

Homenaje al profesor de Derecho Penal don Miguel Schweitzer Speisky

La Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo ha querido sumarse al homenaje de que ha sido objeto el destacado penalista y profesor don Miguel Schweitzer Speisky con ocasión del primer centenario de su natalicio. En su larga vida profesional descolló como uno de los mejores abogados de nuestro país, lo cual, unido a su brillante carrera académica como profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, lo transforma en un ejemplo digno de emularse por parte de nuestra juventud. Estudioso, generoso con sus conocimientos, clarividente en muchos aspectos, de trato cordial, y fiel a sus ideas, fue, invariablemente, un guía para todos aquellos que conciben la Universidad como un templo de la inteligencia y el conocimiento.



Creemos que el mejor homenaje que puede brindarse a un hombre de estas notables cualidades humanas e intelectuales es reproducir aquí la ponencia de que es autor el profesor de Derecho Penal de la Universidad Católica don Álvaro Fernández Díaz, expuesta el 29 de Julio de 2008 en un acto celebrado en la Universidad Fines Terrae. Creemos que ello no sólo sirve la disciplina que profesaba don Miguel Schweitzer Speisky, sino que revela, además, la constante inquietud de los juristas más destacados de nuestro país por innovar en el ámbito de la interpretación y, por ende, de la aplicación del derecho. Nuestro homenajeado intervino en numerosos congresos internacionales

junto a los más destacados penalistas de este Continente, fue miembro activo del Instituto de Ciencias Penales, tuvo una descollante participación en la Comisión de Docencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Profesor Emérito de la misma Facultad, desempeñándose, posteriormente, como Ministro de Justicia. Su trayectoria, que apretadamente dejamos estampada en estas líneas, revela la solidez de sus enseñanzas y la nobleza de su espíritu.

Facultad de Derecho
Universidad del Desarrollo

Miguel Schweitzer Speisky: Penalista¹

Alvaro Fernández Díaz

Profesor de Derecho Penal

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

I. Introducción

Agradezco al Estudio Schweitzer & Cía. y a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae la invitación a entregar hoy esta ponencia en conmemoración de los 100 años del nacimiento de don Miguel Schweitzer Speisky. Se trata de un gran honor, no sólo por la excepcional figura de don Miguel, sino también porque en esta audiencia se encuentran destacados penalistas y profesores de derecho penal que fueron sus amigos, colegas y algunos de sus alumnos, que, naturalmente, podrían hacer una presentación con mayor brillo y fundamento. A todos ellos, por las omisiones e imprecisiones que pudieran tener estas palabras, ofrezco desde luego mis disculpas.

Creo haber visto y saludado a don Miguel sólo en contadas oportunidades, y no recuerdo haber tenido una conversación con él. Quizá la vinculación más directa con su persona y su obra sea mi incorporación al estudio Schweitzer & Cía. a comienzos de los años 90, cuando él estaba ya retirado, en el que me asignaron la que había sido su oficina. La recuerdo con las estanterías literalmente colapsadas de antiguos libros de derecho, que en su momento yo detestaba, porque consideraba que le daban a la oficina un aspecto muy avejentado para mi edad. Ahora, ya fuera de ella, ¡cuánto me gustaría tener esos libros! –muchos de ellos con cariñosas dedicatorias de autores nacionales y extranjeros–, que no se pueden adquirir en el mercado.

La vida profesional de don Miguel comprende distintas facetas –su vida como hombre público, como abogado y como catedrático de Derecho Penal–, imposibles de abarcar en esta breve síntesis. Únicamente me referiré a su obra

¹ Ponencia efectuada el 29 de julio de 2008, en la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, con motivo de la conmemoración de los 100 años del nacimiento de don Miguel Schweitzer Speisky.

como penalista –que pude extraer de diversas publicaciones–, en las que, como veremos, se pueden entrever también algunas de las virtudes que hicieron de él un reconocido y excepcional abogado, servidor público y profesor de derecho. Si bien sus distintos artículos, comentarios de jurisprudencia e intervenciones en seminarios y foros nacionales e internacionales dan cuenta de una sólida labor científica, se echa de menos un texto que haya plasmado como unidad su legado académico, que se manifestaba casi diariamente en la sala de clases.

Es una lástima, porque su labor como profesor de Derecho Penal se extendió por más de 30 años, con singular brillo y dedicación. Tanto así, que el 24 de abril de 1980, la Universidad de Chile le confirió el grado de Profesor Emérito. Y es que a la labor docente le asignaba una gran trascendencia. En sus palabras al recibir ese reconocimiento, consideraba que ella *“impele inexorablemente a quien la ejerce a estudiar cada vez más, perfeccionando lo que sabe o cree saber, sin estar nunca satisfecho, para verterlo como semilla pronta a germinar en el más fértil de los terrenos, que es la mente virgen de los jóvenes alumnos que llegan a estas aulas ansiosos de estudiar y aprender, para después saber aplicar lo que sus profesores, en su oportunidad, les enseñaron”*.²

II. Tesis de grado: adulterio in fraganti

Miguel Schweitzer Speisky inició sus estudios de derecho en la Universidad de Chile en 1926; obtuvo el grado de licenciado en mayo de 1931 y aprobó el examen de título en junio de ese mismo año. Su profesor de Derecho Penal fue Carlos Valdovinos, a la sazón ministro de Corte de Apelaciones y después de la Corte Suprema, a quien don Miguel, casi medio siglo después, recordaba en los siguientes términos: *“Fue nuestro excelente profesor de Derecho Penal, que en forma sencilla, pero profunda, sin alarde de erudición, desentrañaba los complejos aspectos del delito, el delincuente y la pena, y supo interesarnos en sus explicaciones que siempre ilustraba con los ejemplos que extraía de su vasta experiencia judicial. Abandona prematuramente la cátedra, de la que me había designado como ayudante de curso, y más tarde, también la judicatura, llamado por el Presidente de la República, don Pedro Aguirre Cerda, para desempeñar el cargo de Ministro de Defensa y después el Ministerio del Interior”*.³

Su tesis de grado, publicada en 1931, lleva un sugerente título: *“¿Puede castigarse al marido que mata a su mujer sorprendida en flagrante delito de adul-*

² SCHWEITZER SPEISKY, *Discurso académico pronunciado en el acto en que le fue otorgado el grado académico de Profesor Emérito de la Universidad de Chile* (1980), p. 4.

³ SCHWEITZER SPEISKY, *Discurso académico pronunciado en el acto en que le fue otorgado el grado académico de Profesor Emérito de la Universidad de Chile* (1980) pp. 8-9.

terio?"⁴ En esta monografía se hace un análisis crítico de la entonces vigente circunstancia eximente de responsabilidad penal consagrada en el artículo 10 N° 11 del Código Penal, cuyo controvertido texto disponía:

Artículo 10. *"Están exentos de responsabilidad criminal:*

11. El marido que en el acto de sorprender a su mujer infraganti en delito de adulterio, da muerte, hiere o maltrata a ella y a su cómplice; con tal que la mala conducta de aquél no haga excusable la falta de ésta.

Si solo diere muerte, hiriere o maltratare a uno de ellos, sin causar daño al otro u ocasionándole uno menor, subsistirá no obstante la exención de responsabilidad criminal respecto del marido, a menos de constar que intencionalmente obró así o que las circunstancias del hecho lo revelen".

Esta eximente fue incorporada por la Comisión Redactora del Código Penal (1874), teniendo como antecedente la antigua legislación española –aunque se le introdujeron algunos cambios– que se remonta en esta materia al Fuero Juzgo. Las actas de la Comisión dan cuenta de un pobrísimo debate, donde tres de sus integrantes se pronunciaron por conceder esta eximente sólo al marido y dos de ellos por extenderla a cualquiera de los cónyuges.⁵ El supuesto fundamento vinculado a la ofuscación pasional que tradicionalmente se utilizó para justificar esta eximente, no tenía mayor sustento. En efecto, como ponía en evidencia Del Río, *"si fuera la pasión el verdadero fundamento de la causal, ésta debería obrar tanto respecto del hombre que sorprende a su mujer in fraganti en delito de adulterio, como de la mujer que encuentre a su marido en análogo caso; además, aceptada la pasión en sus verdaderos caracteres, no procedería considerar la mala conducta del marido para no hacer efectiva la exención, ya que tan comprensible o humano sería el movimiento pasional en el marido de buena conducta como en el de mala. El verdadero fundamento de esta causal debe buscarse en el atraso y los prejuicios existentes en la época de dictación de nuestro Código, que tomó la disposición del antiguo derecho español".*⁶

Para don Miguel, esta norma tenía defectos de fondo insalvables, y sostenía que aun cuando se concediera esta eximente en favor de ambos cónyuges, *"nuestro espíritu no quedaría satisfecho (...) pues somos de opinión que la circunstancia que exige de responsabilidad al cónyuge (imaginemos que se hubiere ya modificado) que mata a otro sorprendido en delito in fraganti de adulterio, carece de los elementos propios, inherentes a una circunstancia de exención y, en consecuencia,*

⁴ SCHWEITZER SPEISKY, *¿Puede castigarse al marido que mata a su mujer sorprendida en flagrante delito de adulterio?* (1931).

⁵ Ver un análisis histórico de esta disposición en SCHWEITZER SPEISKY, *¿Puede castigarse al marido que mata a su mujer sorprendida en flagrante delito de adulterio?* (1931), pp. 8-10.

⁶ DEL RÍO (1935), p. 199.

propiciamos una reforma más radical: la supresión de la causal".⁷ En su tesis, además de un detallado análisis de la jurisprudencia –que será una constante en sus posteriores publicaciones–, da una serie de sólidas razones para que se elimine del Código esa disposición, lo que finalmente ocurrirá recién el 10 de junio de 1953, con la dictación de la Ley N° 11.183.

