

APUNTES ACERCA DEL PROBLEMA DE LA DISCRIMINACIÓN Y DE SU TRATAMIENTO PENAL*

EMANUELE CORN**

Sumario: I. Introducción. II. Legitimidad de la intervención penal contra la discriminación. III. Forma de la intervención penal contra la discriminación. IV. Discriminación desde el punto de vista de la víctima. V. Viabilidad técnica de un tipo penal “discriminación”. VI. Conclusión.

PALABRAS CLAVE: Discriminación, legitimidad de la intervención penal, víctimas, tipo penal.

I. INTRODUCCIÓN

La discriminación entre las personas es un fenómeno antiguo como la misma organización social de la humanidad, aunque su esencia y efectos son cuestionados sólo a partir de la Ilustración y, de manera general y más contundente, después de la Segunda Guerra Mundial¹.

* Este artículo reproduce, con pequeños reajustes en el texto y en las notas, el texto de la ponencia presentada con ocasión de las IX Jornadas chilenas de Ciencias Penales (Coquimbo – Campus de la Universidad Católica del Norte – 30 de noviembre/1 de diciembre de 2012).

** Profesor adjunto de Derecho Penal en la Universidad de Valparaíso. Abogado. Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca (España), Doctor en *Studi giuridici comparati ed europei* por la Universidad de Trento (Italia). Correo electrónico: emanuele.corn@uv.cl

¹ En tema de prejuicio y discriminación: ALLPORT, Gordon Willard, *The nature of prejudice* (Reading [MA], 1954/1979); una *overview* de los estudios de la segunda parte del siglo XX: FISKE, Susan T., *Stereotyping, prejudice, and discrimination at the seam between the centuries: Evolution, culture, mind, and brain*, en *European Journal of Social Psychology* 30 (2000); presentan la interesante *Social Dominance theory*: SIDANIUS, Jim y PRATTO, Felicia, *Social Dominance: An Intergroup Theory of Social Hierarchy and Oppression* (New York, 2001); sobre los conflictos intergrupos y la categorización social: TAJFEL, Henri y TURNER, John C., *An integrative theory of intergroup conflict*, en AUSTIN, W.G. y WORCHEL, S. (Eds.), *The social psychology of intergroup relations* (Monterrey (CA), 1979); sobre relaciones entre grupos minoritarios y mayoritarios: SCHMITT, Michael T. y BRANSCOMBE, Nyla R., *The meaning and consequences of perceived discrimination in disadvantaged and privileged social groups*, en STROEBE, W. y HEWSTONE, M. (Eds.), *European Review of Social Psychology*, 12 (2002) y LEONARDELLI, Geoffrey J. y BREWER, Marilyn. B., *Minority and majority discrimination: When and why*, en *Journal of Experimental Social Psychology*, 37(2001); sobre sexismo y minorías sexuales: HEREK, Gregory M., *The social context of hate crimes: Notes on cultural heterosexism*, en HEREK, G.M. y BERRILL, K.T. (Eds.), *Hate crimes: Confronting violence against lesbians and gay men* (Thousand Oaks (CA), 1992) y HEREK, Gregory M., *Stigma and sexual orientation: Understanding prejudice against lesbians, gay men, and bisexuals* (Thousand Oaks (CA), 1998) y GLICK, Peter; FISKE, Susan T.; MLADINIC, Antonio;

La discriminación entre los hombres es la otra cara de la moneda de la igualdad.

Así, desde un punto de vista histórico-social, se puede leer en la Revolución Francesa y en sus ideales ilustrados la afirmación del concepto de igualdad por encima de la diferenciación entre los hombres (por razones de sangre o de pertenencia a la jerarquía de la Iglesia) que se daba en la sociedad de aquella época y se reflejaba en normas jurídicas discriminadoras. Nobles y eclesiásticos, en varios países, gozaban de tribunales especiales y tenían privilegios como el de no tener que enfrentarse a torturas en el curso de la investigación de los hechos delictivos, podían sustraerse a ciertas penas o a formas especiales de ejecución de otras, etc.

Desde el punto de vista jurídico, la afirmación ilustrada de la igualdad entre los hombres es la negación de toda forma de discriminación.

En el contexto francés de finales de siglo XVIII, la igualdad tenía una vocación dirigida a igualar diferenciaciones formales más que sustanciales, siendo éste el interés principal de la clase burguesa, la ganadora en el proceso revolucionario contra el *Ancien Régime*. Ésta es la igualdad “de Derecho” de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que borró sin circunloquios todo tipo de diferenciación. Es llamativo al respecto que la segunda frase del artículo primero de aquella declaración afirme que las distinciones sociales podían fundarse tan sólo en la utilidad social.

Hay que esperar hasta las Constituciones y las políticas públicas de la segunda post-guerra para que el concepto de igualdad sea tomado en su vertiente más sustancial, como principio que tiene que ofrecer a las personas las mismas oportunidades, estrechando las diferencias determinadas por el contexto socio-familiar en que nace y crece cada individuo². El instrumento jurídico utilizado para acortar estas distancias sociales fue y sigue siendo la discriminación, sea en el sentido de trazar sistemas de imposición tributaria más progresivos, sea, en las últimas décadas, en el de realizar acciones positivas a beneficio de unas categorías de individuos menos favorecidos (*v. gr.*, los regímenes de cuotas para cargos públicos³, el acceso a la

SAIZ, José L.; ABRAMS, Dominic; MASSER, Barbara; ADETOUN, Bolanle; OSAGIE, Johnstone E.; AKANDE, Adebowale; ALAO, Amos; ANNETJE, Barbara; WILLEMSEN, Tineke M.; CHIPETA, Kettie; DARDENNE, Benoit; DIJKSTERHUIS, Ap; WIGBOLDUS, Daniel; ECKES, Thomas; SIX-MATERNA, Iris; EXPÓSITO, Francisca; MOYA, Miguel; FODDY, Margaret; KIM, Hyun-Jeong; LAMEIRAS, María; SOTELO, María José; MUCCHI-FAINA, Angelica; ROMANI, Myrna; SAKALLI, Nuray; UDEGBE, Bola; YAMAMOTO, Mariko; UI, Miyoko; FERREIRA, Maria Cristina; LÓPEZ, Wilson, Beyond prejudice as simple antipathy: Hostile and benevolent sexism across cultures, en *Journal of Personality and Social Psychology* 79 (2000).

