

PROBLEMÁTICA DE LAS PENAS Y EFECTOS ACCESORIOS “CIVILES” ASOCIADOS AL DELITO Y A LA CONDENA PENAL

PROBLEMATIC OF PENALTIES AND “CIVILIAN” ACCESSORIES EFFECTS ASSOCIATED WITH
CRIME AND THE CRIMINAL CONVICTION

FRANCISCO MALDONADO FUENTES*

RESUMEN: El artículo busca dar cuenta de la existencia de numerosos efectos y consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico en general que toman como base o presupuesto el hito que representa la comisión de un delito, diversas de las tradicionales penas y, en su caso, de medidas de seguridad. Pone de relieve cómo el fundamento de su consideración se basa en forma particular en el estigma o marca ignominiosa que se asocia a dicho hito, extrayendo de ella razones para disponer restricciones importantes en el desempeño futuro de quienes tienen la calidad de condenados. A partir de ello se propone un análisis sobre las implicancias que ello sugiere y su incidencia concreta en el estatuto que debiesen regirlas.

PALABRAS CLAVE: efectos civiles del delito - consecuencias accesorias en derecho penal.

ABSTRACT: The article seeks to show numerous effects and unintended consequences in the general legal system that are based or budget on the commission of a crime, different from traditional penalties and, security measures. Highlights how the foundation of its consideration is based in particular on the stigma or ignominious brand that is associated with that conduct, pulling her reasons to have significant restrictions in the future performance of those who have the quality of sentenced persons. From this it propose an analysis of the implications of that and its concrete impact on the statute intends slated to govern them.

KEYWORDS: civil effects of crime - accessory consequences in criminal Law.

1. LOS PROBLEMAS QUE OFRECEN LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS “NO PENALES” DEL DELITO

La pena y la medida de seguridad son –sin lugar a dudas– las dos clases de reacciones que se asocian paradigmáticamente a la ejecución de un delito. En este sentido son asumidas por la generalidad –casi intuitivamente– como las respuestas naturales que regula el sistema penal para el cumplimiento de sus objetivos. Por esto mismo suelen ser identificadas o sindicadas como efectos connaturales o propios de la responsabilidad que emana de la comisión de un delito (es decir, de la llamada *responsabilidad penal*). Sin embargo, es posible advertir que por sobre estas reacciones formales la emisión de una condena penal provoca una serie de efectos restrictivos adicionales, cuyos efectos privan al condenado de derechos o facultades diversas y adicionales a las que se ven

* Abogado. Doctor en Derecho. Subdirector Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca, frmaldonado@utalca.cl.

afectadas por *la pena prevista en la ley*¹, muchas de las cuales inciden de manera permanente en su vida futura.

En este sentido el constituyente ha resuelto disponer la pérdida de la condición de ciudadano respecto de quienes han cometido un delito que merece pena afflictiva², afectando con ello no solo el acceso a cargos y funciones públicas (sean o no de elección popular), sino el propio ejercicio de los derechos políticos. Lo propio se replica en la inhabilitación prevista para ser nombrado como funcionario público³ o para pertenecer a las fuerzas armadas⁴, o para tener o portar armas⁵, restricción prevista respecto de toda persona que haya sido condenada por un crimen o simple delito. También es posible advertir que cualquier extranjero que se encuentre en esta misma situación puede por ese solo hecho ser objeto de la cancelación de los permisos que hubiese obtenido para permanecer en el país y ser sujeto a un acto de expulsión administrativa⁶. En términos próximos destaca también el hecho de que legislador considera que ciertos condenados son inhábiles –por el solo hecho de serlo– para ejercer funciones docentes en establecimientos de educación formal⁷, evidenciando un sesgo asociado al carácter *ejemplar* que debiese acompañar a la valoración moral de quienes cumplen funciones formativas.

En el ámbito propio del derecho procesal el legislador considera que la comisión de un delito es causa suficiente para impedir el nombramiento del condenado como juez o, en su caso, para disponer su remoción⁸, constituyendo al mismo tiempo una

¹ Dicha denominación se remite a las penas principales propuestas por el legislador en la parte especial a la hora de tipificar una determinada hipótesis delictiva acorde a sus elementos constitutivos y que dan forma al correspondiente marco penal aplicable a cada delito en particular.

² Art. 17 N°s. 2 y 3 de la Constitución Política de la República de Chile.

³ Art. 12 letra f) del decreto con fuerza de ley N° 29 del Ministerio de Hacienda, de 2005 (Estatuto Administrativo); y art. 36 letra e) del decreto N° 2.421 del Ministerio de Hacienda, de 1952 (Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República). Se exceptúan los cargos referidos a funciones auxiliares o administrativas.

⁴ Art. 26 letra g) del decreto con fuerza de ley N° 1 de 1997 del Ministerio de Defensa Nacional, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, en relación a las normas referidas en el numeral precedente. Asimismo, se infiere respecto a los condenados por delito que merezcan pena afflictiva conforme lo dispuesto en el art. 26 letra b) de este mismo cuerpo legal.

⁵ Art. 5° A, letra d) de la N° 17.798, Ley de Control de Armas. No obstante esta misma reglamentación habilita a que se pueda conceder, por resolución fundada del Subsecretario de Fuerzas Armadas, la autorización correspondiente si el delito que motiva los antecedentes no tuviere asignada una pena afflictiva.

⁶ Según los casos y formas previstos en los arts. 62 y ss. del decreto ley N° 1.094 de 1975 del Ministerio del Interior, que establece normas sobre extranjeros en Chile.

⁷ La ley N° 19.070, de 1991, Estatuto de los Profesionales de la Educación, en el artículo 4°, inciso primero, dispone que sin perjuicio de las inhabilidades señaladas en la Constitución y la ley, no podrán ejercer labores docentes quienes sean condenados por alguno de los delitos contemplados en la ley N° 19.366 –actual ley N° 20.000– y en los Párrafos 1, 4, 5, 6 y 8 del Título VII –aborto, rapto, violación, estupro y otros delitos sexuales, y ultrajes públicos a las buenas costumbres, respectivamente– y en los Párrafos 1 y 2 –homicidio e infanticidio– del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal.

⁸ Arts. 256 N° 6 y 332 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales, en especial en su inciso segundo. El que se excluyan, casi paradójicamente, los casos de condenados por crímenes contra la seguridad del Estado se explica concretamente por el hecho de que el legislador pareciera asumir que subyace a ellos una motivación política.

concreta inhabilidad para recibir el título de abogado si se trata de delitos que merezcan pena afflictiva⁹. Asimismo se habilita a que el tribunal considere a cualquier condenado por crimen o simple delito como una persona inhábil para testificar en juicios civiles, asumiendo casi automáticamente que son *indignos de fe* por ese solo hecho¹⁰. Dicho criterio se extiende en forma objetiva respecto de tradicional procedimiento penal chileno –aún vigente–¹¹ mientras dure el cumplimiento de la condena y, en cualquier caso, respecto de quienes han sido condenados por delito de falso testimonio¹².

En forma adicional se prevé en el derecho civil un concreto impedimento para ser testigo en la celebración de matrimonios¹³ o para ejercer guardas¹⁴, aplicable a todo condenado por cualquier crimen o simple delito. Dicho antecedente que habilita además, por sí mismo, para desheredar al condenado¹⁵, privarle del derecho de disenter del matrimonio de los hijos menores de edad¹⁶ y permitirles reclamar la emancipación judicial, efecto claramente asociado a la falta de confianza que el legislador expresa sobre el condenado para ejercer una administración competente o responsable¹⁷. En esta misma lógica el legislador establece que la comisión de un delito de connotación sexual (respecto de cualquier persona) configura una causal de inhabilidad para el ejercicio de cualquier derecho que el condenado tuviere o pudiese adquirir en virtud del derecho de familia sobre la persona o bienes del ofendido que sea pariente y respecto a sus ascendientes y descendientes. Ello se extiende inclusive al derecho a “ejercer la guarda”¹⁸, la patria potestad, al derecho de los padres de autorizar la salida del país de los hijos y el derecho a ser oído en los casos que la ley lo requiere, conservando en todos los casos la totalidad de sus deberes y obligaciones para con dichas personas¹⁹.

⁹ Art. 523 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales. Extrañamente, la emisión de una condena posterior a la recepción del correspondiente título de abogado no materializa ningún tipo de inhabilidad sobreviniente.

¹⁰ Según dispone el art. 357 N° 8 del Código de Procedimiento Civil.

¹¹ Según dispone el art. 460 N° 2 del Código de Procedimiento Penal.

¹² Según dispone el mismo art. 460 N° 2 del Código de Procedimiento Penal.

¹³ Según dispone el art. 16 N° 4 de la ley N° 19.947, de 2004.

¹⁴ Según disponen los arts. 497 N° 9 y 509 del Código Civil.

¹⁵ Según dispone el art. 1208 N° 5 del Código Civil.

¹⁶ Según dispone el art. 113 N° 5 del Código Civil.

¹⁷ Según dispone el art. 271 N° 3 del Código Civil.

¹⁸ Efecto que se califica como “pena” en el art. 372 del Código Penal.

¹⁹ Art. 370 bis, y art. 372 del Código Penal. La primera disposición agrega en forma absolutamente redundante el efecto de emancipación que ya regula el Código Civil respecto de los hijos que hubieren sido víctimas de alguno de estos delitos. En igual reiteración incurre la segunda de ellas al referirse a la interdicción para ejercer guardas. La única diferencia constatable es que se regula el deber de la judicatura con competencia en materias penales de disponer dichos efectos en la correspondiente sentencia. A este respecto, también se ha destacado como un ejemplo adicional el hecho de que el art. 370 del Código Penal dispone que la comisión de un delito de violación, estupro o de abuso sexual da lugar a las indemnizaciones que correspondan, sin perjuicio de las obligaciones alimentarias que sean procedentes conforme a las reglas señaladas en el Código Civil. Se podrá advertir que en este caso tam-

Estos mismos delitos motivan adicionalmente la clausura de los establecimientos o locales en que se hubieren cometido (que supongan evidentemente una habilitación para operar a efectos comerciales), lo que es equivalente a la pérdida de la habilitación o permiso correspondiente²⁰.

De forma igualmente específica –y bastante obvia a decir verdad– la ejecución de un homicidio motiva el establecimiento de obligaciones alimentarias sobre *la familia* de la víctima (régimen que se hace extensivo a los delitos de lesiones mientras dura la curación de las sufridas)²¹; una causal de indignidad para sucederla y un impedimento para contraer matrimonio con quien fuere su cónyuge sobreviviente²², mientras que todo delito que representare un atentado grave a su honor, vida o bienes (o de su cónyuge, ascendientes, etc.) da lugar a una indignidad para suceder a la víctima²³. Asimismo, la *participación* en cualquier delito que implique un atentado contra la vida o integridad de *cualquier persona en general* y, en especial, del cónyuge o hijos comunes, da lugar a una causal de divorcio si el hecho introduce una traba de carácter grave para la armonía conyugal²⁴. Este mismo efecto se prevé respecto de todo condenado por cualquier delito contra el orden de las familias o la moralidad pública²⁵. Finalmente, en el derecho sucesorio se dispone bajo la misma lógica que los herederos o legatarios que hayan sustraído bienes de la herencia deberán perder todos los derechos que tuvieren sobre ésta, privándoseles además del derecho de repudiar la herencia (debiendo por ello concurrir a solventar el pasivo del causante en la proporción que corresponda)²⁶. En este mismo plano se establece que el partidor de una herencia que haya sido condenado por prevaricación por actos referidos a la misma deviene por ese solo hecho en indigno para suceder al causante, perdiendo por ello todos los derechos que tuviese sobre la herencia²⁷.

La identificación de estas consecuencias y efectos propone algunas cuestiones problemáticas relevantes de resolver, en tanto inciden en forma determinante en el estatuto bajo

poco se trata de un efecto adicional o diverso al que se regula en el derecho de daños o en el derecho de alimentos, constituyendo una regla meramente declarativa.

²⁰ Aplicable, en exclusiva, respecto de los delitos de exhibicionismo, provocación sexual, coacción sexual, producción o distribución de material pornográfico infantil, proxenetismo y prostitución de menores (art. 368 ter del Código Penal).

²¹ Art. 410 del Código Penal.

²² Art. 7º, ley Nº 19.947, de 2004 (Ley de Matrimonio Civil).

²³ Art. 968 N°s. 1 y 2 del Código Civil.

²⁴ Art 54 N°s. 1 y 3 de la ley Nº 19.947, de 2004. El legislador declara además que dichas causales constituyen un “incumplimiento de los deberes propios del matrimonio”, lo que conlleva una mayor extensión de los efectos civiles del divorcio

²⁵ Ídem.

²⁶ Art. 1231 del Código Civil.

