

## 1. Revista de Revistas

NOVA CRIMINIS, N° 7 (2014)

Siguiendo un esquema ya habitual en esta publicación, su último número se abre con una entrevista, esta vez, a Alberto Binder, uno de los referentes obligados del proceso de transformación de los sistemas penales latinoamericanos a formas acusatorias en el cambio de siglo. El título de la entrevista, “Reformas pasando por el purgatorio. En busca de una nueva gestión de conflictos”, es indicativo del momento que este proceso vive en la región. A ello le sigue la transcripción de un par de conferencias del autor y la discusión con el público, tituladas “Cuatro desafíos para la gestión de conflictos penales” y “Justicia penal adversarial: la disputa entre trámite y conflicto”, que ocupan prácticamente la mitad del volumen. Estos textos van acompañados de tres artículos leídos en el Seminario que organizó el Centro de Investigaciones Criminológicas de la Justicia Penal con ocasión de la visita de Binder, uno de la jueza Ma. Francisca Zapata (“Los jueces de garantía frente a las presiones institucionales”), donde defiende el rol del juez no como aplicador del derecho sino como garante de derechos fundamentales y critica los conatos de intervención del Ejecutivo en ciertas decisiones judiciales; otro del Defensor Penal Público, don Fernando Mardones Vargas (“Los defensores penales frente al aumento de las facultades policiales”), donde se critica y discute la viabilidad y efectividad de un cambio legislativo en ese sentido. Finalmente, se incorpora un texto del autor de esta recesión (“Evolución del derecho penal chileno en el siglo XXI: Democratización, diversificación, intensificación e internacionalización de la respuesta penal”), donde se da cuenta de esos factores como circunstancias explicativas de las transformaciones legislativas vividas estos últimos 25 años. Además, la Revista nos ofrece la reseña del libro *Manual de Criminal Sociopolítica* de la criminóloga crítica Lolita Aniyar de Castro y su colaborador Rodrigo Codino.

Como siempre, lo más llamativo de las exposiciones de Binder es su permanente cuestionamiento al quehacer intelectual, desde el punto de vista de la criminología crítica. En vez de adoptar la posición que él critica con justicia de alabar los éxitos del proceso de reforma en toda Latinoamérica o abogar por su fracaso, se propone ofrecernos puntos de vista acerca de la conflictividad y violencia social como fuente de un derecho penal que se podría presentar antes como de gestión de tales conflictos que como el recurso –no necesariamente último–, para sancionar a un infractor. Discute también la pertinencia del acervo dogmático frente a los sistemas acusatorios, reclinándose a pensar que éste no sólo es impertinente sino fuera de toda concepción moderna de los sistemas penales, pues deriva de presupuestos basados en modelo inquisitivo reformado de la primera mitad del siglo XIX (JPM).

## POLÍTICA CRIMINAL VOL. 8, N° 18 (2014)

El número 19 de esta publicación electrónica contiene ocho artículos, una respuesta de un autor a una recensión crítica anterior y una recesión a un texto italiano de reciente aparición. Destaca este número por la diversidad del origen de sus colaboradores y de las temáticas abordadas y, sobre todo, por la aparición de dos textos criminológicos nacionales que permiten poner en perspectiva el debate acerca de las causas y tratamientos posibles de la conducta criminal, temática tabú en los ambientes funcionalistas y neo-retribucionistas actuales, refractarios a la investigación científica y al entendimiento del Derecho penal como un instrumento social que ha de estar destinado al bien común, incluyendo el de los condenados y el de las comunidades que los reciben tras purgar sus sentencias. Una petición de principios en favor de despenalizar el delito de almacenamiento de pornografía infantil, basada en la supuesta no afectación con ello de intereses individuales (MAYER, Laura: “Almacenamiento de pornografía infantil en cuya elaboración se utilice a menores de dieciocho años: un delito asistemático, ilegítimo e inútil”) figura junto a un texto que hurga los entresijos del sistema acusatorio y las dificultades que presenta la posibilidad de leer testimonios de juicios anulados (DUCE, Mauricio, “Derecho a confrontación y uso de declaraciones emitidas en un juicio previo anulado”); un llamado de atención acerca de los efectos de la regulación del error en general al implementarse en Chile el Estatuto de Roma (“MATUS, Jean Pierre: “El error en la Ley N° 20.357 a la luz del Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus efectos en la regulación general del error en Chile”) aparece junto a una investigación acerca del contenido y vigencia social del derecho penal mapuche (VILLEGAS, Myrna, “Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal: ¿Subsiste el Az Mapu?”), la cual flanquea una traducción de un texto inglés que propone una aproximación socialdemócrata moderna al análisis sociológico y criminológico, bajo el paradigma del “realismo crítico” (MATTHEWS, Roger, “Realismo crítico: un análisis estructural”). A ella se suma otra traducción, la del importante texto de ROBINSON, Gwen; McNEILL, Fergus; y MARUNA, Shadd (“Castigo en sociedad: La improbable persistencia de la *probation* y otras sanciones y medidas comunitarias”), que da cuenta de la evolución y estado actual en el mundo anglosajón de lo que nosotros conocimos como *medidas alternativas a la privación de la libertad*, hoy ya formalmente extintas bajo su actual denominación de *penas sustitutivas*, gracias a las reformas introducidas por la Ley N° 20.603, del año 2012.

A pesar de la riqueza de los aportes de los textos citados, como he anunciado, me permitiré explayarme un poco más en los de carácter criminológico, dada su importancia teórica y práctica. En el de Claudia REYES, titulado “¿Por qué las adolescentes chilenas delinquen?”, la pregunta se intenta responder con un estudio de campo basado en técnicas de investigación social modernas diseñadas correctamente para verificar los resultados obtenidos: una muestra aleatoria y representativa de adolescentes condenadas que son entrevistadas y sometidas a test

psicológicos validados (MACI), información que se contrasta con la obtenida en *focus groups* de padres y guardadores y con la información pública disponible. Los resultados de la investigación se comparan con los obtenidos de similar trabajo en una muestra de adolescentes masculinos. Los hallazgos del trabajo son significativos en varios aspectos: primero, en que no parece haber una diferencia cultural en la iniciación al delito de las adolescentes: las mujeres jóvenes que delinquen en Chile son una proporción infinitamente menor que la de los hombres jóvenes (1 a 10); la delincuencia juvenil no está asociada a la pobreza “sino a la presencia de familiares con antecedentes delictivos, familias afectadas por violencia intrafamiliar, siendo ellos víctimas de maltrato, padres y/o cuidadores con competencias parentales limitadas, presencias de grupos de pares con conducta delictiva y/o consumo de drogas o alcohol, y temprana deserción escolar” (p. 21): los jóvenes no delinquen para colaborar con el mantenimiento del hogar, sino para obtener dinero con que consumir ropa y otros bienes suntuarios o sólo por entretención. Es significativo el hecho de que se establezca claramente la permanencia en la calle, como espacio carente de supervisión adulta, como uno de los principales factores gatillantes de la delincuencia juvenil; así como el de que la respuesta estatal parece llegar siempre tarde, tras una escalada que comienza en los hurtos (y en las mujeres, a veces, en el tráfico de drogas). Este hallazgo empírico confirma entre nosotros la validez de “la teoría de la oportunidad” de Felson, según la cual el momento del delito se determina por la existencia de un sujeto que “tiene la motivación para obtener un objeto determinado, la ausencia de vigilancia y la certeza de que no será sorprendido” (p. 22). Según la autora, si se comprende esta dinámica será posible ofrecer respuestas más adecuadas que la tardía intervención punitiva si se quiere realmente prevenir los delitos entre los jóvenes. Desde esta perspectiva, resulta casi de Perogrullo que si se quiere reducir la actividad criminal se debe apuntar sus factores gatillantes, proveyendo vigilancia en las calles y actividades escolares y sociales a la juventud para disminuir el tiempo libre ocioso en la calle, a través de organización de actividades atractivas en centros comunitarios y en las propias escuelas, sin olvidar la complejidad de los factores basales (constitución familiar, etc.). Respecto de estos últimos, la autora propone su control mediante el entrenamiento de competencias parentales, apoyando a “las familias en el proceso de crianza y educación escolar de sus hijos, siendo la prevención e intervención temprana de la violencia doméstica un eje central” (p. 22). Se trata de una verdadera investigación empírica, de criminología positiva y científica en el mejor sentido de la expresión, homologable a las que se leen en revistas anglosajonas y que al detectar causas, procesos y factores desencadenantes de la delincuencia juvenil en Chile ofrece bases sólidas para diseñar respuestas sociales que ofrezcan a las y los adolescentes alternativas para salir de la situación de riesgo delictivo (la vida en la calle, principalmente). Es una alegría contar con la seguridad de que ya tenemos entre nosotros investigadores capaces de desarrollar esta clase de trabajos y la cer-

teza de que no será el último, pues quedan muchas preguntas pendientes. Desde luego, la principal de todas: ¿por qué las mujeres adolescentes delinquen menos que los hombres? Este hecho de la causa puede estar condicionado por un factor de género que debiera investigarse, pues así como ciertos materiales reaccionan de manera diferente a determinados factores externos, es posible que las diferencias de género expliquen la distinta reacción de hombres y mujeres a similares factores gatillantes del delito, tanto familiares como sociales que, como la autora demuestra, se encuentran presentes en hombres y mujeres casi por igual, en un mundo donde la distribución estadística entre hombre y mujeres es prácticamente igualitaria.

Sin una labor de campo, sino más bien como una ilustración acerca de los desarrollos de la criminología positiva en el empleo de técnicas de predicción de peligro de reincidencia y mecanismos conductuales de rehabilitación y la crítica a que dichas técnicas sociales somete criminología sociológica, y especialmente la teoría de la *gubernamentalidad* de Foucault y sus seguidores, Javier VELÁSQUEZ (“El origen del paradigma del riesgo”) expone la crisis y resurgimiento del paradigma rehabilitador, desde el *Nothing Works* atribuido a Martinson a principios de los años 1970 como crítica al modelo del “Estado de Bienestar Penal” hasta la pregunta del *What Works* de la moderna psicología realista, objetivista y conductista desarrollada en Canadá y luego expandida a todo el mundo anglosajón, en la forma como defiende su aplicación en el trabajo penitenciario el criminólogo norteamericano Francis T. Cullen para predecir la probabilidad de riesgo de reincidencia de los condenados y, al mismo tiempo, ofrecerles mecanismos individualizados de rehabilitación de corte conductista. Según Velásquez es importante conocer y tomar en cuenta este desarrollo, pues veladamente la determinación y manejo del riesgo de reincidencia se encontraría en nuestra Ley N° 18.216 sobre Penas Sustitutivas, que haría obligatorio un informe de riesgo de reincidencia para otorgar la sustitución denominada *pena mixta* (artículo 33) y las directivas técnicas del trabajo de Gendarmería apuntarían también en esa dirección. Sin embargo, a mi juicio, lo más importante de este trabajo es que permite acceder a esta bibliografía prácticamente desconocida entre los penalistas y, sobre todo, centrar la atención en lo principal: los delitos no son piedras en el camino de la felicidad social sino producto de conductas humanas que se pueden prevenir y corregir hasta cierto punto y con determinados límites. Nada sino mantenimiento del *estatus quo* se obtiene de negarse a este trabajo basado en hallazgos científicos que, si están equivocados, pueden refutarse y corregirse, pero en la medida que estén en lo cierto, pueden ayudar a reducir nuestra población penitenciaria y las tasas de victimización. Decir que el delito es un constructo social y que, por tanto, los mecanismos para su prevención y control son creados para controlar a la sociedad mediante el ejercicio del poder no aporta nada a los padecimientos de presos y víctimas, pues el poder como tal, la capacidad de someter a otros a la voluntad propia, seguirá existiendo y organizándose en tanto existamos como seres humanos. Como concluye Velás-

quez, “si bien, desde una perspectiva Foucaultiana, la mentada ‘humanidad’ de los instrumentos de riesgo puede cuestionarse, lo que está detrás de esta tecnología es la posibilidad cierta de generar un debate y una nueva realidad en la forma en que nuestro país trata a los infractores de ley”, pues “el discurso técnico del riesgo pone en el centro del mismo a los infractores de ley, no en cuanto condenados o ex convictos, sino en cuanto personas”. Luego, “el desafío es tratar de mantener dicho foco y combatir los discursos de exclusión”. Como “constructo” científico, “quizás el paradigma de riesgo no sea completamente óptimo” y siempre estará sometido a refutación y perfeccionamiento, esta es la idea misma de la ciencia, pero, como señala Velásquez, “lo cierto es que es un paso fuera del abismo”: “una oportunidad para reposicionar los derechos de los condenados y la oportunidad de estos para reinsertarse en la sociedad” (p. 103 y s.).

REVISTA DE DERECHO DE LA  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE VALPARAÍSO XLII. 1º SEMESTRE. 2014

En el ámbito penal, el presente número de la *Revista de Derecho* (Valparaíso) nos entrega un estudio de Laura Mayer Lux, denominado *El ánimo de lucro en los delitos contra intereses patrimoniales*, el estudio se refiere al concepto y naturaleza jurídica del “ánimo de lucro” como exigencia legal en los delitos que atentan contra intereses patrimoniales. Se realiza un estudio del título IX del Libro II del Código Penal chileno, en donde se afirma que si bien algunos tipos penales de dicho título lo exigen explícitamente, otros por razones históricas y de derecho positivo no lo contemplan. No obstante se hace referencia a los fundamentos para la exigencia de un reconocimiento del ánimo de lucro en los delitos de apropiación (*E. Bernales*).

REVISTA DE DERECHO DE  
LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL NORTE AÑO 21 N° 1. 2014

En la sección estudios de la presente revista, Ana María Neira realiza un análisis de los diversos problemas que presenta la introducción de un estatuto sancionatorio para las personas jurídicas, debido al proceso de criminalización en la que han incurrido diversos ordenamientos jurídicos al verse enfrentando a sujetos de derechos con estructuras organizativas cada vez más complejas, lo anterior como resultado político-criminal de su actuar en el tráfico comercial y jurídico. El estudio se hace cargo de los diversos problemas que las personas jurídicas enfrentan tanto desde el punto de vista del Derecho Penal sustantivo como adjetivo, presenta un análisis comparado desde la perspectiva de la Ley N° 20.393 en Chile y su símil en España. En lo particular realiza un análisis de la condición en la cual interviene en el proceso penal la persona jurídica, además de ahondar en la determinación de ciertos derechos procesales que se le atribuyen y reconocen, entre ellos, se

hace referencia al derecho a no declarar como instrumental genérico del derecho a defensa. En el mismo orden, el estudio intenta responder a la pregunta de ¿cuál es el momento idóneo para formalizar a una persona jurídica con la finalidad de no retrasar indebidamente su derecho a defensa? Por último, se expone a quién le corresponde adquirir la corporeidad en cuanto a la representación de la persona jurídica en vista del ejercicio de los derechos que se contemplan en el proceso penal. Se desarrolla el eventual conflicto de interés existente entre el representante personalmente imputado y la persona jurídica.

En la sección recensiones, la académica Carolina Salas Salazar de la Universidad de Castilla-La Mancha, presenta la obra del profesor chileno Enrique Letelier Loyola titulada *El derecho Fundamental al recurso en el proceso penal*, como resultado de la tesis doctoral del académico de la Universidad de Antofagasta, en palabras de Salas la tesis construye los cimientos que el proceso penal requiere para consagrar el “derecho al recurso” por los distintos intervinientes en el proceso penal, cuestión que el ordenamiento jurídico penal chileno no contempla, no obstante, estar reconocido en el Derecho Internacional y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El libro aborda una problemática doctrinal y jurisprudencial como lo es la eventual doble naturaleza del derecho al recurso, desde una perspectiva de derecho fundamental y a la vez como parte de la garantía del debido proceso (*E. Bernales*).