Entre sus argumentos destacan que la norma del artículo 10 N° 11 contravenía distintas disposiciones de la Constitución Política (sólo los tribunales de justicia pueden conocer de causas civiles y criminales; nadie puede arrogarse ni a pretexto de circunstancias extraordinarias, el carácter de tribunal; nadie puede ser juzgado ni condenado sino por los tribunales de justicia); que llevaría a castigar un mismo delito dos veces (recordemos que también se penalizaba el adulterio); que no estamos frente a una hipótesis de enajenación mental ni tampoco de fuerza irresistible; y la preeminencia del derecho a la vida.⁸

Sin embargo, otra de sus conclusiones finales es, a mi juicio, poco acertada, y no se corresponde con la fuerza de los argumentos dados con anterioridad en su trabajo. En efecto, luego de propiciar la derogación de la norma en estudio, se muestra partidario de crear una nueva figura delictiva, distinta del parricidio, del homicidio y las lesiones, y con una penalidad inferior, que establezca lo siguiente: *"El cónyuge que, en el caso de sorprender al otro en flagrante delito de adulterio, mate, hiera o maltrate a éste, su amante o a ambos, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio"*⁹ (61 días a tres años). Considero que en este tipo de hipótesis –cuyos casos análogos pueden ser infinitos– simplemente debe dejarse que se apliquen las normas generales de las eximentes y las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, sin que sea necesario dictar una norma especial que establezca una figura privilegiada. Cosa distinta es que se plantee la conveniencia de derogar el delito de parricidio –que es una tendencia del derecho comparado–, y dejar únicamente el homicidio simple y el calificado.

⁷ SCHWEITZER SPEISKY, *¿Puede castigarse al marido que mata a su mujer sorprendida en flagrante delito de adulterio?* (1931), p. 8.

⁸ SCHWEITZER SPEISKY, *¿Puede castigarse al marido que mata a su mujer sorprendida en flagrante delito de adulterio?* (1931), pp. 20-45.

⁹ SCHWEITZER SPEISKY, *¿Puede castigarse al marido que mata a su mujer sorprendida en flagrante delito de adulterio?* (1931), p. 55.

III. Acusación o denuncia calumniosa

En 1937, ya como profesor de derecho penal de la Universidad de Chile, publica su reconocido trabajo "El delito de acusación o denuncia calumniosa",¹⁰ que analiza el artículo 211 del Código Penal. Dicha disposición establece:

Artículo 211. *"La acusación o denuncia que hubiere sido declarada calumniosa por sentencia ejecutoriada, será castigada..."*.

En su trabajo se hace una esclarecedora interpretación de la confusa redacción de dicha norma, y hasta el día de hoy es una referencia obligada, tanto por la doctrina como la jurisprudencia. Así, Morales Andrade, autor el año 1990 de una completa monografía sobre esta materia, inicia el prólogo de su libro con las siguientes palabras: *"El artículo 211 del Código Penal ha sido fuente de numerosos problemas interpretativos tanto desde la perspectiva penal como procesal. Afortunadamente, la jurisprudencia ha ido adoptando las soluciones propuestas por Miguel Schweitzer S. en el año 1937 (en relación con el significado del adjetivo 'calumniosa' y al alcance de la frase 'declarada (...) por sentencia ejecutoriada'), cosa que contribuye considerablemente a la seguridad jurídica"*.¹¹

Para don Miguel, el adjetivo "calumniosa" que emplea este delito contra la administración de justicia debe interpretarse dándole una acepción más amplia que el concepto estricto utilizado en los delitos contra el honor –al tratarse de las injurias o calumnias causadas en juicio–, ya que de lo contrario perdería sentido su existencia. Considera que *"el artículo 211 sanciona al que acusa o denuncia falsamente, a sabiendas de que su imputación no es verdadera y sólo con el propósito de causar daño y perjuicios al acusado, sea que el delito no exista o que, existiendo, no haya tenido participación punible la persona señalada como responsable"*.¹² Por otra parte, la exigencia de que para castigar por este delito sea necesaria una sentencia ejecutoriada que declare calumniosa la acusación o denuncia, tiene para don Miguel una interpretación muy clara y simple: *"Terminado el juicio a que ha dado origen la acusación o denuncia falsa, el afectado o un tercero –ya que afirmamos que es un delito de acción pública– se presenta ante el tribunal que corresponda para que, con el mérito de la sentencia dictada en el juicio anterior y que sobresee o absuelve, se investigue y pruebe lo falso y calumnioso de la acusación o denuncia que la haya motivado, y comprobado que ello sea, se sanciona al autor en la forma que determina el artículo 211"*.¹³

¹⁰ SCHWEITZER SPEISKY, "El delito de acusación o denuncia calumniosa" (1937).

¹¹ MORALES (1990), p. 7.

¹² SCHWEITZER SPEISKY, "El delito de acusación o denuncia calumniosa" (1937), p. 345.

¹³ SCHWEITZER SPEISKY, "El delito de acusación o denuncia calumniosa" (1937), p. 357.

En todo caso, cabe consignar que esta figura delictiva sigue presentando dificultades. Además de una necesaria reforma que adapte la redacción de este delito a las exigencias del nuevo proceso penal, de la conveniencia de introducir una hipótesis residual de denuncia falsa sin imputado determinado y de la utilidad que prestaría la consagración de una cláusula de retractación que en determinados casos lleve a eximir de toda pena al acusado, quedan todavía poco en claro diversos aspectos de esta figura delictiva. Entre ellos, el tema concursal parece ser el más complejo, y es ahí donde cabe esperar una mayor profundización de nuestra doctrina y jurisprudencia. En este sentido, y a modo de ejemplo, es de gran trascendencia la vinculación que pueda hacerse entre la acusación o denuncia calumniosa y el delito de amenazas condicionales. Como ha demostrado la jurisprudencia comparada –situación que no debe ser muy diferente en nuestro país–, la presentación de una querrela o denuncia falsa o sin mayor fundamento suele ser utilizada como forma de presión ilegítima para obtener de la víctima alguna exigencia que, por lo general, es de carácter pecuniario. Ello se puede extender incluso a demandas civiles o denuncias de carácter administrativo.

IV. Delitos contra el honor: el llamado *animus injuriandi*

Gracias a que Mario Garrido Montt, en su libro *Los delitos contra el honor*, publicado en 1963, utilizó como bibliografía los apuntes de clase de don Miguel¹⁴ –citándolos en varias oportunidades–, es que podemos recordar parte de sus opiniones en esta materia. Aunque sólo se trata de referencias puntuales de un curso de profundización, ellas dan una buena idea de su pensamiento sobre la protección penal del honor, un área en la que se sentía especialmente cómodo, y en la cual por décadas ejerció con gran éxito como abogado del diario “El Mercurio”. También estas notas dan cuenta del rigor y grado de detalle con que hacía sus clases, siempre acompañadas de ilustrativos ejemplos inventados o tomados de la jurisprudencia. En una materia que recibe de nuestro Código Penal un tratamiento excesivamente casuístico que dificulta la interpretación, buscaba, sin embargo, darle a cada norma un significado razonable para hacerla así compatible con el sistema general de regulación.

Así, por las citas de estos apuntes de clase, sabemos, entre otras cosas, que don Miguel estimaba que los delitos de injuria y calumnia consagrados en el Código Penal se consumaban en el instante mismo en que se proferían las expresiones atentatorias al patrimonio moral de un persona, llegaran o no al conocimiento

¹⁴ GARRIDO (1963), p. 372.

de la misma o de otras;¹⁵ que la mera pasividad puede constituir un delito de injurias, ya que *“cuando el ser humano deja de actuar en forma ostensible que tiende a manifestar un ánimo incuestionable de injuriar, existe delito. De ahí que, tratándose de injurias, habrá delito en todo caso, sea que la acción ejecutada revista una forma activa o pasiva”*;¹⁶ que no hay impedimento alguno para que un inimputable (pone el ejemplo de un menor de edad) pueda ser sujeto pasivo del delito de calumnia;¹⁷ y que el llamado *“animus injuriandi”* es esencial para la configuración de los delitos contra el honor.¹⁸

Por *“animus injuriandi”* entendía un elemento subjetivo distinto del dolo, constituido por la intención de ofender o desacreditar, cuyo análisis consideraba que era la única forma que permitía establecer el verdadero alcance de una expresión o acción. A su juicio, un vocablo de significado perfectamente inocente puede ser un medio adecuado para causar agravio; según la sociedad en que se emplee, puede tener sentidos más o menos ofensivos. Como ejemplo, pone el término *“gallina”*, el que *“mirado objetivamente, no tiene otro alcance que el individualizar un ave de corral; pero si en nuestro país se dirige contra una persona significa que se le imputa cobardía; por otra parte, en Francia, dirigido contra una mujer, significa que es de vida liviana”*.¹⁹ De lo dicho se desprende que una expresión puede reputarse ofensiva a veces y otras no, por cuanto lo que determina su sentido es *“la forma como se emplea, el alcance que se pretende darle”*.²⁰ Y esto es lo que constituye, a su juicio, el *“animus injuriandi”*.

Sin intención de polemizar con don Miguel, no puedo dejar de señalar que no comparto su opinión en lo relativo a la exigencia de un *“animus injuriandi”* distinto del dolo en el delito de injurias. Reconozco que su postura todavía tiene fuerza en un sector importante de la jurisprudencia nacional, que recurre con frecuencia a ella para resolver si castiga o no una determinada conducta. Sin embargo, en este punto me siento más próximo a autores como Etcheberry,²¹ Garrido²² o Grisolía²³, que rechazan la presencia de un *“animus injuriandi”* distin-

¹⁵ SCHWEITZER SPEISKY, Apuntes de clases de Derecho Penal profundizado sobre la materia, en GARRIDO (1963), p. 152

¹⁶ SCHWEITZER SPEISKY, Apuntes de clases de Derecho Penal profundizado sobre la materia, en GARRIDO (1963), p. 150.

¹⁷ SCHWEITZER SPEISKY, Apuntes de clases de Derecho Penal profundizado sobre la materia, en Garrido (1963), pp. 54-55.

¹⁸ SCHWEITZER SPEISKY, Apuntes de clases de Derecho Penal profundizado sobre la materia, en Garrido (1963), p. 88.

¹⁹ SCHWEITZER SPEISKY, Apuntes de clases de Derecho Penal profundizado sobre la materia, en Garrido (1963), p. 88.

²⁰ SCHWEITZER SPEISKY, Apuntes de clases de Derecho Penal profundizado sobre la materia, en Garrido (1963), p. 88.

²¹ ETCHEBERRY (1997), pp. 165-170.

²² GARRIDO (2002), pp. 203-205.

²³ GRISOLÍA (2004), pp.115-129.

to del dolo en este delito. En la injuria, el dolo importaría únicamente conocer el carácter agravante de las expresiones o acciones y querer pronunciarlas o ejecutarlas, siendo irrelevante si además concurre una especial intención de ofender o desacreditar. Con anterioridad, ya he dado a conocer en detalle mi punto de vista en esta materia, resaltando, entre otras cosas, las inconsistencias, problemas dogmáticos y prácticos que plantea la exigencia de un ánimo especial distinto del dolo en la injuria. A ese trabajo anterior me remito.²⁴ Sólo me gustaría citar la ilustrativa sentencia de la Corte Suprema, de 2 de enero de 2002 (redactada por el ministro Cury), cuyos fundamentos comparto:

“7º) Que, contra el punto de vista examinado en el considerando anterior, esta Corte estima que lo que suele designarse como animus injuriandi no es sino el dolo del delito a que nos estamos refiriendo.

*8º) Que, en principio, este dolo de injuriar no se diferencia del de cualquier otro delito y, por consiguiente, consiste simplemente en saber que la expresión que se proferirá o la acción que se ejecutará es deshonrosa para o desacreditadora o menospreciadora de aquel a quien se refiere, y en querer proferirla o ejecutarla. La confusión deriva de que tanto el significado de las palabras como el de los gestos es ambiguo, de manera que en todo caso depende del contexto en que se los profiere o ejecute, de la situación concreta, del tono que se les imprima (a las palabras) o de la forma en que se los realice (los gestos). Por esto, en el dolo de injuriar el conocimiento debe extenderse no sólo al sentido de una determinada expresión o acción aislada, sino –y muy principalmente– a que tal como en concreto se las proferirá o ejecutará tienen la virtualidad de deshonrar, desacreditar o menospreciar a la persona a quien aluden, y a querer pronunciarlas o verificarlas precisamente de esa manera. Esto nada tiene que ver con supuestos ánimos que trascenderían al dolo y, por ello, las motivaciones especiales del autor son aquí irrelevantes en tanto que tales: el que con el propósito de procurar esparcimiento a sus auditores efectúa un relato que, objetivamente, atendida la forma y en el contexto en que se lo presenta, resulta desdorado para el afectado, comete injurias, sin que la finalidad de bromear que lo anima (animus giocandi) excluya en modo alguno su reprobabilidad jurídica”.*²⁵

De cualquier forma, rechazar la exigencia de un ánimo especial en la injuria hace que el debate acerca de la configuración o no de este delito se traslade habitualmente al ámbito de la antijuridicidad y, más específicamente, a determinar si concurre o no un ejercicio legítimo del derecho de la libertad de expresión (en su doble vertiente: opinión e información). Así, en conformidad con el artículo 10 N° 10 del Código Penal, que regula el ejercicio legítimo de

²⁴ FERNÁNDEZ (2005), pp.197-215.

²⁵ Número Identificador LexisNexis:19282.

un derecho, están permitidas por nuestro ordenamiento ciertas conductas típicas que afectan a un bien jurídico penalmente protegido (en este caso el honor), siempre y cuando se ejecuten en el ejercicio legítimo de un derecho y sobre la base de un interés preponderante o equivalente (en este caso el de la libertad de expresión). Como ha reiterado la doctrina más autorizada, tratándose de informaciones (respecto de las opiniones el tratamiento es distinto), la libertad de expresión permite la afectación del honor de otra persona en la medida en que concurra un interés público y se cumpla con el requisito de la veracidad de lo informado. Ambos conceptos han tenido en los últimos años un gran desarrollo, sobre todo en la doctrina y la jurisprudencia comparada e internacional, y exigen que nuestros tribunales profundicen en esta materia. En un comienzo, la utilización de estos parámetros puede resultar compleja para nuestros magistrados –sobre todo si se lo compara con la decisión muchas veces intuitiva acerca de si concurría o no el “*animus injuriandi*”–, pues los obligará a tomar una posición coherente en una serie de aspectos nuevos. Sin embargo, ello se hace inevitable para el desarrollo de una sociedad democrática sana.

V. Participación en foros y congresos internacionales: el Código Penal tipo

Durante su vida académica, don Miguel tuvo una activa participación en foros y congresos nacionales e internacionales, y estuvo en contacto directo con los más grandes penalistas hispanoamericanos de su época. No he podido, sin embargo, tener acceso a sus distintas ponencias en cada una de estas actividades. Sólo por vía indirecta sé de su participación como Relator de la Delegación Chilena en el II Congreso Latinoamericano de Criminología, celebrado en Santiago en 1941, donde expuso sobre “La reincidencia”. Allí manifestó una postura crítica sobre esta circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal, ya que consideraba que no debía necesaria e inexorablemente conducir a una agravación de la pena, y estimaba que ella debía quedar entregada al criterio del magistrado.²⁶ También tengo referencias indirectas sobre su ponencia sobre “La prescripción de la acción penal”, en la IV Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, celebrada también en Santiago en 1945. En este trabajo se muestra como un ferviente partidario y sostenedor de la institución mencionada, manifestándose incluso a favor de reducir los plazos de prescripción que en esa época se contenían en el Código Penal.²⁷

²⁶ Ver referencias en SCHWEITZER WALTERS, “Discurso de recepción”, pronunciado en el acto en que le fue otorgado el grado académico de Profesor Emérito de la Universidad de Chile a Miguel Schweitzer Speisky (1980). pp. 21-22.

²⁷ Ver referencias en SCHWEITZER WALTERS, “Discurso de recepción”, pronunciado en el acto en que le fue otorgado el grado académico de Profesor Emérito de la Universidad de Chile a Miguel Schweitzer Speisky (1980). P. 22.

Merece especial mención, sin embargo, su participación, primero en calidad de delegado y luego como secretario ejecutivo de la Comisión Redactora en el Proyecto de Código Penal Tipo para América Latina. Este proyecto, muy querido por don Miguel, tuvo su origen en un acuerdo adoptado por el Directorio del Instituto de Ciencias Penales de Chile en 1962 –cuyo presidente era entonces Eduardo Novoa Monreal–. Más de una década después, refiriéndose a esta ambiciosa decisión del Instituto, don Miguel comentaba: *“Era una utopía esto de pretender la redacción de un Código Penal tipo, que sirviera de modelo a las legislaciones de la América Latina; parecía simplemente una cosa de locos. El Instituto de Ciencias Penales lo había estudiado cuidadosamente, creyó firmemente y los hechos han demostrado que tenían razón los que así pensaron”*.²⁸

Por años, los más destacados catedráticos de Latinoamérica se reunieron en distintas asambleas plenarias. A modo de ejemplo, cabe mencionar la participación de figuras como Sebastián Soler (Argentina), Luis Jiménez de Asúa (catedrático español radicado largamente en Argentina), Heleno Claudio Fragoso y Nelson Hungría (ambos de Brasil), y una numerosa delegación chilena en la que, además de Eduardo Novoa y Miguel Schweitzer, destacaba la presencia de Alfredo Etcheberry, Luis Cousiño, Álvaro Bunster, Manuel Guzmán, Tomás Chadwick, Eduardo Varas y Daniel Schweitzer (hermano de don Miguel), sólo por mencionar a aquellos que en representación de nuestro país concurren a la Primera Reunión sobre este proyecto en 1963.

De la lectura de las actas de las distintas reuniones se puede apreciar que don Miguel tuvo una activa participación en el debate, y sus intervenciones, siempre ponderadas y desprovistas de todo afán de protagonismo, en reiteradas oportunidades facilitaron el logro de acuerdos. En su calidad de secretario ejecutivo de la Comisión Redactora del Código, le correspondió entregar la parte general del Código Penal Tipo, cuyo texto ha tenido influencia en distintas legislaciones de países latinoamericanos.²⁹

Es imposible, por razones de tiempo, analizar todo el contenido de la parte general del proyecto. Sólo quisiera resaltar un aspecto del mismo, que para él revestía especial importancia: la individualización judicial de la pena. El artículo 73 del proyecto le confería al magistrado una gran libertad para fijar la pena, lo que marcaba una diferencia sustancial con las rígidas y casi matemáticas normas contenidas en el Código Penal chileno, que le dejan al juez una libertad muy restringida. Así, el artículo 73 del Código Penal Tipo dispone:

²⁸ SCHWEITZER SPEISKY, *Algunas instituciones consagradas en la parte general del proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica no contempladas en el Código Penal chileno* (1975), pp.342-343.

²⁹ GRISOLÍA (1973).

Artículo 73. *“El Juez fijará la pena, dentro de los límites señalados para cada delito, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias, en cuanto la ley no las considere específicamente como constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.*

1. *Los aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible.*
2. *La importancia de la lesión o del peligro.*
3. *Las circunstancias de modo, tiempo y lugar.*
4. *La calidad de los motivos determinantes.*
5. *Las demás condiciones personales del sujeto o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito.*
6. *La conducta del agente posterior al delito”.*

En palabras de don Miguel, lo que ésta disposición pretende *“es robustecer al máximo la actuación del juez, cualquiera que éste sea (...) Se le da al juez una herramienta para que sea él el que (resuelva), en conocimiento de todo el complejo de antecedentes, de circunstancias y de elementos que rodearon la conducta delictiva de un sujeto, en un momento dado –añadida la investigación personal del juez sobre el sujeto, del responsable, por un lado, y de la víctima, que otras veces es causal determinante de la conducta–, para que pueda recorrer el marco penal en una justa adecuación, y así se logra el viejo sueño de los penalistas, de hacer una verdadera individualización de la pena por el tribunal correspondiente, llamado a realizar tan importante tarea”.*³⁰

VI. Alcances finales

Naturalmente, quedan muchos aspectos relevantes de su obra como penalista a los cuales no hemos hecho mención, entre ellos, *“un muy interesante comentario a una sentencia”* –éstas son recientes palabras de Jean Pierre Matus–³¹ en que profundiza el significado de la expresión *“voluntaria”* contenida en el artículo 1° del Código Penal y lo vincula con los postulados de la Escuela Clásica de Derecho Penal;³² su férrea defensa de la retribución como característica esencial de la pena;³³ y la interpretación del antiguo artículo 362 del Código Penal sobre el principio de ejecución del delito de violación (a su juicio no cabía ni la tentativa ni el delito frustrado).³⁴ En este último aspecto, tuvo con

³⁰ SCHWEITZER SPEISKY, *Algunas instituciones consagradas en la parte general del proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica no contempladas en el Código Penal chileno* (1975), pp. 356-357.

³¹ MATUS (2007), p. 187, cita 73.

³² SCHWEITZER SPEISKY, *“Marginando una sentencia”* (1935), pp. 197-199.

³³ SCHWEITZER SPEISKY, *Discurso académico pronunciado en el acto en que le fue otorgado el grado académico de Profesor Emérito de la Universidad de Chile* (1980) pp.12-13.

³⁴ SCHWEITZER SPEISKY, *“El ‘principio de ejecución’ en los delitos de violación”* (1945), pp. 25-28.

el profesor Labatut posturas divergentes,³⁵ las que se manifestaron también en la jurisprudencia.

Sólo me queda agradecer nuevamente esta invitación, y me gustaría terminar con unas palabras de don Miguel, pronunciadas en su emocionado discurso al recibir el premio de Profesor Emérito a que hemos hecho referencia. Ellas reflejan un aspecto muy marcado de su personalidad, la sencillez:

“Si bien es cierto que a lo largo de los 31 años en que profesé la Cátedra de Derecho Penal en esta Escuela, entregándole sin reservas toda mi capacidad y experiencia, cumplí siempre con todas las obligaciones inherentes al profesorado (...) aun a costa de sacrificios y desvelos, no es menos cierto que, en mi entender, todo ello no constituye sino el simple cumplimiento del deber, única forma de corresponder al relevante honor que la Facultad le ha conferido al designarlo como uno de sus pares”.

*“De aquí, entonces, que el único merecimiento que yo me atrevería atribuirme sería el de haber contribuido, en la medida de mis posibilidades, a hacer resaltar la extraordinaria importancia que corresponde otorgar al Derecho Penal, en todos los ámbitos en que me ha sido dable hacerlo (...)”.*³⁶

³⁵ LABATUT (1996), pp. 139-140.

³⁶ SCHWEITZER SPEISKY, *Discurso académico pronunciado en el acto en que le fue otorgado el grado académico de Profesor Emérito de la Universidad de Chile (1980)*, p. 5.

Bibliografía citada

DEL RÍO, Raimundo. *Derecho Penal. Legislación Penal. Parte General*, Tomo II, Editorial Nascimento, 1935.

ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo III, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

FERNÁNDEZ, Álvaro, "Rechazo del desafuero: Asunto de fondo sin resolver", *Sentencias Destacadas 2004*, Libertad y Desarrollo, 2005, pp.197-215.

GARRIDO, Mario. *Los delitos contra el honor*, Editor Carlos E. Gibbs, 1963.

GARRIDO, Mario. *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo III, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

GRISOLÍA, Francisco. *Código Penal Tipo para Latinoamérica, antecedentes, textos anotados, ponencias, acuerdos, actas*, Tomos I, II, III, Editorial Jurídica de Chile, 1973.

GRISOLÍA, Francisco, *Libertad de expresión y derecho a la honra*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2004.

LABATUT, Gustavo. *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo II, Séptima Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

MATUS, Jean Pierre. "El positivismo en el derecho penal chileno. Análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina de principios del siglo XX que se mantiene vigente", *Revista de Derecho*, Vol. XX-N°1, julio 2007, pp. 175-203.

MORALES, Marcos Daniel. *Notas esenciales sobre la acusación o denuncia calumniosa. Artículo 211 del Código Penal*, Tesis de Grado, Facultad de Derecho Universidad Católica, 1990.

SCHWEITZER SPEISKY, Miguel. *¿Puede castigarse al marido que mata a su mujer sorprendida en flagrante delito de adulterio?*, Imprenta Rapid, 1931.

SCHWEITZER SPEISKY, Miguel, "Marginando una sentencia", *Revista de Ciencias Penales*, 1935, pp. 197-199.

SCHWEITZER SPEISKY, Miguel. "El delito de acusación o denuncia calumniosa". *Revista de Ciencias Penales*, 1937. Tomo III, pp. 342- 359.

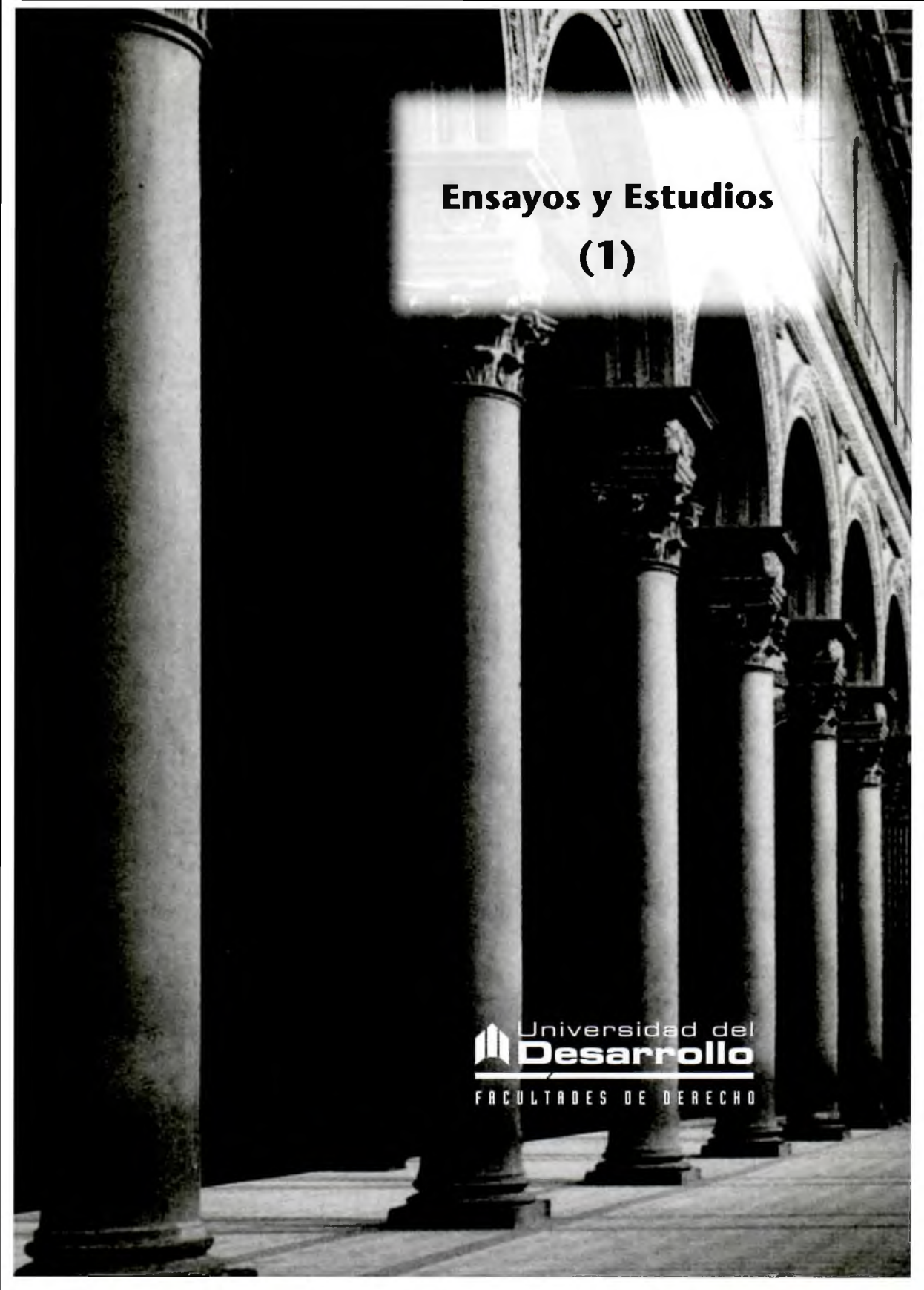
SCHWEITZER SPEISKY, Miguel. "El 'principio de ejecución' en los delitos de violación". *Revista de Ciencias Penales*, 1945. Tomo VIII, pp. 25-28.

SCHWEITZER SPEISKY, Miguel. *Discurso académico pronunciado en el acto en que le fue otorgado el grado académico de Profesor Emérito de la Universidad de Chile*, 1980, Editorial Jurídica de Chile, pp. 1-13.

SCHWEITZER SPEISKY, Miguel. "Algunas instituciones consagradas en la parte general del proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica no contempladas en el Código Penal

chileno", *Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal en celebración del Código Penal chileno*, Editorial Edeval, 1975, pp. 343-358.

SCHWEITZER WALTERS, Miguel. *Discurso de recepción pronunciado en el acto en que le fue otorgado el grado académico de Profesor Emérito de la Universidad de Chile a Miguel Schweitzer Speisky*, Editorial Jurídica de Chile, 1980, pp. 15-26.



**Ensayos y Estudios
(1)**

 Universidad del
Desarrollo
FACULTADES DE DERECHO