²⁷ Art. 1329 (en relación al art. 1300) del Código Civil.

el cual se debe regular su aplicación. A dicho respecto destacan desde ya las dificultades que ofrece la precisión de su naturaleza o ámbito de pertenencia. Si bien la amplia mayoría de esas reacciones —si es que no todas— se identifican con instituciones ajenas al campo propio del derecho penal, no suelen ser singularizadas en la regulación como auténticas penas ni suelen ser tratadas en este ámbito de la legislación, siendo concebidas en ocasiones como *efectos civiles de la condena penal*²⁸, basta realizar un análisis más detenido de sus presupuestos y contenidos para advertir que dicha asunción no resulta tan sencilla de sostener. Lo dicho se confirma si tenemos en cuenta que un sector de la doctrina se manifiesta directamente en favor de considerarlas en forma específica (total o parcialmente) como auténticas penas accesorias²⁹, mientras que otros —en un lugar intermedio— las identifican dentro de este mismo ámbito como *efectos penales* de la condena, a partir de la premisa de que no es posible atribuirles carácter sancionatorio como sucede con las auténticas penas³⁰. Tras dichas conceptualizaciones pareciera tenerse en cuenta que se trata de reacciones, consecuencias o efectos que presentan similitudes considerables con las penas reconocidas en el ordenamiento, sea en atención a sus contenidos específicos o en relación a su calificación de entidad o gravedad. Además, no hay que olvidar que en todos los casos aludidos se trata de reacciones o

²⁸ Se constata en base a algunos ejemplos en CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª edición, Editorial Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, p. 231; ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, tomo II, p. 147. Así también en NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal chileno*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 422, si bien con respecto a los efectos regulados en los arts. 370, 389 y 410 del Código Penal. Conviene advertir que en todos estos casos las indemnizaciones y demás efectos propiamente civiles son tratados en forma equivalente, a pesar de que, según veremos, constituyen reacciones que en nada se asemejan a las que ahora nos ocupan.

²⁹ De forma parcial se advierte dicha conceptualización en ORTIZ QUIROGA, Luis; ARÉVALO CUNICH, Javier, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2013, p. 116; en RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Delitos Sexuales*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014, p. 415; en ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, *op. cit.*, pp. 164 y 165 (respecto a la medida de expulsión de extranjeros, la clausura de establecimientos —de forma parcial— y la interdicción para el ejercicio de la guarda y con respecto al derecho de ser oído como pariente) y NOVOA MONREAL, *op. cit.*, p. 337 (respecto a las dos últimas mencionadas previamente). Este último (en pp. 418 y 419) atribuye a otros casos una naturaleza civil, en función del tipo de consecuencia de que se trate (alimentos, patria potestad, etc.). Lo propio se advierte en ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, *op. cit.*, p. 165. También se advierte dicha comprensión, por ejemplo, entre quienes entienden que el régimen previsto en el estatuto administrativo (y, en su caso, el establecido en el art. 17 de la Constitución) viene a modificar el contenido de lo dispuesto en el Código Penal respecto de la inhabilitación para ejercer funciones públicas (asociado a las condenas que impongan penas afflictivas), teniendo en cuenta que bajo dicho régimen toda condena penal trae aparejado dicho efecto. Esta tendencia la inaugura en nuestro medio NOVOA MONREAL, *op. cit.*, p. 336, quien señala que bastaría una suspensión como pena para que el efecto sea perder el empleo público, pues al estatuto le basta que sea cualquier crimen o simple delito.

³⁰ Este carácter (el constituir, con bastante acierto, "*efectos penales de la condena*") fue reconocido en el Código penal español de 1928 y en Italia en el Código de Zanardelli (1889), siendo relevante destacar que en ambos casos el legislador dejó (transitoriamente) de considerarlas como penas. Al respecto MAPELLI CAFFARENA, "*Las penas accesorias...*", p. 60 y, en especial, COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 962 (nota 11). Así también, en el medio nacional, GUZMÁN DALBORA, José Luis, *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, Editorial B de F, Buenos Aires y Montevideo, 2009, p. 128.

consecuencias que se detonan a partir de un presupuesto operativo configurado —en términos precisos— por la sola constatación de que se ha cometido un delito (penal)³¹ y en atención a este exclusivo hecho³² y no solo de efectos que comparten elementos presentes en el respectivo supuesto de hecho que motiva la atención del legislador a la hora de disponer su aplicación como sucede paradigmáticamente con la obligación de indemnizar los perjuicios causados. De ahí que este último efecto no pueda técnicamente ser considerado como un *efecto del delito*³³.

Por otro lado, también se puede advertir que en todos estos casos el legislador pareciera adoptar la decisión de imponer dichas consecuencias y efectos a partir de una determinada lectura de carácter personal que se extrae del dato fáctico que aporta la sola emisión de una condena penal, por sobre la consideración que ofrecen los caracteres

³¹ A este respecto NOVOA MONREAL, *op. cit.*, p. 419, destaca que “*el delito en cuanto ilicitud produce consecuencias en todos los ámbitos del ordenamiento*”, confirmando con ello que la indiscutible vinculación de todas estas reacciones con un presupuesto constituido por un “*delito penal*” (no civil) no es determinante a dichos efectos.

³² En un sentido equivalente RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, “Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2011, vol. XXXVI, pp. 399 —con cita a Zaffaroni— quien destaca además la multiplicidad o amplitud de efectos asociados por esta vía a las esferas propias de la responsabilidad penal (sin llegar a ofrecer en todo caso una sistematización). En este mismo sentido NOVOA MONREAL, *op. cit.*, p. 420, sin plantear mayores distinciones (salvo en casos puntuales).

³³ Parece evidente que las exigencias que llevan a indemnizar se verán satisfechas en todo caso en que se incurra en una conducta punible que ocasione un detrimento o perjuicio patrimonial cualquiera sea el bien jurídico protegido. De ahí que se haya destacado correctamente, a nuestro juicio, que dichas indemnizaciones no son efectos asociados al delito, entendida como institución jurídico penal, sino que provienen de las respectivas fuentes que originan dicha obligación conforme al derecho civil. En este sentido su aplicación depende directa y exclusivamente de la concurrencia de presupuestos previstos o estructurados a partir de sus propios objetivos y finalidades (en este caso, para garantizar el equilibrio de patrimonios involucrados) en un proceso que se desarrolla al margen de los presupuestos que llevan a fundar la aplicación de efectos penales y no de la constatación de un *delito penal*. En el caso de la indemnización de perjuicios el detonante radica en las reglas que dan lugar a la responsabilidad extracontractual (arts. 2314 y ss. del Código Civil) o, de ser el caso, en la constatación de un incumplimiento contractual (arts. 1157 y 1556 del Código Civil). La reivindicación se regula como derecho del dueño no poseedor respecto de quien detenta materialmente la cosa (arts. 889 y ss. del Código Civil). Lo propio sucede con las acciones posesorias (arts. 916 y ss. del Código Civil). Por todo ello no es posible sostener en términos propios que constituyen consecuencias fundadas en el delito, entendido como instituto jurídico penal, sino consecuencias civiles emanadas de una infracción propiamente civil que concurre de manera fortuita o contingente en torno al mismo supuesto de hecho que satisface las exigencias de una prohibición penal. Por ello se puede distinguir claramente la *responsabilidad civil proveniente (de la comisión) del delito (penal)* y los *efectos civiles que emanan del delito (penal)*. En el mismo sentido PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Derecho Penal. Fundamentos de la responsabilidad*, 2ª ed. corregida y aumentada, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 262. Implícito en CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª edición, Editorial Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, pp. 807-808; ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, *op. cit.*, p. 236; y en NOVOA MONREAL, *op. cit.*, p. 421, quien entiende que ambos regímenes dan forma a círculos secantes. Hay que tener en cuenta que el hecho de que el legislador civil y penal utilice a dicho respecto una terminología análoga o común (en referencia a las nociones de *delito* o *cuasidelito*) no implica en este caso que se trate de institutos equivalentes. A pesar de todo lo dicho la amplia mayoría de la manualística nacional limita el tratamiento de los efectos civiles del delito en torno al deber de indemnizar perjuicios o restituir bienes, bajo una comprensión más bien tradicional y equívoca. Por todos ORTIZ y ARÉVALO *Las consecuencias...*, pp. 549 y ss.; CURY, pp. 807 y ss.

del hecho que motiva dicha condena³⁴. En este sentido, su aplicación se muestra estrechamente vinculada a la emisión de una determinada valoración moral del condenado, asociada concretamente a una calificación de desconfianza o de indignidad personal que se estructura a partir del reproche que supone la declaratoria de culpabilidad. Se trata por ello de un supuesto que adopta la forma de una valoración del *carácter* o de su *forma de ser* que impacta negativamente en la consideración que se brinda a su propia dignidad y que lleva al legislador a apartarlo de las posibilidades de desempeñarse en determinados ámbitos o funciones o lisa y llanamente a privarle del goce de ciertos derechos. En el fondo, el delito es apreciado como un signo de desvalor moral que habilita a desconfiar del condenado, sea para administrar el patrimonio de sus hijos; para declarar en juicio; para tener o portar armas; para cumplir con sus deberes de familia (habilitando por ello al divorcio o a la emancipación), etc.

Se podrá advertir que la aplicación de consecuencias fundadas en una lógica *de autor* parecen, cuando menos, complejas de tolerar y justificar en derecho penal, proponiendo serios problemas para admitir la legitimidad de estas formas de reacción si efectivamente se tratare de intervenciones de carácter penal. Si bien dicha problemática podría salvarse adecuadamente mediante la confirmación de que estas consecuencias y efectos forman parte de sectores del ordenamiento jurídico diversos, no parece que la autonomía de dicha definición sobre su naturaleza pueda reclamar efectos absolutos, teniendo en cuenta que, en cualquier caso, el legislador (civil, administrativo, comercial, etc.) ocupa como referente la emisión de una condena de carácter penal y, en particular, el estigma o marca ignominiosa (*censura*) que ofrece su constatación. Al tratamiento de las cuestiones que ello sugiere nos dedicaremos en la líneas que siguen, con el objetivo de aportar algunas consideraciones y razones que puedan servir para determinar —en lo que corresponde— su estatuto.

2. INDIGNIDAD PERSONAL Y CONDENA PENAL: ESTATUTO PROPIO DE LAS PENAS ACCESORIAS

Para nadie debiese resultar extraño que en el sentir común se atribuye a la declaratoria de culpabilidad un significado ignominioso o reprobable que impacta en la persona del condenado. En general, dicha apreciación se configura además con total independencia de las particularidades que pudiese ofrecer el delito cometido (con algunas excepciones

³⁴ Si bien en algunos casos es posible advertir un claro nexo entre el efecto o consecuencia previsto y el contenido de injusto del hecho cometido, no se debe perder de vista que el razonamiento que en general subyace a dichas decisiones del legislador se basa en una valoración de la persona del condenado, que se estructura a partir del hecho realizado. Así, por ejemplo, se desconfía de quien ha cometido un delito de falso testimonio respecto de su comportamiento futuro en juicio, ejemplo que permite advertir que el fundamento de la inhabilitación para testificar radica en un juicio sobre el sujeto, con base, evidentemente, en lo realizado. Diverso es el caso, por ejemplo, en que el condenado pierde los derechos que tuviese sobre la herencia de la víctima, pues parece evidente que en dichas hipótesis el legislador reacciona en torno a la estrecha conexión que une la *culpabilidad* con *el hecho* cometido, agotando a ello la valoración.

referidas a ilícitos de especial gravedad). En este sentido *la emisión de una condena penal* se deja interpretar como una evidencia o expresión de una condición o cualidad individual referida a la (in)satisfacción de estándares de comportamiento moral, basado en el particular carácter gravoso que representa el delito desde la perspectiva social, en cuanto constituyen los actos *antisociales* más expresivos o relevantes, es decir, los más graves o reprobables. En términos concretos la *excepcionalidad* del delito —en tanto reflejo de esa particular gravedad como comportamientos reprobables— lleva a asumir que el *mal uso de libertad* que evidencia su comisión permite configurar una lectura de la personalidad de quien delinque que ofrece una modesta perspectiva sobre su corrección moral, proponiendo por ello una baja expectativa sobre el comportamiento que se puede proyectar respecto del condenado en el futuro. Se podrá advertir que dicho razonamiento adopta concretamente la forma de un pronóstico general de carácter negativo o, lisa y llanamente, un juicio de peligrosidad.

Las dificultades que debe sortear un razonamiento de este tipo para motivar reacciones formales de carácter penal parecen evidentes. Se trata de una valoración problemática si se la contrasta con las exigencias que desde antiguo se reclaman para un derecho penal fundado en una noción *laica* o desprejuiciada de la idea de culpabilidad, como también en relación a la idea de que la intervención penal debe orientarse en forma prioritaria a la (re)inserción del condenado. La sola idea de que el individuo carga con una marca de futuro que sobrevive a la condena (a la pena) y que motiva diferencias en el trato y relación en una diversidad de ámbitos de desempeño individual en sociedad lo grafica con claridad. Otro tanto se expresa en el solo hecho de que se valore la personalidad (moral) del sujeto a efectos de disponer o administrar restricciones al estatuto jurídico que lo rige, en tanto hemos ya advertido que dicha asociación evidencia una reacción sobre el carácter y no sobre las actuaciones o hechos que provienen de la voluntad. Por ello —entre otras múltiples razones— pareciera lógico concluir que estas modalidades o lecturas extraídas de la condena debiesen quedar relegadas a efectos de naturaleza informal o contingente. En este sentido no debiesen tener un espacio o reconocimiento formal que sea considerado legítimo en el ámbito del derecho penal, conclusión que en incluso parece replicarse a nivel general respecto de todo el ordenamiento jurídico. Lo dicho se refleja y ratifica en forma concreta tras la consideración formal y explícita de una serie de paliativos y medidas tendientes a restringir o anular la eventual ocurrencia (*contingente*) de dichos efectos en el plano social, lo que se explica por el hecho de que es inevitable que dicha valoración difamatoria se lleve a cabo en amplios sectores de la población³⁵. Así se explica, por ejemplo, el rechazo que se suele manifestar —en doctrina

³⁵ A este respecto resulta difícil cuestionar que la generalidad de la población suele adoptar medidas tendientes a restringir su vinculación respecto de quienes cuentan con *antecedentes penales*, provocando una virtual segregación social en base a un intuitivo temor de reiteración delictiva. Dicha actitud instintiva provoca efectos restrictivos adicionales que constriñen sensiblemente las posibilidades del condenado de acceso y participación en ámbitos complementarios de la vida civil. Al respecto véase VILLAGRA PINCHEIRA, Carolina, *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*, Editorial Ril, Santiago, 2008, p. 158, y en el derecho español, GRACIA MARTÍN,

e incluso en la mayoría de los cuerpos legisladores— a la implementación de modelos sancionatorios que favorecen la obtención de efectos preventivos mediante publicación (*publicitación*) de antecedentes penales³⁶; la calificación de las anotaciones prontuariales como dato personal de carácter sensible y reservado³⁷; la regulación de un estricto sistema de comunicación, certificación y omisión de dichos antecedentes; y, sobre todo, en la consideración de un procedimiento que (intencionalmente) favorece su eliminación³⁸. En este mismo sentido se puede interpretar la reciente incorporación de límites al efecto impeditivo que provoca la condena penal preexistente en el acceso a regímenes de cumplimiento alternativo a la privación de libertad para el caso de un nuevo delinquiramiento³⁹ y que antaño expresare en términos equivalentes la llamada prescripción de la reincidencia⁴⁰. También se puede advertir en el efecto de dicho régimen sustitutivo sobre las comunicaciones y certificaciones del prontuario penal⁴¹.

