, es posible mostrar cierta orientación común, en todos los elementos de las Ciencias Penales, destinada a un mismo fin: **la defensa de la sociedad,** concepto que para ser claramente entendido debe ser analizado desde dos aspectos que son: el positivo y el negativo.

Su aspecto negativo radica en que supone la "negación" o abandono de sistemas pretéritos; a saber: a) de las prácticas mágico-religiosas, del tabú y del Totem, de los pueblos primitivos; b) de las ideas religioso-divinas del pecado, perdurables hasta principios de la época moderna; c) del concepto puramente punitivo de cas-

Artículo: "Tendencias de las comisiones actuales del Derecho Penal en conjunto"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tigo, imperante hasta principios del siglo actual; y d) del traslado, cada vez más acentuado, a manos de la autoridad estatal del ejercicio del derecho de punir, con abandono de las reacciones individuales o colectivas pretéritas.

Su aspecto positivo se advierte en: a) perfeccionamiento de los sistemas penales, a través de conceptos científicos, uniéndose a la ciencia jurídica, otras ciencias biológico-sociales; b) progreso técnico-jurídico en la construcción de las leyes positivas penales, metodizándolas y sistematizándolas conforme a los principios científicos; c) ampliación de las normas penales, de las punitivas a las preventivas, como función propia; buscando eliminar causas de la delincuencia y cortar, en sus principios, el espiral del delito; d) modificación de la sanción hacia la corrección y enmienda del delincuente y al tratamiento psíquico y biológico de su personalidad; e) consideración de que el delito es un fenómeno social, pero a la vez, que el delincuente es un producto individual cuyo tratamiento debe ser personalizado a sus propios caracteres peculiares; y f) respeto de las garantías individuales de libertad, sin mengua del interés común.

3.—Estas características están todas imbuidas del mismo espíritu inicialmente dicho, o sea, la mejor defensa de la colectividad frente al delito. Así, por ejemplo, la pena se individualiza en el tratamiento, precisamente, con el fin de corregir a ese individuo y devolverlo, no temible, para la sociedad. El delito es considerado en sus causas endógenas y exógenas, con miras a eliminar sus fuentes de producción.

En la lucha entre el interés colectivo y la libertad individual, triunfa el primero, sacrificando a la segunda, a través de las medidas preventivas, sobre los peligrosos, los estados antisociales, los enfermos, etc., sobre los que recaen limitaciones a su libertad en beneficio social, aunque se conserva siempre la característica liberal del Derecho Penal, bastante amortiguada.

4.—En donde se aprecia, destacadamente, la tendencia socializante del nuevo Derecho Penal, es, sin duda, en la construcción de los delitos. La tendencia moderna muestra el abandono de aquellas figuras delictivas que obedecían a toda clase de conceptos aje-

Artículo: "Tendencias de las comisiones actuales del Derecho Penal en conjunto"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nos a la ciencia social. Desaparecen los delitos basados en conceptos religiosos o divinos, para avanzar en la formulación de tipos penales netamente de extracción social, a saber: delitos económicos, contra la salud pública, contra el orden público, etc., que se encuentran, hoy día en la mayoría si no en todas las leyes vigentes.

El delito deja de ser así, la ofensa a la divinidad; deja de ser un pecado, un acto inmoral; para ser un acto antisocial, cuya gravedad, entidad y cuantía, ha de ser medida con el criterio imperante en la colectividad en que se realiza.

5.—Como consecuencia natural del cambio en la apreciación del hecho punible, aparece el giro del concepto fundamental de la pena que abandonando su criterio punitivo, de castigo y expiación, se convierte en una herramienta de la sociedad para eliminar al delincuente y su delito; para salvarse del daño realmente cometido o del peligro de su producción, a través de las medidas preventivas y reformatorias.

6.—En la observación del individuo delincuente hay tendencia al estudio científico, con ayuda de las ciencias criminológicas, como son la antropología, la biología, la psicología y la sociología, aplicadas en materia criminal, con sus métodos causal-explicativos y experimentales.

Grande y valedera es la influencia de estas ciencias en el campo penal, en el que han producido un viraje del rumbo de la ciencia jurídico-penal de trascendencia inigualable, por ninguna otra disciplina jurídica. La ciencia penal ha dejado de ser un conjunto de normas abstractas para convertirse en preceptos realísticos nutridos de los elementos experimentales de sus ciencias cooperadoras, para no decir auxiliares.

