

I. Recensiones

MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE. *EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA DOCTRINA PENAL CHILENA. DESDE 1874 HASTA NUESTROS DÍAS*. SANTIAGO: THOMSON REUTERS, 2011, 437 PÁGINAS

JUAN EDUARDO ERICES REYES
Ayudante de Filosofía Moral y Derecho Penal
Universidad de Chile

“A veces estamos demasiado dispuestos a creer que el presente es el único estado posible de las cosas”.
MARCEL PROUST - “En busca del tiempo perdido”.

I.

William Shakespeare en uno de los pasajes de *La Tempestad* –probablemente vaticinando el presente ocaso de la memoria– nos advierte que la realidad es una suerte de drama en que *el pasado es el prólogo*¹ de lo actual, a fin de cuentas el escenario inevitable de las acciones y sus efectos. El presente, por tanto, no es otra cosa que el recordatorio constante de que todo tiempo pasado por muy bueno o malo que haya sido, aún subsiste y de uno u otro modo, sobrevive.

Teniendo en cuenta lo anterior y extrapolándolo al plano académico surge la pregunta: *¿es posible realizar en la actualidad una investigación obviando el peso del pasado?* La respuesta inmediata es positiva e innegable, sin embargo, hay que detenerse en la crítica que revestiría aquel escrito, principalmente porque sus argumentos carecerían de memoria –aunque no necesariamente de certeza– y se desplomarían sin dar la suficiente resistencia. He aquí la importancia del texto que reseñamos.

En este libro, Jean Pierre Matus se da el tiempo para reflexionar sobre la historia de la dogmática penal chilena y su evolución dentro de los círculos intelectuales del siglo pasado. El autor intenta demostrar la extensa tradición que se ha cultivado desde 1874, exponiendo las principales problemáticas, criticando y contraponiendo los debates de mayor trascendencia y haciéndonos ver que el Derecho Penal es un círculo vicioso, una especie de eterno retorno nietzscheano, que se comprueba en que lo que hoy se discute en los acalorados debates de intelectuales alemanes ya fue problematizado hace décadas por nuestros penalistas. El autor nos abre los

¹SHAKESPEARE, William, *La Tempestad* (Madrid, 2008), p. 23.

ojos y de manera tácita –pero con absoluta intención– quiere que comprendamos que *todo parte por casa* y que resulta de cierto modo ingenuo ignorar nuestro pasado dogmático para darle primacía a la moda extranjera, más puntualmente a la histeria germanófila.

Sin embargo, antes de examinar el cuerpo de la obra debemos aclarar que el texto en comento, no es fruto de la casualidad, sino la conclusión del ininterrumpido trabajo que ha hecho el autor en sus diversas investigaciones desde 2006, todas publicadas en revistas atinentes a la materia y ahora vueltas a revisar para incluirlas en este nuevo libro, el cual aparte de coronar su investigación histórica y dogmática de la evolución de la doctrina penal, también resulta ser la antesala de su posterior obra de seis tomos *Legislación penal vigente en Chile: con una introducción sobre la evolución histórica de la legislación penal chilena*, publicada en 2012 por la Editorial Thomson Reuters. Por ende, la principal advertencia e invitación que nos hace es a indagar en nuestra propia memoria jurídica y valorar la ignorada dogmática que nos precede. Una invitación a redescubrir la lectura crítica e intelectual de los ciento cuarenta años del Código Penal.

II.

Llevando al detalle la investigación de Matus, podemos decir que este libro comprende un cuidadoso prólogo a cargo de Alfredo Etcheberry, cuatro partes, y un *Anexo*. Si bien, cada una de las partes del cuerpo argumentativo resultan primordiales para vislumbrar el trasfondo de sus tesis, es imposible no notar la importancia que retiene en las dos primeras, centrando allí las principales discusiones y los temas de mayor relevancia de su investigación. A saber, aquellos que abordan el estudio de los primeros comentaristas, la trascendencia del positivismo y las nuevas generaciones de penalistas, como también los infructuosos intentos de recodificación durante el siglo pasado. Las dos partes que le siguen no dejan de ser importantes, pero es indudable el realce que entinta las anteriores. Similar a estos primeros acápites, el *Anexo* guarda un estudio que no puede ignorarse en absoluto, allí el autor cuantifica la producción doctrinal y a sus autores, haciendo una exposición minuciosa de lo prolífico, pero paradójicamente escaso de los textos nacionales, como de los logros y aciertos de sus penalistas. El prólogo, por cuestiones de extensión lo obviaremos.