²ZAGREBELSKY, Gustavo, Historia y Constitución (Madrid, 2005), p. 87.

³NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 13 N° 2 (2006), pp. 61-100.; ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra; AGUILERA BERTUCCI, Daniela y VÁSQUEZ BRAVO,

educación superior, etc.). En este ambiente de ideas se creó la expresión “discriminación positiva”, para marcar su diferencia del simple término “discriminación”, que después de las terribles experiencias de discriminación racial del siglo XX asumió un matiz derechamente negativo y perdió contacto con su significado original y neutro de simple sinónimo de “diferenciación”.

Las Constituciones contemporáneas reconocen la igualdad formal de los ciudadanos y hacen explícitas referencias a la necesidad que se tomen medidas para una mayor igualdad sustancial, por lo menos, en las situaciones de partida. En este marco tienen que moverse las políticas públicas y el “juego” democrático de los partidos políticos, que según las mayorías electorales brindarán más atención a una u otra vertiente de este principio fundamental.

En este contexto, lejos de resultar extraño, el Derecho Penal juega un papel central, también por la función simbólica que desempeña en el ordenamiento en su conjunto. La igualdad de los ciudadanos ante la ley, en el matiz más puro de su vertiente formal, es igualdad de la pena para dos individuos que cometen el mismo hecho penalmente ilícito⁴. Sin embargo, ni siquiera la Revolución Francesa fue capaz de (o quiso) borrar toda clase de privilegios o inmunidades y, por un lado, el tema de la aplicación personal de la ley penal nunca perdió interés, mientras que, por otro, las características personales del sujeto activo de un delito en ningún momento dejaron de ser un factor decisivo a la hora de determinar la sanción.

II. LEGITIMIDAD DE LA INTERVENCIÓN PENAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

En un contexto ya de suyo complejo se inserta un reciente desafío político: la sociedad contemporánea pretende que sus instituciones enfrenten la discriminación que sufren unos grupos de personas (sea por sus creencias religiosas, sea por sus orientaciones sexuales, sea, derechamente, por su sexo⁵) dándoles amparo, para que los individuos puedan desarrollar su vida y su personalidad sin que estas características resulten un obstáculo.

El interrogante general para el jurista es si el Derecho Penal es un instrumento legítimo, en manos de las autoridades públicas, para luchar contra estas

Andrea, Lejos del poder. Hacia una implementación de una ley de cuotas en Chile, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XX N° 2 (2007), pp. 9-30.

⁴Para expresar de forma sintética como la igualdad de los ciudadanos delante de la ley en su vertiente procesal sea, en realidad, la base de las demás expresiones de la igualdad se reenvía a la cita literaria de la famosa novela HARPER LEE N., HARPER LEE, *Nelle*, Matar un ruiseñor (Barcelona, 2008), fin del capítulo XX.

⁵Ofrece un claro panorama de la situación: ZÚÑIGA AÑAZCO, Yanira, “Ciudadanía y género. Representaciones y conceptualizaciones en el pensamiento moderno y contemporáneo”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 17 N° 2 (2010), pp. 133-163.

situaciones⁶. Así, nos surge la duda de si el legislador se hace la misma pregunta toda vez que modifica el Código Penal y aunque, tristemente, a menudo tenemos que concluir que “no”⁷, estudiar este problema confrontando las diferenciaciones presentes y aceptadas en la legislación penal vigente con otras nuevas propuestas como especies de “discriminaciones positivas”, para dar mayor tutela a grupos de personas discriminadas, significa buscar un enfoque nuevo al estudio de estas cuestiones.

Por lo que me consta hasta el momento, parece que la doctrina chilena contemporánea no ha dirigido sus esfuerzos hacia esta problemática. Sin duda hay que recuperar el atraso, no sólo, digo yo, con la experiencia elaborada en ciertos países europeos, sino también con los vecinos Argentina y Perú⁸, aunque, de pronto, ya –para así decir– saliendo del puerto, hay que evitar una doble trampa.

En primer lugar, hoy, cualquier discurso académico en torno de los límites del espacio legítimo de utilización del Derecho Penal se resuelve en un enfrentamiento entre los defensores del ideal del Derecho liberal “mínimo” y los partidarios de visiones más intervencionistas⁹. Parece tratarse de las últimas escaramuzas de una larga “batalla campal” ideológica que no ha dejado (ni podía dejar) vencedores o ganadores y que hoy se combate sobre frentes más estrechos y problemas más puntuales. Si entre los años 70 y 80 del siglo pasado el choque entre posturas

⁶ Como reflejo habrá que preguntarse si el propio Derecho Penal no es utilizado de forma indirecta para determinar o fortalecer algunas de estas discriminaciones. Un ejemplo de gran complejidad es el art. 365 del Código Penal, que hace poco fue examinado por el Tribunal Constitucional con la sentencia del 4 de enero de 2011, rol 1683.

⁷ MORALES PEILLARD, Ana María, La política criminal contemporánea: influencia en Chile del discurso de la ley y el orden, en *Política criminal*, vol. 7 N° 13 (2012), p. 94.

⁸ Estoy pensando, respectivamente, en los trabajos de ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Observaciones sobre la delincuencia por odio en el Derecho Penal argentino, en GARCÍA VALDÉS, C. *et alii* (Eds.), *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, tomo II (Madrid, 2008) y MEINI, Iván, Diversidad cultural, imputabilidad y culpabilidad, en QUELOZ, N. *et alii* (eds.), *Droit Pénale et diversités culturelles. Mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo* (Zürich, 2012).

⁹ Encabezan los primeros, sin duda, los miembros de la llamada Escuela de Frankfurt. Véase, por todos, HASSEMER, Winfried, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, en *Zeitschrift für Rechtspolitik* 10 (1992) y HASSEMER, Winfried, Warum Strafe sein muss (Berlin, 2009). En la doctrina española véanse SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, La expansión del Derecho Penal: aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales, II ed. (Buenos Aires-Montevideo, 2006), p. 165, y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Adonde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre las Leyes Penales y los penalistas españoles (Madrid, 2004). Siempre entre los ibéricos, utilizan tonos críticos con respecto a la idealización del pasado “clásico” sea GRACIA MARTÍN, Luis, Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia (Valencia, 2003), pp. 45 e 155, sea MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico), en PORTILLA CONTRERAS, G. (coord.), *Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales* (Madrid, 2005), p. 259.

entregó al Derecho Penal la obra de ilustres maestros, ahora las tomas de postura de sus discípulos, y de los discípulos de los discípulos, ofrecen cada vez menos argumentos nuevos y alejan el discurso de la solución de problemas concretos. Por lo tanto, hoy como hoy, podría resultar infructuosa una discusión en abstracto sobre la legitimidad de la intervención penal en la lucha contra las “nuevas” discriminaciones: demostrar entre nosotros acá dicha ilegitimidad no modificaría en nada la validez de las numerosas normas involucradas. Sería algo como una victoria de Pirro. Otra cosa es intentar determinar, con un enfoque más humilde, pero también más pragmático, si unas medidas propuestas son compatibles con las diferenciaciones que el Derecho Penal vigente ya conoce y admite.

La segunda trampa es aún más sutil. Si se quiere investigar la utilidad de proteger bajo el mismo “paraguas”, es decir, el concepto de discriminación, situaciones que se suelen presentar de forma diferenciada, como la violencia de género¹⁰, la homofobia, el racismo o, incluso, el negacionismo¹¹, hay que preguntarse si puede ser más provechoso considerar estos fenómenos centrando la atención en el elemento común de la violencia física o moral contra uno o más individuos porque pertenecen a una categoría, más que en el elemento diferencial contra el que se dirige la acción (el sexo, la raza, la religión, la orientación sexual, etc.). De momento, en varios países, parece preferirse un enfoque pormenorizado de la cuestión, cercano al segundo modelo descrito, en el que se aprueba normas *ad hoc* sobre cada situación particular (como ocurre con la violencia de género en España, la protección de las personas discapacitadas y ancianas en Italia y, en Francia, la protección penal del reconocimiento del genocidio del pueblo armenio realizado por los turcos a comienzos del siglo XX). A pesar de su amplia utilización, el límite de estos instrumentos es evidente: buscando solucionar un problema particular, crean artificialmente diferencias de tutela en situaciones similares, lo que a su vez determina desigualdades que pueden ser incluso más odiosas en la realidad sobre la que pretenden intervenir. Buscar una solución de conjunto es, además, indispensable para que la protección de los individuos no quede condicionada al hecho de ser miembro de un *lobby* más o menos poderoso¹².

¹⁰ Los trabajos publicados sobre el tema en la última década son un número inabarcable. Para los fines que acá interesan (enseñar las conexiones de este tipo de violencia con los demás elementos del listado), nos limitamos a dos sugerencias: LUNA OSORIO, Andrés Hernando, Mujer y justicia penal. Una visión desde la teoría feminista, en *Derecho Penal contemporáneo*, 37 (2011), p. 98, y HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, Alcances del delito de desacato en el contexto de la ley de violencia intrafamiliar, en *Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal 2010*, VIII, Defensoría Penal Pública (Santiago de Chile, 2011), p. 5.

¹¹ Excelente y actualizado el trabajo de FRONZA, Emanuela, *Il negazionismo come reato* (Milano, 2012).

¹² ZAFFARONI, ob. cit., pp. 1747-1748.

III. FORMA DE LA INTERVENCIÓN PENAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Una vez que se conteste la pregunta sobre la legitimidad de la intervención penal (y sobre qué intervención) hay que ofrecer una respuesta técnica a cómo tienen que estructurarse las normas de tutela.

La experiencia histórica y comparada muestra que los posibles elementos para graduar factores de discriminación en las normas son principalmente tres: a) la introducción de circunstancias agravantes o atenuantes; b) la introducción de tipos especiales; c) la protección especial y general de unas categorías de víctimas.

El primer elemento es el más simple y se utiliza prácticamente en todos los ordenamientos que prevén un sistema de Parte general para las circunstancias agravantes y atenuantes (además de Chile, también Colombia, España e Italia¹³).

Por este medio el legislador ofrece al juez un mayor espacio de evaluación en el ámbito de la culpabilidad¹⁴.

Desde su formulación original, el Código Penal conoce en el art. 12 circunstancias agravantes como la 6^a, 7^a, 13^a y 18^a¹⁵. Por ejemplo, en la primera de las

¹³ Una de las obras más completas que analiza todos los aspectos de las circunstancias: MELCHIONDA, Alessandro, *Le circostanze del reato: origine sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica* (Padova, 2000).

¹⁴ Punto de partida es, respecto a esto, la distinción entre motivo y fin en general, oriunda de la Filosofía; citas imprescindibles son: HARTMANN, Nicolai, *Ética*, PALACIOS, J. (trad.) (Madrid, 2011) y por su excelente rigor SCHOPENHAUER, Arthur, *Los dos problemas fundamentales de la Ética*, LÓPEZ DE SANTA MARÍA P. (trad.) (Madrid, 1993). Ambos destacaban los motivos como una especie de causalidad, la causalidad psíquica, y que los actos humanos sólo pueden tener un motivo, no varios, como suelen repetir los penalistas.

La distinción entre motivo y fin ha sido especialmente tratada por varios autores en Italia en la post-guerra, desde MALINVERNI, Alessandro, *Scopo e movente nel diritto penale* (Torino, 1955) hasta los penalistas contemporáneos como VENEZIANI, Paolo, *Motivi e colpevolezza* (Torino, 2000) y BERNARDI, Alessandro, *Il "fattore culturale" nel sistema penale* (Torino, 2010), especialmente a propósito de la agravante genérica de haber actuado el hechor por motivos abyectos o fútiles (art. 61, número 1 C.P.), pudiéndose considerar el motivo discriminatorio como un motivo abyecto. Una discusión semejante existe en Alemania a propósito de uno de los así llamados "factores reales" de la conmensuración judicial de la pena, en el parágrafo 46 ("los motivos y fines del autor") del C.P., sobre los cuales diserta extensamente BRUNS, Hans-Jürgen, *Strafzumessungsrecht. Gesamtdarstellung*, II ed. (Köln-Berlin-Bonn-München, 1974), pp. 549-562 y (en publicaciones más recientes) SCHÖNKE, Adolf; SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 28^a ed. (München, 2010), pp. 746-783 y FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 55^a ed. (München, 2008), pp. 359-415. La doctrina española ha mostrado mayor interés con respecto a los motivos atenuantes; entre varios véase: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La atenuante de obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia*", en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Política criminal y Derecho Penal: Estudios* (Valencia, 2003), pp. 163-222.

¹⁵ Examinadas últimamente por MERA FIGUEROA, Jorge, Libro primero (arts. 1^o a 105), en COUSO, J. y HERNÁNDEZ, H (Eds.), *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia* (Santiago de Chile, 2011), pp. 329-358. Hacen referencia a las circunstancias sexta y decimoctava en

normas citadas, donde se hace referencia al abuso de la superioridad de su sexo por parte del delincuente, los compiladores del Código estimaron que, en general, la circunstancia de ser hombre, en hechos delictivos que implican contacto físico entre victimario y víctima, determina, de entrada, una falta de equilibrio entre los sujetos. La circunstancia 6ª, en este caso, castigaría el aprovechamiento por parte del delincuente de la situación de indefensión de la víctima mujer, que se da por presumida.

Hay también circunstancias que introducen factores de discriminación que van en el sentido de atenuar la pena, por ejemplo, las circunstancias 3ª, 4ª y 10ª del artículo 11 del Código. La última cita es de especial interés porque muestra la atención de los redactores por los motivos que han empujado al sujeto a delinquir y, como los hay que pueden agravar la pena, o simplemente dar argumento a los jueces para acercarse al máximo de cierto grado, los hay también que la atenúan.

En esta dirección se mueve el artículo 17 de la Ley N° 20.609 “que establece medidas contra la discriminación” promulgada en el pasado mes de julio. Como es sabido, esta ley ha agregado al artículo 12 del Código Penal una circunstancia agravante 21ª: “Cometer el delito o participar en él por motivos racistas u otra clase de discriminación arbitraria referente a la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima, a la nación, etnia o grupo social al que pertenezca, a su sexo, orientación sexual, edad, filiación, apariencia personal o a la enfermedad o discapacidad que padezca”.

Un análisis detallado de esta circunstancia merecería por sí solo una ponencia aparte —es sabido que la tramitación parlamentaria de la ley anti-discriminación, a pesar de ser un texto de tan sólo cuatro hojas, duró más de siete años y generó un historial de la ley de más de 1.200 páginas—.

Acá me limito a dibujar las que considero las dos principales directrices para un análisis que, repito, de momento en Chile, me parece todavía casi ausente¹⁶.

En primer lugar hay que estudiar la capacidad de la circunstancia 21ª de innovar realmente la disciplina penal en su conjunto, más allá del indudable aspecto simbólico, determinando su real ámbito de aplicación y buscando despejar el campo de potenciales situaciones de *bis in idem* en el concurso de distintas circunstancias ya conocidas por el ordenamiento chileno.

su trabajo sobre femicidio, también, SANTIBÁÑEZ TORRES, María Elena y VARGAS PINTO, Tatiana, Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N° 20.480), en *Revista chilena de Derecho*, XXXVIII, n.1 (2011), p. 205.

¹⁶ La publicación en Chile del trabajo del profesor español REBOLLO VARGAS, Rafael, Los delitos de discriminación cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, en *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVII 2 (2006), pp. 223-242, hace resaltar aún más la ausencia de investigación en nuestro país sobre esta materia.

En segundo lugar, hay que realizar una investigación comparada con respecto a la nueva circunstancia 4ª del artículo 22 del Código Penal español¹⁷, muy similar a la que se acaba de introducir en Chile, después de la modificación introducida por la muy reciente Ley Orgánica 5, de 22 de junio de 2010. El dato normativo es muy parecido y la introducción de la norma casi contemporánea, pero los contextos sociales español y chileno son muy distintos y la percepción social de la discriminación también. Para trabajar bien el tema hay que esperar la jurisprudencia y estudiarla de manera profunda.

IV. DISCRIMINACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA VÍCTIMA

Unas palabras, ahora, sobre la discriminación desde el punto de vista de la víctima; argumento que se conecta con lo indicado hace poco en las letras b) y c) del elenco de posibles elementos para graduar factores de discriminación en las normas, es decir: la introducción de tipos especiales y la protección especial y general de unas categorías de víctimas.

Uno de los posibles caminos para ofrecer (discriminando) mayor tutela a una categoría es la introducción de normas de Parte especial en el Código Penal o, incluso, de leyes *ad hoc*.

Se trata de un elemento que merece especial investigación científica porque es relevante averiguar, entre los muchos ejemplos que se puede dar de estas normas y leyes (dentro y fuera de Chile), si, desde el punto de vista objetivo, se trata de situaciones caracterizadas por mayores niveles de antijuridicidad material.

Si, por ejemplo, toda forma de violencia física entre individuos es, salvo excepciones, rechazada por el ordenamiento, otra cosa es establecer cuáles expresiones de esta misma violencia merecen mayor castigo, siendo el daño ocasionado sólo uno de los elementos, aunque a menudo el más relevante.

A veces hasta normas internacionales, fruto de convenciones firmadas por decenas de países, son las que imponen estas medidas especiales¹⁸, que pasan de considerar a la víctima como simple individuo particular que sufre por un delito, por tanto, despersonalizándola en alguna medida, a entenderlo (para protegerlo de forma más intensa) como parte de una categoría.

¹⁷“Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad”. Véase PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, Delitos en los que concurre un móvil discriminatorio basado en la identidad sexual de la víctima, art. 22.4° CP, en QUINTERO OLIVARES, G. (Ed.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios* (Cizur Menor (Navarra), 2010), p. 37.

¹⁸Por ejemplo, el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 21 de diciembre de 1965; suscrita por Chile, 3 de octubre de 1966; ratificada el 20 de octubre de 1971.

Lejos de ser un discurso que pertenece de forma exclusiva a la discrecionalidad del Parlamento, hay razones lógicas y, por consiguiente, dogmáticas, que pueden hacer estimar como justificada más de alguna de estas diferenciaciones¹⁹.

La doctrina penal, ya desde unos años, discute y se divide de forma muy clara entre quien apoya estas novedades y quien considera que, aprobando estas leyes, los Parlamentos escuchan más las encuestas y los índices de aprobación publicados en los periódicos, que la voz de la razón²⁰. Acá también, aunque con matizaciones distintas, se manifestaría el enfrentamiento entre defensores del “bueno y viejo Derecho Penal liberal” y voces más progresistas.

“Madre” de la generación actual de estas legislaciones especiales es, en nuestro entorno cultural, la ley española sobre violencia de género²¹. Sobre estas normas corren verdaderos ríos de tinta, a pesar de que no se trata de los primeros ejemplos de “discriminación positiva” por vía del Derecho Penal. Ya en los años 70, por ejemplo, en Italia, se dieron episodios similares en la legislación sobre la lucha contra el racismo²². Es llamativo que, en Italia, el proyecto de ley por medio del cual se quiere castigar las “nuevas” formas de discriminación sobre orientación sexual e identidad de género (C-1658/2008), reenvíe, desde el punto de vista técnico, totalmente a la legislación anti-racismo. En este sentido, la experiencia italiana es digna de interés además por su opción, interesante y heterodoxa, de proteger al sujeto (mujer, pero no necesariamente tal), sobre todo en el contexto extra-familiar, por medio de una legislación *ad hoc*, que no se limitó a introducir un nuevo tipo penal (art. 612 *bis* Código Penal: “*Atti persecutori*”), sino que estableció un sistema bastante complejo de medidas cautelares anteriores y sucesivas al delito en sentido estricto²³.

¹⁹ Se interrogan sobre los tan presuntos y poco reales efectos significativos en la disminución de la violencia de la Ley N° 20.480, que incorpora el femicidio al sistema penal chileno: JIMÉNEZ ALLENDES, M^a Angélica y MEDINA GONZÁLEZ, Paula, *Violencia contra la pareja en la justicia penal* (Santiago, 2011).

²⁰ MENDO ESTRELLA, Alvaro, ¿Es posible la materialización de la demanda social del endurecimiento de las penas para determinados delitos? Análisis desde el modelo de estado social y democrático de derecho, en *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 6 (1997).

²¹ Hace poco ha publicado en Chile un artículo sobre el tema la profesora catalana CORCOY BIDASOLO, Mirentexu, Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIV, 1 (2010).

²² Ley de 13 de octubre de 1975, n. 654.

²³ Trátase de la adaptación a la realidad de *civil law* de unos tipos penales introducidos en los años 90 en varios Estados de EE.UU. y ahora introducidos en otros países, incluidos Austria, Alemania y Canadá. Cfr. MAUGERI, Anna Maria, *Lo Stalking tra necessità politico criminale e promozione mediatica* (Torino, 2010).

Es evidente, después de todo esto, que faltan en el debate ejemplos concretos y/o propuestas teóricas de normas para proteger los derechos sin determinar selecciones innecesarias entre categorías de sujetos. Sin querer proponer sólo lecturas hipercríticas, les comento que soy de la opinión que hay elementos en el Derecho positivo chileno que pueden funcionar de punto de partida. En efecto, si tanto es criticable la protección penal privilegiada de un género respecto de otro (*v. gr.* con la introducción del femicidio), tanto más merece ser apreciada (prescindiendo de la crítica de puntos específicos) la idea de legislar en materia de violencia intrafamiliar, cualquiera que fuere el concepto de familia tomado como referencia por el ordenamiento jurídico. En el segundo caso, a diferencia del primero, parece ponerse el acento en un aspecto objetivo, más estable y no accidental, que caracteriza al individuo (como la pertenencia a un grupo familiar).

V. VIABILIDAD TÉCNICA DE UN TIPO PENAL “DISCRIMINACIÓN”

El último subtema que voy a presentar también se relaciona con lo indicado en las citadas letras b) y c) y se presenta, *prima facie*, como el punto más avanzado al que puede llegar la intervención penal sobre el tema objeto de la ponencia, es decir, la viabilidad técnica de un eventual tipo penal específico de “discriminación”.

De este tema, en Chile, llegó a ocuparse incluso un maestro del nivel de Sergio Politoff, en unas páginas que, alejándose en parte de la visión liberal que caracteriza el conjunto de su obra, muestran el deseo del autor de que el legislador intervenga de forma más contundente sobre estos fenómenos²⁴.

La idea de un tipo específico de discriminación, lejos de ser baladí, es realidad en la legislación penal francesa del Código de 1995 (casi como si fuera el cierre de un círculo, respecto de lo que comenté en la introducción de esta ponencia), en España, en los Países Bajos y supongo haya otros ejemplos²⁵.

²⁴ POLITOFF, Sergio, Informe sobre los delitos de discriminación en el Derecho Penal comparado (a la luz del Proyecto de Ley sobre discriminación racial y étnica (Boletín N° 2142-17), en *Ius et Praxis*, año 5 N° 2 (1999), p. 211; sobre su obra GUZMÁN DALBORA, José Luis, Estudio Necrológico: Sergio Politoff Lifschitz o la Perseverancia Creadora de una Vida Inmigrante, en *Política Criminal*, año 5 N° (2010).

²⁵ Préstese atención en el hecho que acá no me estoy refiriendo a la incitación al odio racial *et similia*, que está presente en muchísimas legislaciones debido a las obligaciones producidas por convenios internacionales. El tipo básico en el Código francés dice (art. 225-2: “*La discrimination définie aux articles 225-1 et 225-1-1, commise à l’égard d’une personne physique ou morale, est punie de trois ans d’emprisonnement et de 45 000 Euros d’amende lorsqu’elle consiste : 1° A refuser la fourniture d’un bien ou d’un service ; 2° A entraver l’exercice normal d’une activité économique quelconque ; 3° A refuser d’embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ; 4° A subordonner la fourniture d’un bien ou d’un service à une condition fondée sur l’un des éléments visés à l’article 225-1 ou prévue à l’article 225-1-1 ; 5° A subordonner une offre d’emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l’un des éléments visés à l’article*”).

La atención en varios países europeos a mejores respuestas para estos fenómenos se debe, es evidente, a la experiencia histórica del genocidio nazi; pero esto amplifica y no disminuye el valor global que tiene el estudio de estas normas.

Sin que el estudio y la presentación de estas experiencias tenga necesariamente que llegar a promover mayor intervención penal en Chile, y subrayando todas las diferencias entre los casos, resulta difícil pensar en países, incluso de mediana dimensión territorial, que no tengan en sus fronteras minorías étnicas de diversas clases y nadie tiene que olvidarse que la estrategia nazi en los Países Bajos acabó con la vida de cien mil judíos después de empezar con una “simple” ley que los excluyó de los registros de donadores de sangre.

De momento, la legislación de Chile responde considerando falta la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura y sancionando al que incurriere en esta conducta con multa de uno a cinco ingresos mínimos mensuales²⁶. Por lo tanto, tiene mucho sentido interrogarse si la opción chilena resulta adecuada a la realidad actual y a la dimensión del problema o merece actualizaciones y reajustes²⁷.

Es cierto que la presencia de normas específicas y generales, como las francesas, pueden dar desde un punto de vista externo una impresión de mayor rigor y precisión a la hora de contrastar fenómenos sumamente odiosos. Sin embargo, a pesar de los pocos años transcurridos desde la promulgación del nuevo Código, el mismo significado de lo que es una discriminación en sí misma resulta cuestionado y cuestionable: los pocos artículos de la sección indicada fueron modificados en 2004, dos veces en 2006, en 2009 y 2011²⁸.

VI. CONCLUSIÓN

Acercándome a concluir este dibujo tan sólo esbozado de las posibles respuestas del Derecho Penal al macro-problema de la discriminación, se me impone asumir

225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ; 6° A refuser d'accepter une personne à l'un des stades visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale. Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 Euros d'amende.” Se note, además, que el Código francés presenta varias disposiciones al respecto y una disciplina muy compleja (artículos 225-1/225-4) con una específica sección sobre las discriminaciones en el capítulo V (de los atentados a la dignidad de la persona) del título II del libro II.

²⁶ Artículo 8°, Ley N° 19.253 de 1993 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas.

²⁷ La Ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (Ley N° 19.733 de 2001) en uno de sus últimos artículos, castiga como delito (aunque con una simple pena de multa) el propagar por medios de comunicación social doctrinas o pensamientos discriminatorios.

²⁸ www.legifrance.gouv.fr

una postura al respecto. La verdad es que hacerlo es muy difícil, y no sólo, creo, porque estoy aún en una primera fase de mi estudio sobre la materia.

Tomar postura sobre este tema es difícil por ser, para así decir, muy “líquido”: si se intenta cerrarlo y encontrar su medula, él se escapa rápido por todos los hoyos.

Tal vez esto ocurra porque, retomando el discurso propuesto al empezar la ponencia, en el discriminar y diferenciar situaciones se encuentra la esencia del Derecho Penal.

Y tal vez porque en este problema es tremendamente difícil dividir la dimensión estrictamente técnica de aquella política. Aunque se trate de un caso de Derecho de familia y de Derecho del trabajo, podemos traer a colación el caso Atala, porque, en mi opinión, desde el punto de vista técnico, la Corte Suprema podía evitar fundamentar su decisión de conceder la tuición al padre basándose en la orientación sexual de la madre. Sin embargo, los jueces, que podían motivar el fallo subrayando la importancia para las menores de la figura paterna, que, por lo que parece, estaba muy presente y compensaba en el día a día las ausencias de la madre, quisieron pronunciarse al respecto con la postura, bien conocida, que resultó indigesta a la Corte de San José²⁹.

Lo más probable es, entonces, que la discriminación entre hombres y mujeres, entre homosexuales y heterosexuales, entre judíos y católicos, entre hijos de mapuches e hijos de colonos sea una herida abierta del Chile del empezar del siglo XXI (y no sólo de este país).

Ojalá que al respecto, para aclararnos las ideas y encontrar el cabo de la madeja sin cuenda, nos convenga volver a leer un ensayo, tan corto como fino, que tiene ya algo más de un siglo pero me parece cada vez más actual: “Normas jurídicas y normas de cultura” de Max Ernst Mayer³⁰. Puede que una salida, para el legislador que quisiera ocuparse seriamente del problema poniendo mano al Código Penal, se encuentre en las páginas del ilustre autor alemán.

Pero yo también sigo escapando sin tomar mi postura. Es que no consigo quitarme de la cabeza la lección de mi primer docente de Derecho Penal, el profesor Lorenzo Picotti, que en sus clases, en una época en que estos problemas no estaban tan de moda, insistía explicándonos que “los motivos no cuentan. El Derecho Penal tiene que concentrarse sobre el hecho, sobre la representación del deber jurídico

²⁹ Comenta este importante fallo: SZMULEWICZ RAMÍREZ, Esteban, Igualdad, orientación sexual y juicio estricto de proporcionalidad. Comentario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y niñas *vs.* Chile, de 24 de febrero de 2012, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, XIX n.1 (2012), 431.

³⁰ MAYER, Max Ernst, Normas jurídicas y normas de cultura, GUZMÁN DALBORA, J.L. (trad.) (Buenos Aires, 2000); GUZMÁN DALBORA, José Luis, Cultura y delito (Bogotá, 2010), p. 11.

y sobre la voluntad del sujeto agente. Hay el dolo, con sus distintos grados, y con esto ya tenemos lo suficiente”.

No es que el profesor Picotti no supiera de la agravante de la promesa remuneradora en la tradición española o se hubiese olvidado de las circunstancias agravantes y atenuantes incluidas en el Código italiano (así como de la referencia a los motivos en la disposición dedicada a la conmensuración de la pena)³¹. Detrás de sus palabras había la consideración de que –dejando de lado a Robin Hood y sus nobles motivos para conceder una atenuación de pena a los habitantes de Sherwood–, en general, los delitos se cometen desahogando a los instintos menos nobles del hombre y, por lo tanto, establecer una “tabla de posiciones” de los lados más oscuros del humano no simplemente es difícil, sino que puede que no tenga ni siquiera sentido o, finalmente, sea peligroso.

Me explico. La crítica que pone al respecto la academia es conocida: se corre el riesgo, se dice, de sancionar puros acontecimientos interiores del autor³². Personalmente la comparto y la considero eficaz. Sin embargo, también si no juzgáramos con el cerebro sino con la barriga, deberíamos llegar a la misma conclusión. Me limito a un ejemplo: nadie entre nosotros públicamente afirmaría hoy que en Chile no existe el problema de la discriminación de los homosexuales y, por lo tanto, se podría pensar que, aunque no muy refinada técnicamente, la circunstancia introducida en el artículo 12 por la Ley N° 20.609 es una respuesta positiva y ofrece una solución pragmática a la cuestión. ¿Pero estaríamos todos seguros de que matar a alguien porque es *gay* es más grave que matar a alguien por aburrimiento (¡sin motivo!), porque mis amigos y yo no sabemos qué hacer en el fin de semana y decidimos pegar hasta cansarnos al primer sin techo que encontramos, o de asesinar a palizas, después de tomar pasta base, a un viejito que vive solo cuando entramos a robarle y estamos tan drogados que ni siquiera nos damos cuenta de que lo estamos matando con su mismo bastón?

La réplica clásica a estos planteamientos afirma que acá no se trata de castigar los pensamientos o incluso la opinión que podemos tener respecto de otros sino, como lo advirtió la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Wisconsin v. Mitchell*³³, la conducta que proviene del odio y que genera violencia.

El punto es exactamente éste. ¿Precisamos de un hecho? Es decir: ¿precisamos de un elemento de exteriorización del motivo interior? La sentencia de la Corte Suprema estadounidense parece ir en esta dirección, pero la lectura de la nueva

³¹ PERINI, Sara, I motivi a delinquere, en PITTARO, P. (Ed.), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?* (Trieste, 2012), p. 61; MADERA, Michele, I motivi a delinquere, en *Rivista Penale* 3 (2005), 257.

³² Entre varios: VENEZIANI, ob. cit, p. 264.

³³ *Wisconsin v. Mitchell*, 508 U.S. 476 (1993).

circunstancia chilena no da ningún elemento literal para una interpretación en esta línea. Y además: yo puedo odiar muchísimo sin exteriorizar y odiar menos pero exteriorizar más.

Así, por un lado, tenemos el problema del error (¿de verdad no aplicaríamos la circunstancia vigésimo primera a quien mató a una persona pensando que era judía y luego se descubre que no lo era? El hecho de haberse equivocado, me parece, no cambia un ápice el odio) y, por otro, la cuestión de la exteriorización, porque lo que es exterior no es un motivo, sino que se convierte en una conducta que para ser castigada debería de corresponder a un tipo o encajar en una circunstancia.

Ya no me queda más tiempo y sólo puedo resumir mi conclusión. Por todo lo dicho, me parece que el papel que deberían jugar los motivos debería quedar cada vez más reducido y circunscrito y no ampliarse, aunque ésta parece ser la tendencia del momento (... ¡y es que no hablé del motivo terrorista!). Igualmente indigna, por exceso de protección y violación del principio de igualdad parece ser la introducción (a la espera de su implementación) de tipos específicos aparentemente anti-discriminatorios como el femicidio.

Finalmente, si es que algo hay que salvar, y sin el tiempo para dar más redonda explicación (ojalá pueda hacerlo pronto, después de una profundización de estos estudios, en un artículo un poco más extenso), mis favores caen sobre lo que al empezar parecía tener menos *chances*: es decir, las normas que castigan la incitación al odio y la discriminación de por sí.

Lo siento, entonces, si di tantas vueltas al discurso, tomando su tiempo y concentración, para acabar en el puerto, ya conocido por muchos de ustedes, de las consideraciones del maestro Politoff. Si él mismo me permite, sin que se ofenda su memoria, pero hay algo que no comparto, es decir, su concepción de la dignidad humana como bien jurídico del delito de discriminación. La dignidad, en mi opinión, no es un bien jurídico sino un elemento de unificación de toda la esfera que el Derecho Penal protege. ¿Y si este huidizo bien jurídico fuera, finalmente, la igualdad entre los hombres?

BIBLIOGRAFÍA

- ALLPORT, Gordon Willard, *The nature of prejudice* (Reading [MA], 1954/1979).
- BERNARDI, Alessandro, *Il “fattore culturale” nel sistema penale* (Torino, 2010).
- BRUNS, Hans-Jürgen, *Strafzumessungsrecht. Gesamtdarstellung*, II ed. (Köln-Berlin-Bonn-München, 1974).
- CADOPPI, Alberto, *Introduzione al diritto penale comparato*, II ed. (Padova, 2004).

- CORCOY BIDASOLO, Mirentexcu, Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIV, 1 (2010), pp. 305-347.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, La atenuante de obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Política criminal y Derecho Penal: Estudios* (Valencia, 2003), pp. 163-222.
- FISCHER, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 55^a ed. (München, 2008).
- FISKE, Susan T., Stereotyping, prejudice, and discrimination at the seam between the centuries: Evolution, culture, mind, and brain, en *European Journal of Social Psychology* 30 (2000), pp. 299-322.
- FORNASARI, Gabriele, Sfide e conquiste della comparazione penalistica, en DOLCINI E. y PALIERO C. E. (Eds.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci* (Milano, 2006), pp. 265-282.
- FRONZA, Emanuela, Il negazionismo come reato (Milano, 2012).
- GLICK, Peter; FISKE, Susan T.; MLADINIC, Antonio; SAIZ, José L.; ABRAMS, Dominic; MASSER, Barbara; ADETOUN, Bolanle; OSAGIE, Johnstone E.; AKANDE, Adebowale; ALAO, Amos; ANNETJE, Barbara; WILLEMSEN, Tineke M.; CHIPETA, Kettie; DARDENNE, Benoit; DIJKSTERHUIS, Ap; WIGBOLDUS, Daniel; ECKES, Thomas; SIX-MATERNA, Iris; EXPÓSITO, Francisca; MOYA, Miguel; FODDY, Margaret; KIM, Hyun-Jeong; LAMEIRAS, Maria; SOTELO, Maria José; MUCCHI-FAINA, Angelica; ROMANI, Myrna; SAKALLI, Nuray; UDEGBE, Bola; YAMAMOTO, Mariko; UI, Miyoko; FERREIRA, María Cristina; LÓPEZ, Wilson, Beyond prejudice as simple antipathy: Hostile and benevolent sexism across cultures, en *Journal of Personality and Social Psychology* 79 (2000), pp. 763-775.
- GRACIA MARTÍN, Luis, Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia (Valencia, 2003).
- GUZMÁN DALBORA, José Luis, Estudio Necrológico: Sergio Politoff Lifschitz o la Perseverancia Creadora de una Vida Inmigrante, en *Política Criminal*, 5 (2010), pp. 257-276.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis, Cultura y delito (Bogotá, 2010).
- HARPER LEE, Nelle, Matar un ruiseñor (Barcelona, 2008), I. ed. or. 1960 tít. or. *To kill a Mockingbird*.
- HARTMANN, Nicolai, Ética, PALACIOS, J. (trad.) (Madrid, 2011).
- HASSEMER, Winfried, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, en *Zeitschrift für Rechtspolitik* 10 (1992), pp. 378-383.

- HASSEMER, Winfried, *Warum Strafe sein muss* (Berlin, 2009).
- HEREK, Gregory M., The social context of hate crimes: Notes on cultural heterosexism, en HEREK, G.M. y BERRILL, K.T. (Eds.), *Hate crimes: Confronting violence against lesbians and gay men* (Thousand Oaks (CA), 1992), pp. 89-104.
- HEREK, Gregory M., *Stigma and sexual orientation: Understanding prejudice against lesbians, gay men, and bisexuals* (Thousand Oaks (CA), 1998).
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, Alcances del delito de desacato en el contexto de la ley de violencia intrafamiliar, en *Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal 2010*, VIII, Defensoría Penal Pública (Santiago de Chile, 2011), pp. 5-12 (<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/86f83c3415c972c838f5a2884e630b66.pdf>).
- JIMÉNEZ ALLENDES, M^a Angélica y MEDINA GONZÁLEZ, Paula, *Violencia contra la pareja en la justicia penal* (Santiago, 2011).
- LEONARDELLI, Geoffrey J. y BREWER, Marilyn B., Minority and majority discrimination: When and why, en *Journal of Experimental Social Psychology*, 37(2001), pp. 468-485.
- LUNA OSORIO, Andrés Hernando, *Mujer y justicia penal. Una visión desde la teoría feminista*, en *Derecho Penal contemporáneo*, 37 (2011), pp. 97-112.
- MADERA, Michele, *I motivi a delinquere*, en *Rivista Penale* 3 (2005), pp. 257-263.
- MALINVERNI, Alessandro, *Scopo e movente nel diritto penale* (Torino, 1955).
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico), en PORTILLA CONTRERAS, G. (coord.), *Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales* (Madrid, 2005), pp. 259-279.
- MAUGERI, Anna Maria, *Lo Stalking tra necessità politico criminale e promozione mediatica* (Torino, 2010).
- MAYER, Max Ernst, *Normas jurídicas y normas de cultura*, GUZMÁN DALBORA, J.L. (trad.) (Buenos Aires, 2000).
- MEINI, Iván, *Diversidad cultural, imputabilidad y culpabilidad*, en QUELOZ, N. et alii (eds.), *Droit Pénale et diversités culturelles. Mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo* (Zürich, 2012), pp. 275-296.
- MELCHIONDA, Alessandro, *Le circostanze del reato: origine sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica* (Padova, 2000).
- MENDO ESTRELLA, Alvaro, *¿Es posible la materialización de la demanda social del endurecimiento de las penas para determinados delitos? Análisis desde el*

- modelo de estado social y democrático de derecho, en *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 6 (1997), pp. 1468-1470.
- MERA FIGUEROA, Jorge, Libro primero (arts. 1º a 105), en COUSO, J. y HERNÁNDEZ, H (Eds.), *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia* (Santiago de Chile, 2011), pp. 329-358.
- MONTICELLI, Luca, Commento all'articolo 61 del Codice penale, en CADOPPI, A., CANESTRARI, S. y VENEZIANI, P. (Eds.), *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza* (Piacenza, 2010), pp. 425-441.
- MORALES PEILLARD, Ana María, La política criminal contemporánea: influencia en Chile del discurso de la ley y el orden, en *Política criminal*, vol. 7 N° 13 (2012), pp. 94-146 (http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A3.pdf).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 13 N° 2 (2006), pp. 61-100.
- PALAZZO, Francesco y PAPA, Michele, *Lezioni di diritto penale comparato*, II ed. (Torino, 2005).
- PERINI, Sara, I motivi a delinquere, en PITTARO, P. (Ed.), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?* (Trieste, 2012), pp. 61-74.
- POLITOFF, Sergio, Informe sobre los delitos de discriminación en el Derecho Penal comparado (a la luz del Proyecto de Ley sobre discriminación racial y étnica (Boletín N° 2142-17), en *Ius et Praxis*, año 5 N° 2 (1999), pp. 193-213.
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, Delitos en los que concurre un móvil discriminatorio basado en la identidad sexual de la víctima, art. 22.4º CP, en QUINTERO OLIVARES, G. (Ed.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios* (Cizur Menor (Navarra), 2010), pp. 37-40.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Adonde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre las Leyes Penales y los penalistas españoles (Madrid, 2004).
- REBOLLO VARGAS, Rafael, Los delitos de discriminación cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVII 2 (2006), pp. 223-242.
- SACCO, Rodolfo, *Introduzione al diritto comparato*, V ed. (Torino, 1992).
- SANTIBÁÑEZ TORRES, María Elena, y VARGAS PINTO, Tatiana, Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N° 20.480), en *Revista chilena de Derecho*, XXXVIII, n.1 (2011), pp. 193-207.
- SCHMITT, Michael T. y BRANSCOMBE, Nyla R., The meaning and consequences of perceived discrimination in disadvantaged and privileged social groups, en

- STROEBE, W. y HEWSTONE, M. (Eds.), *European Review of Social Psychology*, 12 (2002), pp. 167-199.
- SCHÖNKE, Adolf; SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 28ª ed. (München, 2010).
- SCHOPENHAUER, Arthur, *Los dos problemas fundamentales de la Ética*, LÓPEZ DE SANTA MARÍA P. (trad.) (Madrid, 1993).
- SIDANIUS, Jim y PRATTO, Felicia, *Social Dominance: An Intergroup Theory of Social Hierarchy and Oppression* (New York, 2001).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal: aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, II ed. (Buenos Aires-Montevideo, 2006).
- SZMULEWICZ RAMÍREZ, Esteban, *Igualdad, orientación sexual y juicio estricto de proporcionalidad. Comentario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, de 24 de febrero de 2012*, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, XIX N° 1 (2012), pp. 431-447.
- TAJFEL, Henri y TURNER, John C., *An integrative theory of intergroup conflict*, en AUSTIN, W.G. y WORCHEL, S. (Eds.), *The social psychology of intergroup relations* (Monterrey (CA), 1979), pp. 33-47.
- VENEZIANI, Paolo, *Motivi e colpevolezza* (Torino, 2000).
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Observaciones sobre la delincuencia por odio en el Derecho Penal argentino*, en GARCÍA VALDÉS, C. *et alii* (Eds.), *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, tomo II (Madrid, 2008), pp. 1735-1748.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución* (Madrid, 2005).
- ZÚÑIGA AÑAZCO, Yanira, *Ciudadanía y género. Representaciones y conceptualizaciones en el pensamiento moderno y contemporáneo*, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 17 N° 2 (2010), pp. 133-163.
- ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra; AGUILERA BERTUCCI, Daniela y VÁSQUEZ BRAVO, Andrea, *Lejos del poder. Hacia una implementación de una ley de cuotas en Chile*, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XX N° 2 (2007), pp. 9-30.