Ha recibido el caudal de conocimientos, valiosísimos, de las ciencias que estudian al hombre íntegramente, o sea, las ciencias biológicas y psicológicas. Por ellas ha conocido al hombre en todas sus características humanas. Ha llegado a penetrar en la psiquis del individuo lo que le ha permitido desterrar de una vez por todas el falso libre albedrío humano, tan porfiadamente defendido en el pasado, para advertir que las reacciones del individuo frente a las

Artículo: "Tendencias de las comisiones actuales del Derecho Penal en conjunto"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

representaciones externas son del todo diferentes según sea su contenido psíquico.

Ha podido advertir que este contenido psíquico depende de la conformación antropológica del sujeto; de su constitución biológica, del funcionamiento del sistema endocrino; de sus estados psiquiátricos, patológicos o funcionales. Ha logrado convencer a los juristas y a los legisladores que los hombres son distintos por dentro, tanto o más, como distintos son sus rasgos fisonómicos, de suerte que, para aquilatar su conducta, ha de estudiársela como de quien viene, como un acto propio, dependiente de su personalidad.

Estas ciencias, en las que el psicoanálisis también toma parte, han traido, pues, al Derecho Penal, aquello de que, lamentablemente, carecía: conocimiento del hombre; y sobre todo del hombre interior, de aquél que nuestros sentidos externos no alcanzan a captar y que sin embargo, es el verdadero hombre.

7.—Ese hombre que está recubierto de un ropaje externo que, a menudo, no corresponde a él; escondido tras formas externas distintas de su ser íntimo; envuelto en una maraña de maneras, adoptadas, a fuerza de una enseñanza rigida que le hace ocultar y reprimir la manifestación de sus reales sentimientos, instintos y tendencias. Ese hombre, en fin, que es el verdadero dueño del acto que desde afuera analizamos y juzgamos.

A ese hombre la ley penal y la propia ciencia penal del pasado reciente, no lo conocía.

Son estas ciencias cooperadoras del Derecho Penal las que lo han presentado por dentro y mostrado cómo es en su construcción estática, cómo en su ejecución dinámica, del acto propio.

Completando el cuadro, con las ciencias sociales, como la propia sociología, la historia, la estadística, las Ciencias Penales de hoy tienden a crear normas que se adecúan a la real personalidad del sujeto sobre que recaen y que regulan el acto propio conforme a las verdaderas circunstancias y modalidades del mismo.

Sin duda alguna que al auxilio prestado por las ciencias causal-explicativas, han permitido crear las bases del Derecho Penal del futuro con firmeza científica y con serias posibilidades de progreso.

Artículo: "Tendencias de las comisiones actuales del Derecho Penal en conjunto"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

8.—El conocimiento del **hombre interior** ha permitido, también, modificar el criterio de las sanciones penales, buscando en ellas las medidas que se adapten a la individualidad conocida. Se ha trasladado a nuestra disciplina el aforismo médico de que no hay enfermedades sino enfermos, y por este camino, se van creando más reformatorios que cárceles, más hospitales que presidios; más tratamientos curativos que castigos.

Y este conocimiento del **hombre interior** es una conquista extraordinaria para el Derecho Penal, puesto que, es la única rama de las ciencias jurídicas que penetra en estas profundidades para extraer de ellas sus normas y preceptos, circunstancia que la distingue, con ribetes notables de las demás ramas del Derecho.

9.—En suma, el conocimiento del **hombre interior** le sirve al Derecho Penal para solucionar variados aspectos, como son: a) para determinar las causas del delito; b) para determinar la responsabilidad por el acto; c) para determinar la sanción a imponer; y d) para determinar el tratamiento defensivo de la sociedad, sea preventivo, sea curativo.

Sin duda alguna que los propios **estados antisociales,** o estados peligrosos, de hombres temibles, arrancan su origen básico del conocimiento del **hombre interior,** sistema en que descansa la nueva rama preventiva del Derecho Penal, y con sólo este nuevo aspecto ya el Derecho Penal tiene que agradecerle a las demás ciencias el aporte que le han hecho para lograr este conocimiento.