Luis, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 419; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, 8ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 622.

³⁶ Véase al respecto la discusión legislativa de la ley N° 20.594, en cuya tramitación se pretendió precisamente implementar un sistema equivalente al mencionado. Es de hecho una constante en el último tiempo el que se promuevan iniciativas de este tipo (catalogadas fundamentalmente como *Leyes Megan*) orientadas al establecimiento de registros públicos de condenados (especialmente asociados al ámbito de los delitos de connotación sexual) con un sentido equivalente al que caracterizó a los sistemas de registro en la antigüedad (y previo a éste, a la marca corporal), asociado directamente a funciones preventivas que operan esencialmente en base a la publicidad y a la provocación de efectos estigmatizantes. Sobre ello GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, p. 369.

³⁷ Véase a este respecto lo dispuesto en el art. 21 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de datos personales.

³⁸ Véase al respecto el decreto ley N° 409 de 1932 y, en especial, los fundamentos de su exposición de motivos. Dicho estatuto adquiere forma física en el prontuario penal (regulado en nuestro medio en el decreto ley N° 645, de 1925, y en el decreto N° 64 del Ministerio de Justicia, de 1960), en cuanto su apertura y la correspondiente inscripción de los *antecedentes penales* perpetúan la condición personal y el estigma con que el condenado carga naturalmente por razón de su delito. De ahí que MERA FIGUEROA, Jorge, *Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno*, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 1998, p. 93, entienda que el contenido infamante predicable de estos efectos se expresa realmente en aquellos casos en que éstas sobreviven a las penas principales. En un sentido equivalente GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, p. 367 (y en nota 54); POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 569. Si bien se trata de un instrumento destinado originalmente a cumplir un rol auxiliar —de registro— asociado a la operatividad de las respectivas inhabilitaciones y demás consecuencias del delito —en especial, respecto a la reincidencia y demás efectos aplicables al reiterante— (NOVOA MONREAL, *op. cit.*, pp. 94-95) pasa con el tiempo a cumplir materialmente la función antes reseñada, lo que se confirma precisamente en la previsión de una serie de medidas e institutos orientados a reducir o anular dichos efectos discriminatorios. En este sentido COBO y VIVES, *op. cit.*, p. 959; JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, traducc. de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, p. 993.

³⁹ Al respecto MALDONADO FUENTES, Francisco, "Efectos del cumplimiento de la condena precedente en el acceso al régimen penas sustitutivas previstas en la ley N° 27.216. Consideraciones sobre el estatuto aplicable a la reiteración delictiva, al margen de la agravante de reincidencia", en: *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, 2015, año 22, N° 2, pp. 254 y ss.

⁴⁰ *Ídem*, p. 273.

⁴¹ Al respecto véase en el art. 38 de la ley N° 27.216, de 1983.

No obstante lo dicho, no parece que estas medidas sean las únicas expresiones que esta particular lectura personal de la condena provoca de parte del legislador, ni parece que el objetivo limitativo que las inspira constituya la orientación preferente entre todas ellas. Más bien sucede lo contrario, pues lo cierto es que en buena parte de los efectos y consecuencias aludidas en el apartado precedente el legislador pareciera recurrir a dicha estructura para configurar los supuestos que subyacen a su consagración⁴². E incluso más, en una serie de manifestaciones propias del legislador penal se ocupa un razonamiento análogo, como sucede con los llamados efectos o consecuencias accesorias a la pena⁴³ y, paradigmáticamente, con el régimen de *inhabilidades o inhabilitaciones*

⁴² Lo dicho se puede corroborar en particular en aquellos casos en que el legislador regula estos efectos en términos facultativos de manera que su aplicabilidad a un caso concreto depende formalmente de la constatación de un contenido análogo al señalado. Así, se permite rechazar la emancipación de los hijos fundada en la condena del padre si "*atendida la naturaleza del delito, el juez estime (a) que no existe riesgo para el interés del hijo, o de asumir el otro padre la patria potestad*" (art. 271 N° 3 del Código Civil); siendo también posible rechazar el desheredamiento de los descendientes *indignos por razón de delito* si se prueba que el testador ha contribuido a su mal comportamiento (art. 1208 N° 5 del Código Civil). En el mismo sentido, las inhabilidades para testificar en juicios deben ser valoradas por el juez en cada caso en particular, considerando especialmente si de la condena se extrae efectivamente un motivo que incida en la falta de credibilidad del testigo (arts. 357 N° 8 del Código de Procedimiento Civil y 464 del Código de Procedimiento Penal).

⁴³ Así, por ejemplo, sucede con la anulación de la posibilidad de aplicar la amplia mayoría de las penas sustitutivas previstas en la ley N° 27.216, de 1983, en caso de una nueva y potencial condena, donde dicho hito produce el efecto concreto de anular la posibilidad de afirmar el pronóstico de socialidad favorable que justificaría dicho régimen sustitutivo en caso de nuevo delinquirimiento (toda vez que la recaída ya no podrá ser considerada como un hecho aislado). Lo propio sucede con quienes entienden que la agravación de la responsabilidad penal en caso de nuevo delinquirimiento (reincidencia) se basa en la preexistencia de un efecto de advertencia o admonitorio que emana del propio acto de imposición de la condena precedente (aplicable a los casos, y conforme a las exigencias, previstas en el art. 12 N° 14 a 16 del Código Penal) tal como sugieren COBO y VIVES, *op. cit.*, p. 963; GRACIA MARTÍN, *op. cit.*, p. 419. Dicha conceptualización pareciera incluso ratificarse en el contenido expreso de nuestra legislación nacional, en tanto el propio legislador entiende que los efectos de la reincidencia "*prescriben*" y en su caso "*cesan*" tras la eliminación del prontuario penal, siendo evidente que ello solo puede suceder si el respectivo efecto agravatorio "tiene existencia" aun antes de que se hubiere cometido un delito sobre el que produzca efectos agravatorios. Existen asimismo otros efectos jurídico penales que también suponen la preexistencia de una condena en condiciones asimilables a las que presentan los casos mencionados y cuya operatoria, a diferencia de aquellos, solo admite ser asociada a la comisión del delito que materializa la recaída. Nos referimos en particular a la mayor rigidez que asumen las exigencias aplicables a la concesión del indulto particular (art. 4° letras c) y e) de la ley N° 27.050, de 1981), a la interrupción del plazo de prescripción (conforme dispone el art. 99 del Código Penal), a la consideración de un plazo más extenso en la sujeción a control que permitirá la eliminación de antecedentes penales (conforme al procedimiento previsto en el decreto ley N° 409, de 1932) y en la pérdida del acceso al sistema de reducción de penas en base a comportamiento previsto en la ley N° 19.856, de 2003. En NOVOA MONREAL, *op. cit.*, pp. 92-93, se aprecia un listado de efectos similares (conforme a la regulación vigente en la época de confección del texto) extensivos a ambos grupos de casos, sin que dicho autor asuma la tarea de diferenciarlos en torno a supuestos diversos (la condena previa y la que determina la recaída), limitándose a asociarlos a la recaída. En ello agrega un yerro adicional en cuanto asimila dicho presupuesto al que es propio de *la reincidencia*, sin advertir que, en cualquier caso el dato que aporta la *condena previa* no es por sí mismo suficiente para configurar un caso de reincidencia (conforme a las exigencias legales). Esta diferencia se reconoce someramente –y de forma parcial– en el texto de ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, *op. cit.*, p. 34, e igualmente –también de forma parcial– en POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ, *op. cit.*, p. 516. Se trata, en cualquier caso, de efectos asociados y fundados en una determinada lectura o significado del dato que aporta la constatación de una recaída o reiteración en el delito.

impuestas como *penas accesorias*⁴⁴. Estas últimas modalidades constituyen de hecho el caso que a este respecto goza de un mayor desarrollo y tratamiento en tiempos recientes, ofreciendo por ello un espacio idóneo para dar cuenta de las principales problemáticas e implicancias que propone esta forma o modalidad de fundar efectos jurídico-penales⁴⁵.

A este respecto –y reconociendo que la relación de dichas penas con el fundamento señalado suele pasar desapercibida en el tratamiento que ofrece nuestra literatura en general– es un hecho que la doctrina que se ha encargado del desarrollo particularizado de las penas accesorias ha puesto sobradamente de relieve cómo la aplicación de interdicciones bajo esta modalidad descansa desde antiguo en la idea de que el condenado no goza, por ese solo hecho, del crédito o de la confianza necesaria como individuo para hacerse cargo del ejercicio de actividades que demandan una particular corrección moral, proyectándose sobre esa base la necesidad de impedirles su ejercicio⁴⁶. Bajo dicha óptica la mayor gravedad del delito cometido es utilizada como referente de una mayor antisocialidad o si se prefiere de un mayor grado de desvalor moral⁴⁷, debiendo por ello originar un mayor ámbito de restricciones en el desempeño futuro del individuo en la sociedad y operando sus contenidos de manera acumulativa. Sobre esa base, el régimen de inhabilitaciones a ser aplicadas en la condena penal pasa a depender de la gravedad de la pena impuesta, adoptando la forma de un complemento que, a fin de

⁴⁴ Al respecto, en general, MALDONADO FUENTES, Francisco, "Penas accesorias en Derecho Penal", remitido para publicación a la *Revista Ius et Praxis*, II semestre 2016, en especial, en pp. 9 y ss. Asimismo, GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana, *Las penas privativas de derechos políticos y profesionales. Bases para un nuevo modelo regulativo*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 278; VALDÉS RUBIO, José María, *Derecho Penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia*, Tomo I, Madrid, 1903, pp. 615-616. En el derecho alemán MERKEL, Adolf, *Derecho Penal. Parte General*, trad. del alemán por P. Dorado Montero, Editorial B de F, Buenos Aires, 2004, p. 236. GUZMÁN DALBORA (2009), p. 34, destaca en este mismo sentido cómo en Italia las *penas privativas de derechos* se individualizan directamente como "*penas accesorias*", precisamente en base a reconocer un fundamento análogo al propuesto.

⁴⁵ Conviene a este respecto destacar que existen en la literatura disponible algunas referencias que permiten atribuir a todo este grupo de consecuencias (civiles, administrativas, penales, etc.) un origen común, lo que refuerza la necesidad de un tratamiento conjunto y paralelo. Lo advierte GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, p. 356, y fundadamente, asociando los efectos accesorios (civiles o administrativos) a la mayor complejidad de la vida social y los de familia a resabios de la antigua "*muerte civil*". En el mismo sentido (en torno a algunos ejemplos asociados a efectos propios del derecho de familia) MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *op. cit.*, p. 518, quienes aprecian específicamente una virtual supervivencia de la sanción de "*interdicción civil*", estableciendo un paralelo concreto con las penas propiamente accesorias (entendidas en sentido tradicional).

⁴⁶ Por todos, GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, pp. 346 y ss. y MALDONADO FUENTES, "Penas accesorias...", pp. 12 y ss. Asimismo, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *op. cit.*, p. 505, son efectos aplicados a *quien resulta condenado en un proceso penal*. En el mismo sentido FARALDO CABANA/PUENTE ABA, *op. cit.*, pp. 26 y 27; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, p. 278; MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias...*, p. 28. Explícito también en JESCHECK/WEIGEND, *op. cit.*, p. 847.

⁴⁷ Lo constata, con tono crítico, DE VICENTE REMESAL, Javier, "La pena de inhabilitación profesional: consideraciones desde el punto de vista de los fines de la pena", en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 113, II época, 2014, p. 82; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana, "Sobre la suspensión condicional de la ejecución de las penas accesorias", en *La Ley: Revista Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2004, N° 5, p. 1277; GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, p. 375; PUENTE ABA, Luz María, "La pena de inhabilitación absoluta" en FARALDO CABANA; PUENTE ABA, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 39.

cuentas, está condicionado por *la pena prevista en la ley* para el correspondiente delito (de donde fluye su carácter *accesorio*). De ahí que se trate de sanciones y formas de reacción que han recibido el calificativo de *infamantes* a pesar de que su objeto recae en la capacidad jurídica del condenado⁴⁸, y el que se las identifique concretamente con la satisfacción de fines preventivo especiales orientados a la de exclusión social⁴⁹ siendo —en este sentido— tradicionalmente consideradas como expresiones contemporáneas de la interdicción o *muerte civil*⁵⁰.

Se podrá advertir que los problemas que ofrece el conjunto esta regulación son múltiples⁵¹. Destaca, en primer lugar, el que la multiplicidad y la diversidad de ámbitos a los que se extienden estas restricciones penales (que según ya hemos advertido superan con creces las esferas propias del *legislador penal*) adopta en conjunto la forma de un auténtico estatuto personal, cuyos fundamentos —virtualmente difamatorios— y contenidos inciden virtualmente sobre el estatus del condenado (o “*convicto*”) en un sentido idéntico al que hemos descrito al iniciar estas líneas⁵². Formalizan con ello la idea de que al condenado se lo puede calificar como un *individuo de segunda clase*, aun cuando hubiese ya *pagado sus culpas* mediante el cumplimiento de la pena o la extinción de su responsabilidad penal⁵³. Subyace tras dicho estatuto el problema de determinar si el carácter de convicto o condenado habilita por ese solo hecho a proponer diferencias en las capacidades, facultades y competencias civiles que pueden ser reconocidas al individuo

⁴⁸ Se constata en COUSO y HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 460; CURY URZÚA, *op. cit.*, p. 747; MERA FIGUEROA, *op. cit.*, p. 93 y ORTIZ y ARÉVALO, *Las consecuencias...*, p. 239 (al menos con respecto al uso de las inhabilitaciones en particular). En la doctrina española DE VICENTE REMESAL, *op. cit.*, p. 60; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, pp. 301, 336 y 337; VALEIJE ÁLVAREZ, Inma, “La regulación de las penas accesorias en el Código Penal de 1995”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2007, tomo VX, vol. 1, pp. 253, 273 y 275. Con mayor desarrollo en GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, pp. 283-302 y 345, quien pone de relieve que en su tiempo el Código Penal alemán ocupó el rótulo de penas contra el honor para referirse a las inhabilitaciones.

⁴⁹ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva, “Cuando la pena accesoria de inhabilitación especial requiere relación directa con el delito cometido: el contenido del art. 56.1.3 del Código Penal”, en: *Cuadernos de Política Criminal*, N° 12, 2014, p. 143; FARALDO CABANA, Patricia y PUENTE ABA, Luz Marfa (Directoras), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 20.

⁵⁰ En este sentido GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, p. 346; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, p. 337; NOVOA MONREAL, *op. cit.*, p. 333; NISTAL BURÓN, Javier/GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, *La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 211 y 212.

⁵¹ En el derecho español e italiano de fines del siglo XX se suele destacar que se trata de reacciones que presentan numerosos problemas en cuanto a su fundamentación, legitimación e interpretación. Lo destacan GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, pp. 194 y 267; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, “Sobre la...”, p. 1274 y VALEIJE ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 248. Estos autores ponen de relieve que dichas problemáticas pasaron inadvertidas por la doctrina en atención a la escasa atención brindada a la temática.

⁵² El haber delinquido configura una especie de condición personal de carácter particular (y más rígido) referida a quienes no votan, no son electos, no pueden ser testigos, carecen de derechos asociados a sus relaciones de familia, no pueden ejercer funciones públicas ni administrar patrimonios, etc., que a fin de cuentas los diferencia del resto de los integrantes de la comunidad. A dicho respecto GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, p. 346, pone de relieve asertivamente que “*la capacidad de una persona contribuye a definir su estatus*”, sirviendo los ejemplos citados a modo claramente ilustrativo, a nuestro juicio.

⁵³ Lo destaca CURY URZÚA, *op. cit.*, p. 747.

en su desempeño en sociedad, en algo que vaya más allá de las consecuencias previstas en particular para la comisión del delito. Ello obliga no solo a evaluar el mérito que ofrece la condena penal a dichos efectos (esto es, su suficiencia como presupuesto para fundar cada una de esas restricciones) en términos que permitan justificar un régimen diferenciado que pueda razonablemente ser asumido como un trato no discriminatorio. Supone, además, analizar la legitimidad de disponer de efectos genéricos y adicionales a los que impone de forma principal la propia condena a partir de los caracteres y de la particular gravedad que detente el delito cometido, considerando las exigencias que impone el principio de proporcionalidad⁵⁴, sin siquiera considerar que operan en base a un fundamento que estrictamente califica como un presupuesto personal o de autor⁵⁵.

Por otro lado, la particularidad de los ámbitos sobre los que incide cada uno de estos efectos puede provocar efectos del todo diversos en el desempeño vital de quien sea condenado por un delito, efectos que se distribuyen con total independencia de los supuestos que los originan. Motivan por ello una incidencia y un específico contenido afflictivo del todo aleatorio que resulta difícilmente compatible con las exigencias que supone el principio de igualdad ante la ley⁵⁶. En concreto, sus efectos pueden perfectamente ser marginales en el desarrollo futuro del individuo u ofrecer una trascendencia determinante, particularmente, cuando incide en ámbitos que coinciden con la fuente de sustento propio y familiar o en las esferas de su desempeño laboral o profesional.

⁵⁴ MAPELLI CAFFARENA, Borja, "Las penas accesorias o la accesoriadad punitiva", en: *Revista de Estudios Penitenciarios. Volumen Extra*. Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús, 2006, N° Extraordinario 1, p. 66; TAMARIT SUMALLA, Josep María, "La integración jurídica en la Unión Europea y la reforma de 2006. Las penas y la reforma", en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier *et al.* (Coords.), *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 84. Otros (REY HUIDOBRO, *op. cit.*, pp. 1125 y 1131) advierten un déficit de proporcionalidad a partir del carácter automático de las penas accesorias en tanto supone obviar la eventual y aleatoria concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad u otros componentes relevantes de valorar para una adecuada individualización de la pena. Para DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva, "Cuando la pena accesoria de inhabilitación especial requiere relación directa con el delito cometido: el contenido del art. 56.1.3 del Código Penal", en: *Cuadernos de Política Criminal*, N° 12, 2014, p. 139, y VALEIJE ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 248, la desproporción proviene de su carácter general en tanto conlleva la aplicación de efectos equivalentes para delitos de diversa gravedad. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, "Sobre la...", p. 1277, advierte que esta aprehensión es relativa, pues la fórmula bajo la cual se disponen tradicionalmente las penas accesorias asegura una mayor afflictividad o extensión a mayor gravedad del delito, de forma que no hay base suficiente para sostener una vulneración. En este sentido también DE VICENTE REMESAL, *op. cit.*, p. 74 y GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, pp. 307, 309, 313 y 314. Finalmente, otros advierten esta misma conclusión a partir de la constatación de que su régimen de ejecución es comparativamente más riguroso que el aplicable a las demás sanciones penales, teniendo en cuenta que carecen de toda progresividad, sin advertir que su naturaleza no parece compatible con una ejecución parcial o *matizada*. En este sentido en específico DE VICENTE REMESAL, *op. cit.*, pp. 75 y 76 y VALEIJE ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 267.

⁵⁵ Por todos, MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Civitas, Madrid, 2005, p. 288.

⁵⁶ En este sentido DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva, "Cuando la pena accesoria de inhabilitación especial requiere relación directa con el delito cometido: el contenido del art. 56.1.3 del Código Penal", en: *Cuadernos de Política Criminal*, N° 12, 2014, p. 144 y GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, "Las penas...", pp. 317 y 318, quien sobre esa base se manifiesta a favor de una declaratoria de inconstitucionalidad (p. 321). Asimismo REY HUIDOBRO, Fernando, "Problemas de aplicación de las penas accesorias de inhabilitación y de suspensión", en *Actualidad Penal*, 2003, N° 45-46, p. 1131, más allá de vincularlo a un problema de proporcionalidad.

Finalmente –y probablemente lo más decisivo o relevante en el conjunto de críticas– se tiene en cuenta que el solo dato de que se ha impuesto una condena penal constituye un supuesto del todo genérico y por ello insuficiente para fundar las conclusiones que se asocian a su constatación, constituyendo por ello una especie de prejuicio o valoración genérica de peligrosidad que demanda por ello una mayor concreción para ser toleradas⁵⁷. Bajo dichos términos resulta difícil de aceptar a efectos de justificar la imposición de efectos restrictivos de derechos, en particular, si se hace a través de reacciones de carácter penal.

Con este panorama poco alentador, la literatura disponible se ha encargado de advertir serios problemas de compatibilidad entre dicha modalidad *sancionatoria* con las exigencias que imponen los principios de proporcionalidad, *non bis in idem*, con la prohibición de presumir los supuestos de la responsabilidad y, en especial, con la idea de culpabilidad⁵⁸. En relación a esto último, se ha puesto especial énfasis en el parentesco de familia que ofrece la configuración de estas reacciones con las tradicionales medidas de seguridad, teniendo en cuenta que se basan en un supuesto de autor que estructura un pronóstico de comportamiento futuro y sobre el cual se imponen consecuencias de carácter preventivo especial⁵⁹. Lo relevante a estos efectos no radica solo en la dificultad de compatibilizar la aplicación de reacciones de este tipo sobre individuos plenamente imputables⁶⁰. Tiene que ver más bien con que el carácter genérico que tiene el presupuesto operativo de estas reacciones ni siquiera cumple con las exigencias mínimas que a estas alturas se exigen a las medidas de seguridad para ser toleradas en condiciones de legitimidad como reacciones penales. Ello aplica en especial a la necesidad de que se funden en un pronóstico certero y concreto de peligrosidad que se exprese específicamente en la realización del delito que lo motiva⁶¹. De ahí que

⁵⁷ Sobre ello véase, latamente, MALDONADO FUENTES, “Penas accesorias...”, pp. 31 y ss.

⁵⁸ Una síntesis de dicha problemáticas se puede consultar en MALDONADO FUENTES, “Penas accesorias...”, pp. 3 y ss., 16 y ss. y 29 y ss.

⁵⁹ Como indica VALEIJE ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 262, son medidas con efectos pospenitenciarios que persiguen fines inocuidadores. En Chile dicho carácter solo se destaca por CURY URZÚA, *op. cit.*, p. 747, y por GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, pp. 356 y ss. En España se destaca la distendida opinión al respecto en GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, pp. 343 y 397 y 398 (con amplia cita de referencia en nota 663) y en PUENTE ABA, *op. cit.*, p. 71. En Alemania buena parte de las inhabilitaciones son consideradas indistintamente como penas o como medidas de seguridad, radicando los autores las diferencias en cuestiones de énfasis. Concretamente, MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl-Heinz; ZIPF, Heinz, *Derecho Penal: Parte General. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, traducc. Jorge Bofill Genzsch, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995, tomo II, pp. 668-674 y lo dispuesto en los §70 y ss. (respecto a inhabilitaciones) y §69 y ss. (respecto al permiso de conducción) del Código Penal alemán.

⁶⁰ Sobre dicha problemática véase MALDONADO FUENTES, Francisco, “¿Se puede justificar la aplicación copulativa de penas y medidas de seguridad? Estado actual de las posiciones doctrinales que buscan dicho objetivo”, en: *Política Criminal*, 2011, N° 12, Año 6, pp. 387 a 447. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A5.pdf.

⁶¹ CURY URZÚA, *op. cit.*, p. 776; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, tomo II, pp. 335-336; ORTIZ y ARÉVALO, *Las consecuencias...*, pp. 482 y ss.; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *op. cit.*, p. 53, pp. 578-579; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª edición,

en las últimas décadas se haya asentado la idea de que el campo mínimo de tolerancia para las condenas accesorias consiste en la exigencia de una conexión particular entre los contenidos específicos del supuesto que motiva la declaración de culpabilidad y el campo cubierto por la respectiva interdicción⁶².

Las ventajas que ofrece el cumplimiento de dicha exigencia de cara a los problemas denunciados es plenamente satisfactoria. Permite atribuir un concreto contenido sancionatorio a su comisión, en tanto habilita a interpretar la respectiva inhabilitación como algo merecido en relación al hecho realizado⁶³, eliminando cualquier relevancia posible de atribuir a lo aleatorio de sus efectos y dotando a su aplicación de un contenido preventivo concreto y efectivo⁶⁴. Por lo mismo le imprime un grado de concreción y especificidad a la valoración de una probabilidad de recaída que desdibuja completamente el carácter personal, difamatorio y discriminatorio de dicha reacción pues, a fin de cuentas, lo relevante no es la *indignidad* del condenado como ciudadano, sino de su *idoneidad* (o la falta de ésta) para desempeñarse en ciertos ámbitos reglados o para cumplir una determinada función⁶⁵.

Editorial Reppertor Barcelona 2004, pp. 53-54; SANZ MORÁN, Ángel, *Las medidas de corrección y seguridad en el Derecho Penal*, Editorial Lex Nova, Madrid, 2002, pp. 119 y ss.; ZIFFER, Patricia, *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pp. 213 y ss. Lo dicho incide en que nadie reclame hoy en día un espacio legítimo para la aplicación de medidas de aplicación pre-delictual.

⁶² En este sentido GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, pp. 119 y 368; MALDONADO FUENTES, "Penas accesorias...", pp. 30 y ss.. Asimismo, DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva, "Cuando la pena accesoria de inhabilitación especial requiere relación directa con el delito cometido: el contenido del art. 56.1.3 del Código Penal", en: *Cuadernos de Política Criminal*, N° 12, 2014, p. 147; FARALDO CABANA/PUENTE ABA, *op. cit.*, pp. 26 y 27 y, como desafío, GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, pp. 191, 199, 266, 325 y 345; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, "Las inhabilitaciones para cargo público", en: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p. 1095; MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias...*, p. 291; REY HUIDOBRO, *op. cit.*, p. 1125; TAMARIT SUMALLA, *op. cit.*, pp. 84 y 85; VALEIJE ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 268. Constatan el que constituye *doctrina dominante* DE VICENTE REMESAL, *op. cit.*, p. 83; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, pp. 199, 266, 344 y 382; GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, pp. 362-363; FARALDO CABANA/PUENTE ABA, *op. cit.*, pp. 26 y 27; PUENTE ABA, *op. cit.*, p. 70; REY HUIDOBRO, *op. cit.*, pp. 1126 y 1127, 1133 y 1140. Implícito en GARRIDO MONTT, *op. cit.*, p. 293. En el mismo sentido FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 418.

⁶³ En este sentido, parte de la doctrina incluso vincula esta exigencia a la satisfacción de un significado retributivo. En este sentido FARALDO CABANA/PUENTE ABA, *op. cit.*, pp. 25 y 32; MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias...*, p. 46; MIR PUIG, *Derecho Penal...*, pp. 77 ss.; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *op. cit.*, pp. 47-48. Considera idóneas las penas privativas de derechos desde esta perspectiva GRACIA MARTÍN, *op. cit.*, p. 84.

⁶⁴ En ese sentido CURY URZÚA, *op. cit.*, pp. 747-748; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, pp. 391 y 404; GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, pp. 366 y ss. y p. 380; MATUS ACUÑA, Jean Pierre, *Penas privativas de derechos*, en CID MOLINÉ, José; LARRAURI PIJOAN, Elena, *Penas alternativas a la prisión*, Editorial Bosch, Barcelona, 1997, p. 121; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *op. cit.*, p. 515. Si bien hay que reconocer que la mayoría de las veces dichas opciones se emiten a favor del uso de estas sanciones como penas principales lo relevante es que para ello se tiene en cuenta precisamente que dicha modalidad permite una conexión concreta con los elementos presentes en los respectivos contenidos de injusto. No es de extrañar por ello que se haya llegado a sostener la conveniencia de su aplicación bajo un régimen que sustituya el uso de sanciones privativas de libertad o pecuniarias a nivel de las reglas de determinación legal de la pena. Al respecto, MATUS ACUÑA, "Penas privativas...", pp. 131 y ss., en *especial*, p. 139.

⁶⁵ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, p. 346.

Lo dicho pareciera situar al problema a resolver en torno a la determinación del ámbito de pertenencia de los demás efectos y consecuencias asociados a la condena, teniendo en cuenta que los factores que condicionan la crítica sintetizada en las líneas precedentes –y la respectiva reformulación de sus exigencias– se encuentra estrechamente vinculada a presupuestos de legitimidad propios del uso de herramientas penales. No obstante no parece ser el único aspecto de relevante a considerar. Hay que tener en cuenta que la exigencia de una mayor particularización en el contenido que lleva a formular una valoración personal más certera con respecto al condenado –a propósito de la comisión del delito– se orienta específicamente al objetivo de suprimir el componente asociado a la formulación de una desvaloración de carácter estrictamente personal⁶⁶, es decir, a operar con base en una *difamación asociada a la condena*. De lo que se trata por ello, a fin de cuentas, es de anular la idea de que es posible ofrecer consecuencias restrictivas con base en un fundamento equivalente –y por ello discriminatorio– en tanto resulta incompatible con la consideración que merece el ser humano en cuanto persona. Veamos ambas cuestiones en forma sucesiva.

3. NATURALEZA DE LOS LLAMADOS “EFECTOS CIVILES DEL DELITO”

Hemos señalado que la forma como se resuelva la adscripción de las consecuencias y efectos de la condena de que trata la presente contribución respecto a un determinado ámbito jurídico de pertenencia determina su sujeción a parámetros, criterios y principios de legitimación diversos⁶⁷, siendo por todos conocido que aquellos que se plantean en el ámbito de las consecuencias que carecen de calificación penal resultan menos exigentes o restrictivos para el legislador. De esta forma, resulta particularmente relevante poder circunscribir estas formas de reacción en forma precisa y objetiva, pues la falta de criterios materiales certeros expondría a las respectivas exigencias de legitimación a consideraciones o declaraciones de carácter formal incompatibles con su función limitativa. En efecto, bastaría con que el legislador asigne (en realidad, *altere*) una calificación, denominación o rótulo diverso a las respectivas reacciones para sustraerlas o ubicarlas fuera del ámbito sobre el que se aplica el estatuto propio del derecho penal, lo que relativiza sus límites⁶⁸.

⁶⁶ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas...*, p. 346; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *op. cit.*, p. 515.

⁶⁷ CURY URZÚA, *op. cit.*, p. 98. Es ampliamente conocido que las reacciones penales se encuentran sujetas a un particular estatuto de legitimación (que afecta sensiblemente a sus contenidos, presupuesto e instancias específicas de imposición) fundado en lo extremo de sus consecuencias, de forma que no parece necesario profundizar en ello.

⁶⁸ A nuestros efectos lo relevante es que en todos los casos se hace necesario explicar por qué el Estado podría llegar a adoptar decisiones restrictivas de derechos a partir de un razonamiento plenamente coincidente con el que subyace a las penas accesorias entendidas en sentido tradicional (la mera desconfianza en el comportamiento futuro), pero en un contexto en que los problemas de legitimidad no parezcan tan evidentes. De lo contrario, quedaría una razonable sensación de que las críticas que en las últimas décadas se han propuesto respecto del uso de las penas accesorias en derecho penal no pasarían de ser una mera cuestión de etiquetas, toda vez que el campo de sus restricciones propias (aquello que resultaría prohibido para el derecho penal) podría perfectamente llegar

Este requerimiento parece demandar por ello la identificación de concretos criterios de carácter material, sobre todo en este caso en particular, pues la equivalencia de contenidos presentes en el presupuesto y tipo de consecuencia prevista evidencia lo insuficiente que resulta aceptar que las diferencias obedezcan en exclusiva a una cuestión formal o de etiquetas. Con ello parece evidente que se debe descartar la utilidad o rendimiento de consideraciones o criterios meramente formales u orgánicos para resolver dicha adscripción, tal y como sostiene desde hace algún tiempo buena parte de la doctrina nacional y comparada⁶⁹.

Dicho esto, debemos también advertir que este caso en particular contribuye a confirmar el escaso rendimiento que ofrecen las fórmulas tradicionales que plantea la doctrina para resolver los límites entre el derecho penal con otras ramas del derecho (en especial en torno al tratamiento de la identificación de las sanciones administrativas y penales) y que confían en la advertencia de diferencias cuantitativas (gravedad del presupuesto o de la reacción) o cualitativas (clase y entidad del interés jurídico que las motiva) en el contenido sancionatorio o de injusto que caracterizan a la previsión de las respectivas reacciones⁷⁰. A dicho respecto debemos reiterar que en todos los casos mencionados el legislador utiliza exactamente el mismo presupuesto operativo (*el delito*, como institución jurídico-penal) para disponer los respectivos efectos o consecuencias⁷¹, siendo por ello indiscutible que hay identidad en la naturaleza de los intereses protegidos⁷². Por otro lado, se prevén consecuencias o efectos a veces idénticos en sus contenidos y cuya gravedad en algunos casos puede inclusive representar un grado de afflictividad superior al que se impone a través de reacciones propiamente penales⁷³.

a ser obviado a través de disposiciones adscritas a otras ramas del ordenamiento, generándose los mismos efectos jurídicos (u otros análogos o equivalentes) a partir de un presupuesto idéntico. En este sentido GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, p. 367, calificándolo como un *embuste de rótulos*.

⁶⁹ Lo dicho incluye el recurso a la ubicación nominal de las respectivas instituciones o efectos, las aproximaciones asociadas a la competencia resolutoria o jurisdiccional de quien debe imponerlas y las referencias a los términos formales utilizados por el legislador. Por todos, PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Derecho Penal. Fundamentos de la responsabilidad*, 2ª ed. corregida y aumentada, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 160 y ss.

⁷⁰ Por todos, CURY URZÚA, *op. cit.*, pp. 104 y ss. Para una síntesis crítica, PIÑA ROCHEFORT, *op. cit.*, pp. 160 y ss., en especial, 164 y ss.

⁷¹ Estos datos resultan determinantes en la posición que sostiene RODRÍGUEZ COLLAO, *Delitos...*, p. 415, y que le lleva a propiciar con dicha base una decidida calificación penal para todas estas consecuencias (al menos, respecto a lo que analiza en el texto citado). A pesar de ello, atribuye a otros efectos dispuestos de forma similar una naturaleza civil (pp. 418 a 419).

⁷² A este respecto, es conocida la crítica formulada sobre los criterios *cualitativos* en lo referido a que en todos los ámbitos del ordenamiento es posible identificar consecuencias dirigidas a la protección de intereses jurídicamente relevantes que, en determinados contextos, son resguardados a través de reacciones penales. De esta forma, dicha decisión no excluye el interés presente en otras ramas del ordenamiento por su resguardo, regulación o protección. *Vid.* PIÑA ROCHEFORT, *op. cit.*, p. 166. Resulta por ello insuficiente recurrir a una especie de naturaleza óptica en los bienes jurídico penales que permita diferenciarlos de los intereses que no ameritan (o no necesitan) protección penal, pretendiendo de esta forma diferenciarlos de (*meras*) reglas de orden u organización.

⁷³ En concreto, las interdicciones civiles y administrativas presentan contenidos exactamente idénticos a los que ofrecen las condenas accesorias que prevé el Derecho penal como sucede con el ejercicio de derechos políticos o

Los caminos alternativos propuestos en términos más recientes procuran identificar criterios valorativos asociados a la orientación teleológica de las respectivas reglas, dirigidos a complementar o reorientar las perspectivas antedichas⁷⁴. En este sentido se busca identificar el carácter penal de la infracción (o de la reacción, si se prefiere) a partir de las exigencias de lesividad que son propias del derecho penal, a la advertencia de criterios prototípicos de imputación tras la definición de sus elementos esenciales⁷⁵, a juicios inferidos del contexto regulado que pongan en evidencia un razonamiento asociado a *necesidad de pena* o, finalmente, a la advertencia del particular contenido infamante o estigmatizante que se reconoce de forma paradigmáticamente en el ámbito del derecho penal⁷⁶, existiendo asimismo orientaciones *combinadas* marcadas por la idea de que dichos caracteres permiten identificar un sentido o significado en el objeto preciso que motiva al legislador a su consideración. A nuestro juicio, y a diferencia de lo dicho hasta el momento, esta última modalidad pareciera ofrecer interesantes resultados a los efectos que nos ocupan, teniendo en cuenta que en este ámbito el legislador opera a partir de las definiciones delictiva, previamente adoptadas⁷⁷. Ello es así, pues en este

con el acceso a los cargos públicos (no *parecidos*, ni *equivalentes*, sino *iguales*), llegando incluso a superar su entidad afflictiva en otros casos puntuales. Así sucede, por ejemplo, en la extensión de las interdicciones políticas previstas por la Constitución respecto de condenas afflictivas fundadas en delitos de drogas o terroristas y en los casos asociados a mermas patrimoniales en los derechos hereditarios (que en algunos casos pueden superar con creces los límites y rangos de las penas de multa previstas en la regulación penal).

⁷⁴ No nos haremos cargo de las tesis que buscan definir el *núcleo duro* del derecho penal como vía de resolución a este tipo de problemas, pues entendemos que no es más que una forma alternativa de conceptualización del criterio cualitativo. En el mismo sentido JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, trad. Cuello Contreras/Serrano, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 67 y 68.

⁷⁵ CARNEVALI, Raúl, "Algunas reflexiones en relación a la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales", en, del mismo, *Problemas de política criminal y otros estudios*, LegalPublishing, Santiago, 2009, p. 53. Asimismo, véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, "La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales", 2ª edición, Edit. Civitas, Madrid, 2001, pp. 124 y 125. Sirve a estos efectos de muestra la pretensión de identificar bienes jurídicos generales y bienes jurídico-penales; o, en su caso, injustos e injustos jurídico-penales, proponiéndose como elementos definitorios (y característicos) referencias del todo similares a las que ahora comentamos. Por todos MIR PUIG, Santiago, "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *ius puniendi*", en *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, N° 14, 1989-1990, pp. 203 y ss.

⁷⁶ KINDHAUSER se remite a éste en torno a la diferenciación concreta con el derecho administrativo y civil (véase al respecto PALIERO, Carlo: "La sanción administrativa como medida moderna en la lucha contra la criminalidad económica", en: AA.VV., *Hacia un derecho penal económico europeo, Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Ed. BOE, Madrid, 1995, pp. 475 y 476), destacando el nexo que ello propone con aspectos cualitativos y cuantitativos a la vez y su conexión con los criterios de imputación que demanda la particular gravedad y necesidades de legitimación que pesan sobre él (p. 441).

⁷⁷ Dejamos constancia que también es posible identificar en la actualidad en la literatura otras orientaciones de carácter igualmente teleológicas que ofrecen menor rendimiento. En este sentido se ha propuesto tener en cuenta que en la responsabilidad civil está comprometido en exclusiva el interés del afectado, mientras que en el derecho penal concurre además, inevitablemente, el interés de toda la sociedad. *Vid.* en este sentido ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, p. 168. En el mismo sentido AMELUNG, Knut, "Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político criminal de Roxin", en SCHÜNEMANN (comp.) *El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, Edit., Tecnos, Madrid, 1991, p. 98. Según veremos esta premisa es equívoca y depende a fin de cuentas del punto de vista.

caso no se trata de determinar si una determinada forma de reacción transforma a la hipótesis que la fundamenta en un "delito", teniendo en cuenta que en todos los casos dicha definición es preexistente. Se trata siempre de efectos o consecuencias adicionales y complementarias de la pena (y, en ese sentido, *acesorias*) que se imponen a parte de un hecho que ya ha sido calificado previamente por el legislador como delito y en atención a dicha calificación.

En dicho contexto lo relevante para determinar su naturaleza es que la consideración de dichos contenidos decanta en la precisión de ámbitos de interés (que corresponden a formas específicas de actuación) que han sido relevados en particular por el legislador a la hora de considerar el uso de herramientas penales. En este sentido, y si bien todas las consecuencias que ahora ocupan nuestra atención se pueden reconducir a objetivos de protección (y con ello, igualmente preventivos aun cuando parezcan detentar un sentido meramente regulatorio⁷⁸), es posible sostener que solo la reacción propiamente penal se orienta a la protección o evitación de conductas que han sido calificadas como

⁷⁸ En relación a esto último hay que tener en cuenta que no se puede hoy en día negar que toda reacción jurídica cumple funciones protectivas, aun y cuando muestren una naturaleza o fisonomía (o cumplan roles) diversa, como sucede particularmente cuando ofrecen un carácter regulatorio, o incluso más, *compensatorio*. En este último caso se ha sostenido concretamente que más allá del *restablecimiento de la equidad* que motiva, por ejemplo, la reparación del daño causado (como sucede paradigmáticamente con la responsabilidad civil *ex delicto*) dicha regulación también satisface funciones definitorias de los espacios de libertad (CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 65 y ss.), introduce efectos de naturaleza "preventiva" (BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, pp. 43 a 48) y ofrece un significado estrictamente *sancionatorio*, lo que acerca considerablemente sus objetivos a fines de carácter protectorio. En forma más detallada BARROS BOURIE (op. y lug. cit.) destaca que desde las raíces utilitaristas hasta el enfoque que plantea el análisis económico del derecho (que influye decisivamente la configuración de la responsabilidad civil en la actualidad) se ha reconocido un importante papel instrumental al derecho de daños, que se refleja concretamente en una función orientada a obtener un nivel óptimo de prevención de ellos. Concluye que *en esencia, lo determinante del instrumento (técnico) del derecho radica en la eficacia de la sanción indemnizatoria para la orientación futura del comportamiento*. En este mismo sentido CORRAL TALCIANI, op. cit., pp. 68 y 69) destaca que *en nuestro sistema, la finalidad sancionatoria no está del todo excluida, sino que concurre con la reparatoria. En efecto, la indemnización, aunque regulada en términos del daño causado es también comprendida psicológicamente tanto por la víctima como por el ofensor como una sanción al actuar imprudente o doloso de éste. Así también lo entienden los tribunales, siendo inevitable una apreciación de la gravedad de la culpa cuando se regulan los daños extramatrimoniales (...)*. Este autor corrobora esta afirmación en base a los efectos regulados en los arts. 1768, 1683 y 1685 del CC. y con la aceptación de la institución de la compensación de culpas, a lo que debemos agregar la procedencia del daño moral. Dicho contenido empalma, además, con la caracterización de la institución en sus orígenes en el derecho romano, más allá que su configuración bajo el paradigma compensatorio haya sido la imperante en la codificación de la mano del derecho natural (al respecto BARROS BOURIE, op. cit., pp. 55 y 56), y que se refleja en la actualidad en sistema de pena civil (como los daños punitivos) como sostiene BARROS BOURIE, op. cit., pp. 304 y ss. Con ello la naturaleza reparatoria o compensatoria que caracteriza en términos inmediatos a la llamada responsabilidad *ex delicto* no puede ser asumida como un elemento diferencial. Por otro lado, también es amplia la comprensión que entiende que el derecho penal también satisface funciones compensatorias, con particular énfasis en quienes sostienen que la pena tiene un sentido y orientación retributivo, más allá que el referente del daño a resarcir o compensar tenga un sustrato de corte más abstracto y extramatrimonial, y que se vincule en mayor o menor medida (prevención o retribución, respectivamente) a los objetivos de protección (de bienes jurídicos) que suelen identificarse como misión del sistema.

delictivas por parte del legislador. Es decir, solo respecto de ellas se puede afirmar que buscan concretamente la prevención del delito⁷⁹.

Por el contrario, la función protectora que se pretende operativizar a través de otro tipo de consecuencias (sea que su consagración se manifieste en términos represivos o regulatorios) se encuentra orientada a la evitación (prevención) de una clase más amplia de comportamientos, abarcando en términos más genéricos la necesidad de consagrar reglas que incidan en el desarrollo general en cualquier ámbito de desarrollo civil, incluyendo todos aquellos que no presentan las condiciones de merecimiento y necesidad que llevan al legislador penal a preocuparse de su represión⁸⁰. Cuando menos, es posible afirmar que se trata de reglas y consecuencias que no se encuentran dirigidas específicamente a la represión o prevención de esta última clase de comportamientos. Con ello se puede sostener en propiedad que lo que se busca —en general— a través de estas otras formas de reacción es, por ejemplo, el aseguramiento de un ejercicio responsable del voto o de un cargo público, de las guardas y facultades de cuidado de incapaces (en particular, menores de edad), una correcta y justa distribución de la herencia, la integridad del ejercicio de la jurisdicción o, en su caso, la protección de la integridad probatoria en el proceso, más que evitar los comportamientos declarados punibles que se pueden ejecutar en dichos contextos y actividades⁸¹.

De esta forma, la operación no apunta a sostener que se trata de una definición *abierta a las opciones político-criminales que manifiesta el legislador*, pues ello equivaldría a un parámetro meramente formal. De lo que se trata es de relevar que tras la selección de conductas que subyace a la tipicidad penal se expresan las exigencias de imputación y las valoraciones sobre subsidiariedad (suficiencia de otros medios —como los civiles y administrativos—) que definen los espacios que son propios del derecho penal, siendo por ello dichos ámbitos los que determinan las esferas de protección que permiten atribuir a los efectos de ciertas reacciones una correspondencia con las esferas propias del

⁷⁹ La inadvertencia de esta diferencia fundamental constituye de hecho el gran déficit que sepulta las opciones de rendimiento de las tradicionales teorías cualitativas.

⁸⁰ No se trata de una distinción que se remita a esferas de interés o *bienes jurídicos*, sino al campo que configura el conjunto de *comportamientos punibles*. Lo relevante, por ello, es el merecimiento concreto de pena de que es acreedor un determinado comportamiento conforme a las valoraciones sociales, lo que conlleva un juicio referido tanto a los bienes o intereses protegidos como al tipo o clase de comportamiento (potencial) que los pudiese afectar. Con ello puede perfectamente haber plena coincidencia en los bienes protegidos o que se espera proteger (p. ej. patrimonio), siendo relevante para discernir su naturaleza o carácter poner la atención en la modalidad concreta de afectación que sirve de base al legislador para adoptar la decisión de imponer la respectiva consecuencia.

⁸¹ Hay que tener en cuenta que el hecho de que parte de las conductas comprometidas en dichos ámbitos reglados tengan carácter penal (como sucede con la prevaricación en relación a la administración de justicia, el cohecho en relación a la probidad funcionaria, etc.) no permite atribuirle a todo el conjunto de los intereses comprometidos tras las necesidades de regulación un carácter equivalente. A fin de cuentas, y como indica CURY URZUA, *op. cit.*, p. 99, *ambos ordenamientos forman parte de un todo que aspira a regular coherentemente la vida social y, por lo mismo, la interacción entre ambos es constante.*

Derecho penal⁸². En este sentido, nadie podría discutir que el patrimonio constituye un bien jurídico penal. Mas no por ello se puede predicar de toda afectación patrimonial un carácter delictivo, ni se puede calificar como *propia* *penales* a todas las medidas dispuestas por el legislador para procurar su protección como hemos señalado. Ello solo puede predicarse de aquellas que, prospectivamente, han sido previstas para evitar aquellas que se originen en un fraude o con infracción a la lealtad o confianza dispuesta por el perjudicado (conforme a los casos que han sido *tipificados* a partir de alguno de esos fundamentos). Lo propio sucede en el ámbito de las medidas de seguridad pues, a pesar de que su naturaleza propia lleva a considerarlas como reacciones de naturaleza administrativa, es a estas alturas claro que la afirmación de su pertenencia al campo propio del derecho penal depende concretamente de la asociación que el legislador proponga entre su utilización y el supuesto constituido por una infracción penal desde una perspectiva teleológica como la aquí propuesta. Así, no parece controvertido que el internamiento psiquiátrico o la cuarentena no son medidas que integren el derecho penal, ni se someten a sus principios, criterios y reglas, cuando son utilizadas en forma cautelar. Y lo propio ocurre en todos los demás casos en que su aplicación no se funde o justifique por la pretensión de prevenir la comisión futura de un hecho que califica como injusto penal⁸³. Este ejemplo permite advertir además que el criterio ofrece una concreta utilidad funcional adicional, pues –aunque puede parecer obvio– permite reconducir el tratamiento de toda reacción que se oriente a cumplir funciones equivalentes en torno a dicho contexto, asegurando con ello el cumplimiento real de

⁸² Lo dicho no debiese resultar extraño, si tenemos en cuenta que la ausencia de diferencias en el contenido de antijuridicidad (todos son hechos antijurídicos y reacciones sobre ellos) necesariamente lleva a poner la vista en la selección que el legislador ha considerado (adecuadamente) para disponer la imposición de una pena, esto es, en el ámbito de la tipicidad (en tanto refiere a las conductas que han sido definidas como delictivas). En este sentido, debemos recordar que el Derecho penal constituye una rama o fracción del ordenamiento jurídico que define su objeto básico o fundamental a partir de estos dos institutos jurídicos: el delito y la pena. Sobre esa base parece razonable que sus contenidos se estructuren a partir de disposiciones que buscan normar los aspectos que ambos conceptos proponen como relevantes o necesarios de regular. Pareciera por ello que todos los efectos jurídicos asociados al delito o a la pena identifican al derecho penal como su ámbito natural o propio de pertenencia. De esta forma, si bien parece claro a estas alturas que la regulación de las medidas de seguridad ha pasado a integrar el contenido propio del derecho penal, es igualmente claro que su incorporación no ha venido acompañada de una modificación en los objetos de referencia propios o *naturales* de esta rama del derecho. En este sentido *delito* y *pena* siguen cumpliendo a su respecto una función definitoria. La proscripción –conforme a la opinión ampliamente dominante– de las medidas de seguridad predelictuales se deja leer como la principal consecuencia de dicha constatación, en tanto pone en evidencia que el estado peligroso, o si se prefiere, el “tipo de peligrosidad” no es reconocido como un supuesto idóneo o tolerable para detonar el uso de reacciones penales. Se requiere siempre, sin excepciones, de la concurrencia de un supuesto que haya sido calificado como delito por parte del legislador, lo que supone necesariamente una construcción estructurada a partir de la infracción de un mandato o prohibición imputable o atribuible que se encuentre *amenazada* con la aplicación de una *pena*.

⁸³ En este sentido, por todos CURY URZÚA, *op. cit.*, p. 116, quien sostiene concretamente que la pertenencia de las medidas de seguridad al derecho penal emana de que *son, en realidad, uno de los medios característicos que emplea la sociedad para combatir el delito*.

los límites y exigencias que supone dicho estatuto en particular⁸⁴. De esta forma, lo relevante no radica en el hecho de que el presupuesto de estas reacciones cumpla con dicha adscripción, sino en la posibilidad de referir los objetivos de dichos efectos en torno a la protección y prevención de esta clase de comportamientos.

Desde esta perspectiva podemos sostener que la amplia mayoría de los llamados efectos o consecuencias accesorias del delito que ocupan nuestra atención en estos casos en particular parecieran ubicarse en un ámbito regulatorio ajeno a las esferas propias del legislador penal.

4. ANÁLISIS EN PARTICULAR: DISTINCIONES RELEVANTES

Ahora bien, es posible sostener que esta adscripción general resulta cuestionable —sobre sus propios fundamentos— en aquellos casos en que el contenido estrictamente sancionatorio que se deja predicar de los respectivos efectos previstos pareciera constituir el motivo o la razón fundamental que inspira al legislador para disponer su consagración. En este sentido (o con dicha orientación), por ejemplo, se debiese interpretar el hecho de que todo condenado por crimen o simple delito pueda ser desheredado por ese solo hecho; la clausura de establecimientos en que se hubieren cometido delitos de connotación sexual; la indignidad para suceder aplicable a todo condenado por delitos contra la vida, integridad u honor del causante o de sus parientes más cercanos y la pérdida de los derechos hereditarios de quienes hubiesen sustraído bienes de la masa hereditaria o abusado en el mismo sentido de las funciones de partidor. Lo relevante es que en todos estos casos parece descartarse la idea de que el legislador reacciona con base en una configuración caractereológica o *de autor* fundada en el significado que puede extraerse de la declaratoria de culpabilidad, siendo claro al mismo tiempo que no se persiguen objetivos meramente regulatorios. En efecto, pareciera que el delito cometido no es valorado para disponer una reacción cuyo contenido tenga relevancia respecto al desempeño futuro del condenado⁸⁵, sino que se trata de consecuencias que se fundan más bien en el propio mérito que ofrece *la realización culpable del hecho*

⁸⁴ Nuevamente brinda utilidad el ejemplo que nos ofrecen las medidas de seguridad, en particular, las denominadas *predelictivas*. Lo relevante es que se podría reclamar —y de hecho, así se ha hecho— que en dichos casos estas reacciones no pertenecen al derecho penal y que es posible estructurar sus condiciones de legitimidad al margen de su estatuto propio fundado en la simple constatación de que su presupuesto (la peligrosidad) y contenido (restricción de derechos de clara y exclusiva orientación hacia fines preventivo especiales) es diverso al que ofrece el delito y la pena. No obstante es precisamente la constatación de que su uso en este ámbito se orienta hacia la prevención de “delitos”, lo que pone en evidencia que dicho referente se cuenta entre sus fundamentos, confirmando con ello (recién) su ámbito de pertenencia (además de su contenido particularmente gravoso, como es evidente).

⁸⁵ No se debe confundir la eventualidad de que dichas consecuencias impacten en su vida futura con el hecho de que materializan concretas restricciones a su desempeño, incidiendo por ello en las facultades o potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce como parte de su espacio legítimo de actuación. En este sentido la indignidad para suceder al causante o la emancipación pueden perfectamente tener lugar mucho tiempo después de que se ha cometido el correspondiente delito que las motiva o de que se ha dictado la correspondiente sentencia, sin que por ello afecten sus capacidades jurídicas como sujeto.

delictivo. Por ello es posible sostener que en cada uno de estos casos el *descrédito* que funda el correspondiente efecto restrictivo (aflictivo) –igualmente presente– se identifica completamente con el contenido de injusto del delito y no con una desvaloración asociada a la persona del infractor.

Dicha constatación –sin embargo– no modifica en nada lo ya dicho, pues hemos ya advertido que dicha adscripción depende de consideraciones diversas. En este sentido, nada aporta para modificar lo dicho la constatación de un marcado sentido sancionatorio tras dichos casos, pues no parece que existan razones para apoyar la idea de que las únicas expresiones sancionatorias que ofrece el ordenamiento jurídico tengan por ese solo hecho un carácter penal o planteen siquiera dudas sobre su naturaleza por ese solo hecho, siendo evidente que el legislador también cuenta con dicha opción en otros ámbito del ordenamiento.

Ahora bien, lo señalado permite también advertir –en un sentido inverso– que la adscripción general propuesta resulta aún más nítida en aquellos casos en que la estructura que ofrecen algunas de estas reglas desdibuja la posibilidad de atribuirles un concreto significado sancionatorio. En este sentido, parte de los casos propuestos ofrecen buenas razones para conceptualizar las correspondientes limitaciones o restricciones reguladas como verdaderas exigencias habilitantes. Desde esta perspectiva no constituirían *formas de reacción frente al delito*, sino más bien regulaciones específicas asociadas concretamente a fines propios de los ámbitos de desempeño en que se insertan (el correcto desempeño de la función pública, los objetivos del proceso, el desempeño de las guardas, etc.), lo que refuerza la idea de que detentan una naturaleza diversa a la que ofrecen las consecuencias penales. De esta forma, se trataría más bien de efectos cuyo presupuesto carecería de contenidos que puedan reconducirse al formato propio de una prohibición –y de una reacción frente a la misma–, adoptando nítidamente la forma de una exigencia operativa o meramente regulatoria del ejercicio de determinadas actividades⁸⁶.

Con ello parecieran situarse en un plano aún más lejano a las definiciones que adopta el legislador penal, quedando por ello más *a salvo* de las exigencias, restricciones o criterios de legitimidad reconocidos para dicho ámbito del derecho pero más

⁸⁶ El que estas reglas no se puedan interpretar como efectos del delito es algo que no resulta pacífico en la doctrina. Se tiene en cuenta que resulta equivalente señalar que *está prohibido conducir vehículos motorizados a quien ha provocado la muerte de otro en un accidente automovilístico* que indicar que *solo puede acceder al permiso respectivo quien carezca de antecedentes penales por delitos que haya provocado dicho resultado*, operando la "prohibición" como una especie de inhabilidad sobreviviente. Desde esa perspectiva habilita a sostener que el condenado por dicho accidente presenta, por ese solo hecho, un régimen jurídico que le impide el acceso a la conducción motorizada. Se tiene para ello en cuenta que ambas formulaciones (prospectiva y retrospectiva) se orientan por las mismas razones y persiguen la misma finalidad inmediata (que no conduzcan) y mediata (proteger la vida e integridad de la generalidad de la población). Ello incide asimismo en su carácter sancionatorio, según veremos en breve. En este sentido BARROS BOURIE, *op. cit.*, pp. 46-47, quien las identifica concretamente con funciones de prevención especial. En un sentido similar PALIERO, *op. cit.*, p. 475, quien las califica como medidas *indirectas* por oposición a las netamente sancionatorias (directas).

expuestas al particular sentido infamante o discriminatorio que las caracteriza. En efecto, tras dicha modalidad se refuerza la idea de que en estos casos se opera en base a una calificación de carácter personal extraída del dato de la comisión de un delito y que por ello *carga* (en forma nítida) con el sentido estigmatizando o difamatorio que lo configura de manera definitiva. En este sentido, no se puede discutir que en estos caso la razón directa que avala la imposición de dichas restricciones es el hecho de considerar al condenado, por el solo hecho de serlo, como un individuo indigno o incompetente para desempeñarse en ciertos ámbitos de participación social porque se desconfía de la competencia o corrección que puede demostrar en su desarrollo. Todo ello, con base –en exclusiva– en el antecedente de que *ha cometido un delito* y por sobre el cumplimiento de las consecuencias que corresponde aplicar para su sanción.

Se podrá advertir que lo dicho no modifica en nada la adscripción general que hemos propuesto. Lo relevante de su constatación es que permite sostener en propiedad que el papel que ocupa el particular estigma que ofrece *el delito y la responsabilidad penal* en su fundamento impide extraer de la identificación de su naturaleza (civil, administrativa, etc.) una razón para reclamar un estatuto completamente autónomo. De ahí que más allá de su pertenencia a ámbitos jurídico diversos del derecho penal resulta posible advertir incidencias concretas que las vinculan en forma permanente, en tanto –reiteramos– se trata de reacciones que dependen de la relevancia penal del hito que las motiva. A su tratamiento nos dedicaremos en lo sucesivo para finalizar esta contribución.

5. INCIDENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS “CIVILES” DEL DELITO

Concretamente, el nexo que acaba de ser puesto de relieve lleva naturalmente a sostener que cada una de estas consecuencias y efectos no puede imponerse, declararse o incluso sobrevivir al margen de los efectos que se expresan en la responsabilidad penal⁸⁷. Lo relevante de ello es que las situaciones sobrevinientes a la condena que tienen la virtud de alterar las consecuencias o presupuestos que inciden en la calificación delictiva del supuesto de hecho que las origina debiesen por ello replicar sus efectos llegando a afectarlas, particularmente, si supone una modificación o incluso la supresión del significado y estigma asociado al hecho que motiva la condena. De esta forma se debe concluir que cualquier circunstancia o hecho que tenga la virtud de alterar dicha calificación deberá extender sus contenidos a dichos efectos y consecuencias. Destacan, en primer lugar, aquellos casos en que cesa la responsabilidad penal en razón a que ha operado un hito que tiene la virtud de modificar el *significado jurídico de la condena* en términos positivos, lo que ocurre en particular cuando se suprime el contenido desva-

⁸⁷ De ahí que deba descartarse el que puedan estar orientadas por criterios de carácter privatista, como la lógica de los derechos (subjetivos) adquiridos o de la cosa juzgada. En contra CURY URZUA, *op. cit.*, p. 792.

lioso o *de injusto* que subyace a la condena, como en los casos de amnistía⁸⁸ o cuando se procede a la derogación del delito que la motiva. En efecto, la *amnistía* hace desaparecer la antijuridicidad del propio hecho delictivo de forma que –en lo relevante– extingue las penas impuestas (si tiene lugar después de que se ha pronunciado la condena) como también los demás efectos asociados a la condena, constituyendo la única causal que desde esta perspectiva extingue la *responsabilidad penal* en términos propios⁸⁹.

Más discutible resulta, sin embargo, en nuestro medio el reclamar dicho fundamento en caso que se haya procedido a la derogación del correspondiente delito, más allá de que se trata de un caso que ofrece exactamente la misma fisonomía y fundamentos que el recién descrito. En este sentido la doctrina está conteste en reconocer que la derogación de un delito constituye un hito que debiera hacer desaparecer todos los vestigios que puedan asociarse al carácter delictivo que tuvo el hecho, premisa que subyace a la regulación de la aplicación retroactiva de la *ley penal posterior más favorable* que se consagra en el art. 19 N° 3 de la Constitución y el artículo 18 del Código Penal. No obstante esta última disposición dispone en su inciso final que *En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades*, remisión que es interpretada por la doctrina como una referencia a los efectos civiles y administrativos asociados al delito⁹⁰ y que ofrece un contenido difícil de compatibilizar con lo hasta aquí sostenido⁹¹.

A este respecto no queda más que advertir que esta interpretación –dominante en nuestro medio– no se basa en un desconocimiento de la idea de fondo que hemos defendido (la derogación de una norma penal supone la revalorización del hecho y

⁸⁸ Se trata de un caso que incluso cuenta a este respecto con apoyo en reglas de texto positivo, pues la reglamentación vigente reconoce como efecto la total supresión del prontuario penal con base a dicho supuesto cuando la respectiva condena constituye el único registro que motiva su existencia. Dicho efecto se contempla en el art. 8° letra d) del decreto supremo N° 64, de 1960.

⁸⁹ La mayoría de las causas conceptualizadas bajo dicho rótulo inciden concretamente en la obligación de cumplir la pena, de forma que no alteran el hito que representa su imposición o la propia condición de condenado de quien la cumple. Por ello no es posible atribuirle efectos sobre el resto de las consecuencias posibles de asociar a la responsabilidad. Así sucede con el indulto y con la prescripción de la pena en forma paradigmática. De ahí que razonablemente el legislador civil haya declarado que el indulto de las correspondientes penas impuestas no afecta a la incapacidad para ejercer guardas que proviene del delito que las motiva, lo que también replica respecto de los casos en que dicho antecedente sirve de base a la emancipación judicial. Al respecto véanse los arts. 271 N° 3 y 497 N° 9 del Código Civil.

⁹⁰ Por todos, CURY URZÚA, *op. cit.*, p. 231; ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, *op. cit.*, p. 147. Debemos dejar constancia que en la mayoría de los casos se ha tenido en cuenta que el texto del art. 18 del Código Penal no puede contradecir el mandato constitucional, motivando una interpretación de carácter restrictivo que limita el ámbito de las inhabilidades aludidas a aquellas que tienen carácter civil o administrativo. Se destacan en particular COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 442; CURY, p. 231. ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, *op. cit.*, t. I, p. 147.

⁹¹ No es necesario advertir que la aplicación de la regla en torno al campo de las indemnizaciones tiene fundamentos evidentes. Mas de ello no se extraen elementos de juicio que permitan extender dicho régimen a las consecuencias o efectos accesorios del delito, más allá de su carácter *no penal*.

lleva por ello necesariamente a la anulación o cese de todos los efectos asociados a dicho supuesto), sino que se limita a constatar que el límite de lo constitucionalmente tolerable no las alcanza. En efecto, la consagración constitucional de la retroactividad de la ley penal más favorable hace imperativo exigir la correspondiente adecuación de los casos ya juzgados conforme a las decisiones que el legislador va tomando, siendo claro que dicho imperativo se aplica estrictamente a dicho ámbito del derecho. No obstante, ello en nada prejuzga acerca de la plausibilidad de razonamiento propuesto sobre su propio mérito, pues si el carácter delictivo atribuido al hecho constituye un supuesto determinante en el fundamento de estas formas de reacción, la pérdida de dicha calificación necesariamente constituirá un hito que hace que pierda todo sentido a su aplicación futura. Desde esta perspectiva, y contra texto expreso, creemos que no es posible dar aplicación a la regla en los términos en que aparece propuesta⁹², debiendo entender su contenido como un resabio propio de un desarrollo evolutivo inconcluso⁹³.

Sobre esta misma base se confirma la amplitud que caracteriza al texto del art. 1º del decreto ley N° 409 de 1932 que regula el procedimiento para la eliminación de antecedentes prontuarios, en tanto dispone que el cumplimiento de los requisitos correspondientes no solo genera la supresión de dicho registro sino, concretamente, la obligación o deber de *considerar* al condenado *como si nunca hubiese delinquido*, extensivo a todo tipo de efectos legales o administrativos. Se podrá apreciar que lo que el legislador expresa en términos formales es el efecto propio de una *rehabilitación ciudadana* en relación a la propia condición del condenado⁹⁴, que debe por ello ser

⁹² En este mismo sentido POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; ORTIZ QUIROGA, Luis, *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Libro Primero y Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 269, quienes si bien se limitan a constatar la inaplicabilidad del precepto por razones de inconstitucionalidad, dejan constancia de que dicho efecto se aplica con carácter general. Ver también MATUS (1994), p. 58 y en POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ, *op. cit.*, p. 132. También sostiene la misma conclusión PIÑA ROCHEFORT, *op. cit.*, pp. 262 y 263, si bien asumiendo que se trata de consecuencias del delito que por ello son abarcadas por la normativa constitucional.

⁹³ Hay que tener en cuenta inclusive que el reconocimiento formal de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable tardó en asentarse en la legislación positiva, manteniendo el legislador un apego a la idea de que debiese primar la "cosa juzgada" –incluso en sede penal– hasta bien avanzado el siglo XX. En efecto, hasta 1972 no se disponía siquiera el reconocimiento de dicha revalorización respecto de los efectos propiamente penales que hubiesen sido impuestos con anterioridad a la respectiva modificación en base a condenas ejecutoriadas, valorando en mayor medida el respeto a la cosa juzgada que el significado valórico que en particular evidencia la derogación en un régimen excepcional como el que propone el derecho penal. (NOVOA MONREAL, *op. cit.*, p. 189). Recién en dicho año se introducen los incisos finales del art. 18 del Código Penal, invirtiendo dicho orden de prioridades y clarificando con ello que ninguno de los efectos propiamente penales que emanan del delito derogado pueden sobrevivir a dicho hito legislativo, incluyendo a las inhabilidades y demás efectos accesorios de carácter penal. El que se conserve el límite de "la cosa juzgada" en el inciso final se explica en referencia a los efectos propiamente civiles concurrentes en los hechos inculcados (*u. gr.* las indemnizaciones procedentes), lo que se explica por cuanto el carácter delictivo de los hechos no juega ningún papel en su presupuesto.

⁹⁴ De forma general dicha estructura se constata, con base histórica, por GUZMÁN DALBORA, *op. cit.*, p. 362 (nota 41). En el mismo sentido, asumido como un efecto asociado al indulto general, ORTIZ DE FILIPPI, Hugo, *De la extinción de la responsabilidad penal*, Editorial Ediar ConoSur, Santiago, 1990, p. 49 y VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, 1994, *La extinción de la responsabilidad penal*, Editorial ConoSur, Santiago, 1994, p. 55.

interpretada como una razón suficiente para provocar el cese de todo tipo de restricciones o inhabilitaciones previstas en función de dicho *status* o *condición* que emana de la comisión del delito⁵⁵.

Se confirma con ello que lo que realmente está en juego tras dicha decisión es la plausibilidad de tolerar un conjunto de efectos restrictivos basados en la configuración formal de una condición personal que perpetúa el estigma asociado a la condena. A dicho respecto hay que tener en cuenta que la necesidad de evitar la perpetuidad de dicha condición también estuvo presente en nuestro legislador originario, aun en una época en que la conceptualización de estas reacciones o de la propia noción de peligrosidad no se encontraba asentada. Por ello, parece lógico que haya confiado tempranamente en el *mero transcurso del tiempo sin delito* como un hito relevante a dichos efectos, en tanto se trata de una constatación que lo habilita a sostener que el pronóstico que sostiene a todas estas formas de reacción no puede reclamar vigencia. En ese sentido se debe interpretar el contenido del efecto extintivo previsto en el art. 105 de nuestro Código Penal —basado en el mero transcurso del tiempo regido por los plazos aplicables a la prescripción de la pena— con respecto a las reacciones que denomina como *inhabilitaciones*, cuya cobertura debe ser entendida, a nuestro juicio, precisamente como una referencia a todos esos efectos y consecuencias⁵⁶, existiendo también doctrina que incluye además a las penas propiamente accesorias⁵⁷.

Finalmente, debemos también tener en cuenta que la eventualidad de que proceda aplicar el régimen de penas sustitutivas regulado en la ley N° 27.216, respecto de las penas privativas o restrictivas de libertad impuestas en la sentencia, también puede

⁵⁵ En este mismo sentido se pronuncia la Contraloría General de la República en dictamen N° 52.904 de 11 de noviembre de 2008. No obstante, hay que tener en cuenta que no se trata de un criterio seguido en forma absoluta por la jurisprudencia. En este sentido llama la atención el que en ciertos casos la jurisprudencia haya tendido a conceder un efecto más limitado, en particular, a efectos de rechazar el que se pueda considerar la irreprochable conducta anterior de quien vuelve a delinquir habiendo obtenido la anulación del pronunciamiento. En este sentido ha resuelto la Corte Suprema, en causa rol N° 3980-1998 de fecha 30 de septiembre de 1999 y en causa rol N° 3696-2005 de 25 de septiembre de 2005. También la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa rol N° 97-2000 de 8 de agosto de 2003 (en la que se interpreta la facultad regulada en el decreto ley en cuestión como un *indulto*). En el mismo sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Punta Arenas en resolución de fecha 9 de julio de 1992, con la particularidad de que en este último caso entiende en paralelo que debe omitirse la valoración de los antecedentes eliminados a efectos de la procedencia de sustitutivos penales, argumentando que se trata de una exigencia que en este caso debe ser valorada en términos objetivos. Lo dicho en el texto permite advertir que estas conclusiones se oponen no solo al tenor literal, sino a los fundamentos de la institución, constituyendo por ello interpretaciones erróneas. En este último sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N° 2331-2009 de 7 de enero de 2011; la Corte de Apelaciones de San Miguel, en causa rol N° 105-2012 de fecha 30 de abril de 2012 y antes en causa rol N° 1334-2009 de 3 de noviembre de 2009; la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en causa rol N° 272-2009 de 2 de octubre de 2009; lo propio hace la Corte de Apelaciones de Antofagasta con respecto a la procedencia de sustitutivos penales en causa rol N° 146-2008 de 10 de julio de 2008.

⁵⁶ En este mismo sentido NOVOA MONREAL, *op. cit.*, pp. 105 y 415, seguido por YUSSEF SCOTOMAYOR, Gonzalo, *La prescripción penal*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 174.

⁵⁷ En este sentido CURY URZÚA, *op. cit.*, p. 805; LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal*, 7ª edición, t. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 301.

reclamar incidencia en los efectos y consecuencias accesorias del delito. Lo relevante es que la procedencia de dicha sustitución está condicionada a la afirmación de un pronóstico favorable sobre el comportamiento del condenado, a ser valorado y sostenido en base a un juicio de carácter concreto⁹⁸. Desde esta perspectiva constituye una afirmación incompatible con la pretensión de imponer consecuencias restrictivas fundadas precisamente en una valoración del todo opuesta, debiendo estas últimas ser desplazadas si se basan en un juicio de carácter abstracto o presunto. De esta manera, solo es posible afirmar la aplicabilidad de estas formas de reacción en términos compatibles con la concesión del régimen sustitutivo cuando obedecen a una valoración de carácter particular, esto es, cuando existe un nexo específico con parte del contenido de injusto del hecho⁹⁹. El que en dichos casos sea, además, posible advertir con mayor nitidez una aplicación “sancionatoria” refuerza esta misma conclusión.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993.
- AMELUNG, Knut, “Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político criminal de Roxin”, en Schünemann (comp.) *El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, Edit., Tecnos, Madrid, 1991, pp. 94 a 107.
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.
- CARNEVALI, Raúl, “Algunas reflexiones en relación a la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales”, en, del mismo, *Problemas de política criminal y otros estudios*, Edit. LegalPublishing, Santiago, 2009, pp. 35 a 61.
- COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
- COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2011.
- CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª edición, Editorial Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005.

⁹⁸ Ese es precisamente el objetivo de las llamadas *exigencias subjetivas* requeridas para la aplicación del régimen de sustitutivos penales previstos en la ley N° 27.216 reguladas concretamente en el art. 4° c) respecto de la remisión condicional de la pena; en el art. 8° c) respecto de las reclusiones parciales; en el art. 11 b) respecto de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad; en el inciso segundo del art. 15 n. 2), respecto de la libertad vigilada y en el inciso final del art. 15 bis respecto de la libertad vigilada intensiva. En este sentido ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, *op. cit.*, t. II, p. 202; GARRIDO MONTT, *op. cit.*, p. 342. Implícito en ORTIZ y AREVALO, *Las consecuencias...*, p. 157.

⁹⁹ Se puede confrontar un razonamiento similar en torno a la aplicabilidad de las penas accesorias en casos como el propuesto. Al respecto MALDONADO, 2016, pp. 23 y ss. y 40 y ss.

- DE VICENTE REMESAL, Javier, "La pena de inhabilitación profesional: consideraciones desde el punto de vista de los fines de la pena", en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 113, II época, 2014, pp. 45-104.
- DOLCINI, Emilio (2001): "Sobre las relaciones entre suspensión condicional de la condena, pena pecuniaria y penas accesorias", en ARROYO ZAPATERO, Luis; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam*, Editorial Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, vol. 1, pp. 245-262.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva, "Cuando la pena accesoria de inhabilitación especial requiere relación directa con el delito cometido: el contenido del art. 56.1.3 del Código Penal", en: *Cuadernos de Política Criminal*, N° 12, 2014, pp. 137-193.
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
- FARALDO CABANA, Patricia y PUENTE ABA, Luz María (Directoras), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, tomo II.
- GRACIA MARTÍN, Luis, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis, *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, Editorial B de F, Buenos Aires y Montevideo, 2009.
- GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana, "Sobre la suspensión condicional de la ejecución de las penas accesorias", en *La Ley: Revista Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2004, N° 5, pp. 1274-1282.
- GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana, *Las penas privativas de derechos políticos y profesionales. Bases para un nuevo modelo regulativo*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, trad. Cuello Contreras / Serrano, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1997.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, traducc. de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002.
- LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal*, 7ª edición, t. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.
- MALDONADO FUENTES, Francisco, "¿Se puede justificar la aplicación copulativa de penas y medidas de seguridad? Estado actual de las posiciones doctrinales que buscan dicho objetivo", en: *Política Criminal*, 2011, N° 12, Año 6, pp. 387 a 447. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A5.pdf.
- MALDONADO FUENTES, Francisco, "Efectos del cumplimiento de la condena precedente en el acceso al régimen penas sustitutivas previstas en la ley N° 27.216. Considera-

- ciones sobre el estatuto aplicable a la reiteración delictiva, al margen de la agravante de reincidencia”, en: *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, 2015, año 22, N° 2, pp. 243 a 277.
- MALDONADO FUENTES, Francisco, “Penas accesorias en Derecho Penal”, remitido para publicación a la *Revista Ius et Praxis*, II semestre 2016.
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “Las inhabilitaciones para cargo público”, en: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pp. 1095-1112.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja, “Las penas accesorias o la accesoriedad punitiva”, en: *Revista de Estudios Penitenciarios. Volumen Extra. Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús*, 2006, N° Extraordinario 1, pp. 59-74.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Civitas, Madrid, 2005.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Penas privativas de derechos”, en CID MOLINÉ, José; LARRAURI PIJOAN, Elena, *Penas alternativas a la prisión*, Editorial Bosch, Barcelona, 1997.
- MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl-Heinz; ZIPF, Heinz, *Derecho Penal: Parte General. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, traducc. Jorge Bofill Genzsch, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995, tomo II.
- MERA FIGUEROA, Jorge, *Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno*, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 1998.
- MERKEL, Adolf, *Derecho Penal. Parte General*, trad. del alemán por P. Dorado Montero, Editorial B de F, Buenos Aires, 2004.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª edición, Editorial Reppertor Barcelona 2004.
- MIR PUIG, Santiago, “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi”, en *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, N° 14, 1989-1990, pp. 203-216.
- MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, 8ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- NISTAL BURÓN, Javier/GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, *La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal chileno*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- ORTIZ DE FILIPPI, Hugo, *De la extinción de la responsabilidad penal*, Editorial Ediar ConoSur, Santiago, 1990.
- ORTIZ QUIROGA, Luis; ARÉVALO CUNICH, Javier, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2013.
- PALIERO, Carlo: “La sanción administrativa como medida moderna en la lucha contra la criminalidad económica”, en: AA.VV., *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Ed. BOE, Madrid, 1995, pp. 469-491.

- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Derecho Penal. Fundamentos de la responsabilidad*, 2ª ed. corregida y aumentada, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2014.
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; ORTIZ QUIROGA, Luis, *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Libro Primero y Parte General*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
- POZUELO PÉREZ, Laura, *Las penas privativas de derechos en el Código Penal*, Editorial Colex, Madrid, 1998.
- PUENTE ABA, Luz María, "La pena de inhabilitación absoluta" en FARALDO CABANA; PUENTE ABA, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 37-74.
- REY HUIDOBRO, Fernando, "Problemas de aplicación de las penas accesorias de inhabilitación y de suspensión", en *Actualidad Penal*, 2003, N° 45-46, pp. 1123-1149.
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, "Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2011, Vol. XXXVI, pp. 397-428.
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Delitos Sexuales*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014.
- SANZ MORÁN, Ángel, *Las medidas de corrección y seguridad en el Derecho Penal*, Editorial Lex Nova, Madrid, 2002.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edición, Edit. Civitas, Madrid, 2001.
- SILVA FORNÉ, Diego, "Posibles obstáculos para la aplicación de los principios penales al derecho administrativo sancionador", en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pp. 173-192.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María, "La integración jurídica en la Unión Europea y la reforma de 2006. Las penas y la reforma", en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier *et al.* (Coords.), *La adecuación del Derecho penal Español al ordenamiento de la Unión Europea*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 79-86.
- VALDÉS RUBIO, José María, *Derecho Penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia*, Tomo I, Madrid, 1903.
- VALEIJE ÁLVAREZ, Inma, "La regulación de las penas accesorias en el Código Penal de 1995", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2007, Tomo VX, Vol. 1, pp. 243-276.
- VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, 1994, *La extinción de la responsabilidad penal*, Editorial ConoSur, Santiago, 1994.

- VILLAGRA PINCHEIRA, Carolina, *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*, Editorial Ril, Santiago, 2008.
- YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo, *La prescripción penal*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.
- ZIFFER, Patricia, *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2008.