Con mayor detalle podemos decir que en la primera parte de su obra², Matus se preocupa de tres ideas fundamentales, la primera es traer del olvido el

²La primera parte del texto en comento se divide en tres capítulos publicados en distintas oportunidades de manera independiente, pero absolutamente complementarios a propósito de las tesis que sostiene el autor. Es por ello, que la primera parte de este libro tiene por base los textos: MATUS, Jean Pierre; FERNÁNDEZ, FUENZALIDA y VERA: Comentaristas, autodidactas y

desarrollo de la dogmática penal chilena, de manera especial aborda el trabajo de los primeros comentaristas del siglo XIX, examinando la importancia de su obra y la responsabilidad de su olvido. En segundo lugar, viene a contrariar la posición dominante que versa en que el positivismo llegó a Chile tardíamente, contraargumentando que éste ya se hallaba presente a finales del siglo XIX para luego dejar en evidencia sus secuelas a lo largo del siglo XX, las cuales todavía persisten. Mientras que en tercer lugar, se ocupa de lo que bautizó como la *nueva dogmática chilena* que corresponde a un recambio generacional de penalistas que va de 1955 a 1970.

La primera cuestión que preocupa al autor es resucitar los orígenes de la dogmática nacional en la figura de los primeros comentaristas, quienes desde inicios del siglo XX fueron condenados a la indiferencia académica, práctica y legal. Matus reconoce en este grupo a tres juristas nacionales, todos autodidactas, Pedro Javier Fernández, Alejandro Fuenzalida y Robustiano Vera, quienes tienen en común las primeras publicaciones comentadas del código de 1874 que dieron a luz en 1877, en el caso del primero y en 1883 en el caso de los otros dos. Dos décadas más tarde Florencio Bañados publicaría un cuarto comentario y más de cien años después los profesores Politoff, Ortiz y Matus retomarían el trabajo de los comentaristas publicando una nueva obra más completa y detallada.

No resulta *baladí* la publicación de estos textos, ya que vienen a complementar la enseñanza del Derecho que hasta ese entonces tenía por precepto un libro anónimo que reunía las teorías de Bentham, cuya autoría más tarde se le acuñó a Lastarria. Vienen además a instaurar un precedente en el desarrollo de la dogmática al no existir anteriormente textos que abarcasen de manera tan completa el estudio del Derecho Penal, sin embargo –y como demérito– ninguno de nuestros tres comentaristas pudo replicar sus ideas en las aulas de la Universidad de Chile, al menos no se halla registro de ellos en el cuerpo académico que impartía en ese entonces la cátedra de *Código Penal*, lo cual deja en tela de juicio los estándares o procesos de selección del cuerpo docente de la Universidad. Este punto no es menor, ya que al no tener cabida en el proceso de enseñanza sus postulados no dieron frutos en las mentes jóvenes, logro que sí tuvo Valentín Letelier y de paso el positivismo, entre finales del siglo XIX y principios del XX.

En la década de 1960 Enrique Cury resumiría el olvido de los comentaristas en dos ideas centrales, la primera en la irrupción de la lucha de escuelas, parti-

olvidados. Análisis diacrónico y sincrónico de la doctrina penal del siglo XIX, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 12, N° 1 (2006), pp. 31-67; MATUS, Jean Pierre, El Positivismo en Chile. Análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina penal de principios del siglo XX que se mantiene vigente, en *Revista de Derecho Universidad Austral*, vol. 7, N° 1 (2007), pp. 175-203; MATUS, Jean Pierre, Origen, consolidación y vigencia de la Nueva Dogmática Chilena, en *Revista Política Criminal*, vol. 6, N° 11 (2011), pp. 44-105.

cularmente en el advenimiento del positivismo; y la segunda, en la entrada de la ciencia penal alemana a través de Luis Jiménez de Asúa quien afirmaría que “*los comentarios no ofrecen importancia mayor*”. Siguiendo a Cury, lo que Matus intenta demostrar es que el efectivo olvido de estas obras no se debe a una baja calidad en los textos comentados, sino más bien a factores externos, entre los que menciona (1) las debilidades del proceso de formación universitaria; (2) el cambio de foco de las materias estudiadas; y (3) la influencia alemana en los alumnos y juristas entre las décadas de 1950 y 1960. En otras palabras, el autor en su apología a los comentaristas deja entrever que pese a ciertos vacíos en sus obras, éstas no dejan de demostrar un amplio desarrollo de sus posturas y un compendio efectivo y útil del Código Penal de 1874, llegando a lamentarse por la triste e ignorante indiferencia con la que fueron tratadas y el desuso en que cayeron apenas décadas después de ser publicadas. Al igual que Platón en el *Timeo*, Matus nos advierte que de no integrar a nuestro estudio el tratamiento de estos autores se nos podría reprochar lo que los antiguos egipcios reprochaban a los griegos, es decir, que de no incorporar sus antiguas creencias transmitidas por la tradición siempre serán niños incapaces de reconocer el valor del pasado y la injerencia de éste en la construcción del conocimiento.

Por otra parte, la segunda idea que le interesa desarrollar es el quiebre con la tesis mayoritaria que posiciona al positivismo como una corriente tardía en la dogmática penal chilena, acusándolo de hallarse ya a finales del siglo XIX y no iniciada la década de 1940 como es de suponer. Argumenta su postura en la figura de Valentín Letelier, quien en su calidad de profesor de la Universidad de Chile tuvo mayor asidero de sus ideas entre los futuros abogados. Letelier se enfrentó a un escenario que no veía con buenos ojos a la Escuela Clásica y que entendió el nacimiento del positivismo como consecuencia del descrédito en que había caído esta escuela durante el desarrollo del siglo XIX por no alcanzar los resultados previstos y por la evidente inequidad que generaba. Estos factores ayudaron a que el positivismo prevaleciera por sobre las demás escuelas, lo cual quedó en evidencia en las monografías que se escribieron entre 1875 y 1929, las que en un 60% versaron sobre la Escuela Positiva.

Pese a que en la actualidad el positivismo ha sido desplazado por otras corrientes, es menester mencionar que su influencia no nos es indiferente, ésta permanece en nuestro sistema jurídico, en la discusión pública, la investigación criminológica y en el Anteproyecto de 2005. Matus llama a este fenómeno un *positivismo contenido*, por el límite que muestra la determinación procesal sobre la peligrosidad del sujeto y por la cuantía de la pena. En fin, lo que busca aquí el autor es hacer caer la falsa creencia de que el positivismo nos heredó únicamente una fallida Ley de Estados Antisociales y una que otra práctica investigativa, sino más bien dejar en claro que su legado es un fantasma permanente en nuestra sistema jurídico-legal.

La tercera idea que ahonda Matus en este capítulo, es lo que llamó la *nueva dogmática chilena* que vino a ser un recambio generacional de penalistas que revitalizó la discusión penal nacional, esto lo confronta el autor al comparar a este grupo con el que lo precedió y desde allí demostrar el cambio de máximas entre ambas generaciones.

La primera generación de dogmáticos nace entre 1925 y 1940³, comparten todos el carácter de autodidactas y su simpatía hacia la reciente dogmática alemana, especialmente de Von Liszt, Binding y Beling. Otro punto en común de esta generación es la notable influencia que tuvo para ellos Luis Jiménez de Asúa, primero con su traducción de Von Liszt y segundo, por sus constantes visitas al país entre la década de 1920 y 1960. La principal influencia de este grupo se reveló más tarde en su trabajo en la Revista de Ciencias Penales y en el Instituto de Ciencias Penales de Chile, lo que favoreció condiciones efectivas que propiciaron un mayor desarrollo en la investigación de las generaciones futuras. Una segunda generación de penalistas tuvo vida entre 1940 a 1955, la conformaría Eduardo Novoa Monreal y Álvaro Bunster, con ellos la formación autodidacta encontraría su fin y el neoclasicismo de Jiménez de Asúa sería reemplazado más tarde por el finalismo. Mientras que la tercera generación de penalistas corresponderá a la tan reiterada *nueva dogmática chilena*⁴ que se entiende como un conjunto de estudiosos del Derecho Penal que se forman en la década de 1950, publican en la Revista de Ciencias Penales entre 1955 y 1970, y se transforman en la década de 1960 en profesores de la Universidad de Chile, pero no fue sino la influencia que tuvo para ellos sus encuentros con Eduardo Novoa y Álvaro Bunster lo que marcó de uno u otro modo su futuro como penalistas. Sin embargo, esta generación decaería con los hechos suscitados desde 1970 en adelante y no retomarían el rumbo sino hasta los años '90, cuando los profesores exiliados volvieron a Chile e intentaron salvar los restos del Instituto y la Revista, lo cual no prosperó en esa oportunidad y recién hoy luego de más de veinte años se está retomando con éxito.

III.

En la segunda parte de su libro⁵, el profesor Matus hace un repaso por los fallidos intentos de recodificación que hubo desde finales del siglo XIX hasta principios

³ Son parte de esta generación Pedro Ortiz Muñoz, Rafael Fontecilla Riquelme, Luis Cousiño Mac Iver, Abraham Drapkin, Eduardo Erazo, Pedro Silva Fernández, Daniel y Miguel Schweitzer.

⁴ Son parte de esta generación Juan Bustos R., Enrique Cury U., Alfredo Etcheberry O., Francisco Grisolia C., Luis Ortiz Q., Sergio Politoff L., Miguel Schweitzer W., Jaime Vivanco S., y Sergio Yáñez P.

⁵ Con base en MATUS, Jean Pierre, La fallida recodificación chilena del siglo XX y principios del XXI, en *Revista Política Criminal*, vol. 5, N° 9 (2010), pp. 143-206.

del XXI, intentando dar una posible crítica y respuesta de las condiciones en que emergieron y los factores que los llevaron a su imposibilidad.

El autor reconoce que Chile ha tenido cinco intentos de recodificación, los dos primeros en 1929 a cargo de Erazo y Fontecilla por un lado, y Ortiz y Von Bohlen por el otro. En 1938 Labatut y Silva presentarían un nuevo proyecto, y en 1946 sería el turno del proyecto de la Comisión, y no sería sino hasta 2005 el intento más reciente del entonces llamado Foro Penal. Todos estos intentos fueron infructuosos, algunos nunca fueron terminados, otros abordaron únicamente la parte general y otros jamás se discutieron en el parlamento. En esta parte, el autor persigue guiar al lector por las similitudes y diferencias que presenta cada proyecto, el ambiente político en que se redactaron y una visión crítica de las causas que los privaron de la luz. La importancia de Matus es reconocer y llevar a la mesa la poco rigurosa y citada historia penal del siglo, haciendo un análisis minucioso de las condiciones de la codificación y exponiendo con propiedad el deceso y desahucio de cada uno de estos proyectos.

Lo que el autor busca concluir en este capítulo es la *pluricausalidad* de eventos que incidieron en los proyectos, no pudiendo culpar en específico a algún suceso, sino a las consecuencias de varios, esto atestigua una investigación como pocas que abren los márgenes al cauce del Derecho Penal para impedir una unívoca tesis penalista y expandir el resultado a otros fenómenos de las ciencias sociales, como la historia y la filosofía. Pero vuelvo al punto anterior y la pregunta que nos remuerde es ¿por qué ningún proyecto perduró? o aún más ¿por qué el último de ellos – el Anteproyecto de 2005 – no hizo la diferencia? La respuesta que da Matus se basa en la falta de viabilidad política por un lado, y en la persistencia de los vicios y acciones decimonónicas, por otro. Con todo, el antiguo código sigue siendo útil a la vida actual, lo cual se evidencia en que en los ciento cuarenta años de su promulgación no ha sufrido grandes modificaciones.

IV.

En la tercera parte de su obra titulada *Discusiones*⁶, el autor se dedica a desenrañar y llevar a juicio los principales aportes e influencias que heredaron al estudio del Derecho Penal los profesores Sergio Yáñez y Juan Bustos, otorgando a cada uno un capítulo respectivo. Al primero por las teorías que acuñó sobre autoría y

⁶El autor utiliza como base su ponencia leída en el Acto inaugural de las III Jornadas Chilenas de Derecho Penal, en Homenaje al profesor Sergio Yáñez, el día 23 de noviembre de 2006 y posteriormente publicada como MATUS, Jean Pierre, Sergio Yáñez, obra e influencia. La dogmática chilena actual, en *Revista de Derecho*, Coquimbo, N° 1 (2007), pp. 113-130. También su ponencia leída en el III seminario de Política Criminal el 14 de noviembre de 2008, publicada posteriormente como MATUS, Jean Pierre, La protección de la seguridad personal en el Código penal, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 15, N° 1 (2009), pp. 387-398.

participación, y desde allí la solución –o al menos el método– para diferenciar los grados de responsabilidad en los delitos que involucran a varios individuos en un mismo evento. Mientras que al segundo, por el hincapié que hace a la protección de la seguridad personal en el Código Penal.

VI.

Por otro lado, el autor dedica la cuarta parte de su libro⁷ a homenajear a modo de necrologías, la prolífera y apasionada carrera académica de tres penalistas fallecidos en la última década, siendo dos de ellos –Juan Bustos y Sergio Politoff– sus maestros directos, además de reconocer el trabajo académico de Mario Garrido Montt. Razón suficiente por la que esta cuarta parte se reviste de una escritura más cercana y sin tantos formalismos, más bien vivencial a propósito de la historia que relaciona al autor con los penalistas aquí mencionados.

VII.

Finalmente, el autor nos dedica un *Anexo*, el cual no es menos revelador que las partes anteriores, ya que aquí Matus profundiza un trabajo anterior realizado en 2007 junto a Raúl Carnevalli⁸, en el que hace un ejercicio significativo que consiste en comentar, criticar y reproducir la doctrina penal chilena desde 1874 hasta la actualidad, haciendo un repaso por los principales métodos y escuelas del siglo XIX, XX y XXI, con el propósito de evidenciar la historia de la dogmática penal y hacer un recuento de las publicaciones que existen a la fecha, haciendo notar el avance, las falencias y la evolución de los penalistas y sus escritos, llevando inclusive a números las obras analizadas, los penalistas más prolíficos, las revistas más publicadas y los temas más en boga. En este *Anexo*, Matus no hace otra cosa que sellar magistralmente su *Evolución histórica de la doctrina penal chilena*, con un trabajo nunca antes visto en la dogmática nacional y el cual será indudablemente referente obligatorio para todos quienes vuelvan a investigar o citar nuestros orígenes penales, la juventud que vivió en el siglo XX y la madurez –o al menos, el intento de madurez– en que hoy se encuentra.

⁷ Esta parte es la más breve de todo el texto y aquí el autor se encarga de destacar el trabajo académico de tres profesores, todo esto a modo de homenaje y utilizando como fuente o trabajo previo un e-mail personal de agosto de 2008; una publicación del *Obituario* del diario *El Mercurio* del 10 de enero de 2010; y el texto MATUS, Jean Pierre, *Vidas paralelas: Mario Garrido Montt y Rafael Fontecilla, magistrados y juristas de excepción*, en *Revista Gaceta Jurídica*, N° 369 (2011), pp. 467-470.

⁸ Véase MATUS, Jean Pierre; CARNEVALLI, Raúl, *Análisis descriptivo y cuantitativo de los artículos de Derecho Penal y Criminología publicados por autores chilenos en Revistas publicadas en Chile (1885-2006)*, en *Revista Política Criminal*, vol. 2, N° 3 (2007), pp. 1-138.

No yerra el autor cuando nos aconseja en su *Presentación* que para avanzar siempre es bueno pararse sobre los hombros del gigante.

JUAN EDUARDO ERICES REYES
Ayudante de Filosofía Moral y Derecho Penal
Universidad de Chile