10.—Podemos concluir en que la tendencia actual, en conjunto, del Derecho Penal moderno es: la defensa de la sociedad, a través del conocimiento del **hombre interior, o interno.**

Y por tanto, debemos propiciar el perfeccionamiento del aludido sistema a objeto de que las Ciencias Penales, persigan su progreso por este camino, del cual nunca deben alejarse.

Y las leyes positivas deben basarse en este principio.

CONCLUSIONES:

Deben conservarse y mejorarse, en las leyes punitivas, los siguientes sistemas jurídico-penales:

Artículo: "Tendencias de las comisiones actuales del Derecho Penal en conjunto"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) La responsabilidad basada en la conciencia de la conducta ilícita, y en la voluntad de realizarla, de manera que quede exento aquél que esté privado de ella, por causas psicopáticas, psíquicas o psicológicas; como los estados de trastorno mental transitorio o los estados de fuerza moral invencible; y la inmadurez por minoridad;

b) Debe reglamentarse, modernamente, el sistema de tratamiento de los menores, creándose las casas correspondientes y los juzgados especiales para éstos; en todas las cabeceras de provincia y asiento de Cortes;

c) Deben crearse los establecimientos a que alude la ley sobre estados antisociales a fin de dar curso y vigencia a la legislación especial sobre estas materias;

d) Debe orientarse la penalidad hacia la reformación moral del responsable; y hacia su corrección de la anormalidad psicobiológica de que adolezca; abandonándose el criterio punitivo de castigo;

e) Debe, por ahora, otorgarse a los establecimientos penitenciarios los medios para mantener educación y trabajo para todo recluido, y servicios criminológicos en ellos;

f) En la construcción de los delitos debe tenderse de preferencia a aquellos actos lesivos a los más altos intereses sociales; convirtiendo a los leves en faltas o infracciones con penas no carcelarias;

g) Debe, en general, propiciarse la enseñanza, en las Universidades de las Ciencias Penales, en su formulación moderna, incluyendo las demás ciencias afines criminológicas;

h) Deben crearse **Juzgados del Crimen** especializados, con su personal técnico correspondiente;

i) Debe irse a la individualización de la pena.

Y, mientras se logra la implantación de un sistema total, debe modificarse el artículo 69 del Código Penal, en la siguiente manera:

"El Juez determinará **el grado de la pena,** fijando su máximo y su mínimo dentro del mismo. El condenado cumplirá el tiempo

Artículo: "Tendencias de las comisiones actuales del Derecho Penal en conjunto"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que el Tribunal criminológico del establecimiento determine dentro de estos máximos y mínimos, conforme a los antecedentes de su comportamiento, corrección y peligrosidad; pudiendo ser puesto en libertad, por decreto supremo en cualquier tiempo dentro de los límites de la pena "fijada judicialmente". El juez que haya condenado integrará el Tribunal Administrativo".

j) Debe intensificarse por los Tribunales la aplicación de la Ley N.º 7.821 sobre suspensión y remisión de las penas cortas;

k) El procedimiento de la libertad condicional, debe adecuarse a la modificación del artículo 69 del Código Penal, o suprimirse;

l) Debe corregirse el aspecto técnico que la construcción de las leyes penales, para evitar sus vacíos y facilitar la labor de los Tribunales.

ARTEMIO LLANOS MEDINA

EL ROL GARANTIZADOR DEL DERECHO PENAL

1.—Todo aquel movimiento ideológico que en la historia se conoce como la Revolución Francesa, constituye la máxima expresión del esfuerzo realizado por el hombre a través de todos los tiempos, para cimentar en forma permanente una serie de atributos, que garanticen la dignidad de la existencia humana.

Muchas pueden ser las críticas justificadas que pueden hacerse a este movimiento como sistema de organización de la sociedad, y a las consecuencias que de él se han derivado, principalmente en nuestros días después de más de un siglo y medio de experimentar sus postulados, pero nadie podrá dejar de reconocer que el postulado de la personalidad humana sustentado por la Revolución, con apasionado entusiasmo, es un acervo que se ha incorporado definitivamente en la cultura y en la organización social, como lo demuestra la ratificación de que ha sido objeto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada