

UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO



“Análisis crítico del bien jurídico en el artículo 318 del Código Penal Chileno”

Araceli Paola Joan Varela Vicencio.

Copiapó, Chile 2021.

“Análisis crítico del bien jurídico en el artículo 318 del Código Penal Chileno”

UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO



“Análisis crítico del bien jurídico en el artículo 318 del Código Penal Chileno”

“Memoria presentada en conformidad a los requisitos para Obtener el Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas”

Profesor guía: Dr. Rodrigo Cardozo Pozo.

Araceli Paola Joan Varela Vicencio.
Copiapó, Chile 2021.

Agradecimientos:

Dirijo mis más profundos agradecimientos a aquella persona que avivó en mí un vínculo sincero con el Derecho y el anhelo permanente de comprenderlo más allá de lo evidente. Evoco con claridad aquel día, víspera de mi solemne de Derecho Penal II, cuando, por un desafortunado descuido, derramé café sobre todos mis apuntes. Me embargaron la rabia, la angustia y la pena; dudé de mí misma y temí que los conocimientos que creía resguardar en aquellas hojas no habitaran realmente en mi interior, donde siempre debieron estar.

Sin embargo, pese a la frustración y al desconcierto, decidí presentarme a la evaluación. El 6,7 obtenido como nota final representó mucho más que un simple resultado académico: fue la prueba irrefutable de mi capacidad, de mi dominio de la materia y de la fortaleza que desconocía poseer.

Gracias por enseñarme que, incluso cuando las circunstancias se tornan adversas, uno encuentra dentro de sí la entereza necesaria para sobreponerse.

Gracias Profesor Dr. Rodrigo Cardozo Pozo.

Dedicado a:

Las personas más importantes de mi vida, cuya nobleza, comprensión y firme compañía han sido faro en cada paso de este proceso. A quienes, en mis horas de duda, me ofrecieron aliento constante y fuerza renovada, les rindo mi más sincero y profundo agradecimiento.

TABLA DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
C.P	Código Penal
Cap.	Capítulo
Cfr.	Confrontar
Cit.	Citado por
Coord. [s].	Coordinador[es]
Dir. [s].	Director [es]
Ed.	Editorial
Et. Al	Y otros autores
Ibíd.	Misma obra y mismo autor
N°	Número
p.	Página
pp.	Páginas
Pág.	Página
s[s]	Siguiente[s]
T.	Tomo
Trad.[s]	Traductor[es]
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

ÍNDICE.

Agradecimientos.....	3
Dedicado a:.....	4
Tabla de abreviaturas.....	5
Introducción.....	8,9,10

CAPÍTULO I

SOBRE EL MODERNO DERECHO PENAL

1.- Las actuales sociedades y su relación con el derecho penal.....	11,12
1.1.- Contexto social: la sociedad del miedo.....	12,13
1.2.- Contexto jurídico: la sociedad del riesgo.....	13,14
2.-Derecho penal y sociedad del riesgo.....	14,15,16
2.1.- La respuesta penal al contexto social.....	16,17
2.2.- Derecho penal del riesgo o moderno.....	17,18,19
2.3.- Características delimitadoras.....	19,20

CAPÍTULO II

Bienes Jurídico en el contexto del moderno Derecho Penal.

1.- Bienes Jurídicos conceptos y función.....	21
1.1- Conceptos de Bien Jurídico.....	22,23,24

1.2- Clasificación de Bien Jurídico.....	24,25,26
2.- Bien Jurídico en el contexto político criminal actual.....	26,27,28,29,30
2.1- Características del bien jurídico en el moderno Derecho penal...30	
2.2- Sobre los bienes jurídicos y su principio de protección.....	31,32
2.3- Sobre los Bienes jurídicos colectivos en particular	32,33

CAPÍTULO III:

El artículo 318 del Código Penal como manifestación del moderno Derecho Penal.

1.- Bien Jurídico protegido en el artículo 318 del Código penal.....	34,35,36,37
1.1-La salud pública como bien jurídico protegido.....	37,38,39
1.2-Características de la salud pública como bien jurídico en doctrina.....	40,41,42
1.3-Características de la salud pública como bien jurídico en la jurisprudencia nacional.....	43,44
2.- Salud pública y moderno Derecho penal.....	44,45,46,47
2.1-Problemas de antijuricidad del bien jurídico salud pública.....	47,48
2.2- Problemas de tipificación en la protección del bien jurídico salud pública...49	
Conclusiones.....	50,51,52
Bibliografía.....	53,54,55,56,57

INTRODUCCIÓN

Si hacemos memoria en un tiempo no muy lejano, podremos recordar que el día 3 de marzo año 2020 se presenta el primer caso de COVID- 19 en Chile. En menos de 1 mes, el día 18 de marzo del año 2020, el Presidente Sebastián Piñera, anunció que estamos en un Estado de Catástrofe y con un estricto toque de queda durante 90 días.

Esta situación generó una verdadera incertidumbre tanto para la clase política, como para los ciudadanos chilenos, con ello, trajo aparejado muchas dificultades en cuanto a la economía, educación, salud, entre otros. Debido a este hecho fatídico salió a la luz el tan mencionado artículo 318 del código penal Chileno, las autoridades no sabían cómo abordar la situación, no estaba claro que era procedente y que no lo era, sin embargo comenzaron a aplicar dicha norma a todos los ciudadanos que infringen el toque de queda, precisamente acá surge la gran discordancia, ¿Es procedente sancionar a un ciudadano infringiendo el toque de queda del artículo 318 del código penal, este sin tener un resultado PCR positivo, no estando en cuarentena por un contacto estrecho?, O, ¿sólo basta con una falta administrativa?, será que estamos viviendo el verdadero Derecho moderno, el cual indagaremos en este proyecto.

De esta manera, comenzaremos a inmiscuirnos en las diferentes variantes, y verificar o desmentir nuestra hipótesis actual, relacionada con la tipificación del artículo 318 del código penal chileno.

En la presente investigación se utilizará el método Dogmático – Jurídico, basado en investigación documental y razonamiento lógico deductivo. Sobre esa misma base se analizará la normativa vigente a la luz de la doctrina y jurisprudencia.

Con el objeto de comprender la relevancia del tema y determinar la necesidad de abordar desde una perspectiva jurídico-penal, comenzaremos abordando las actuales sociedades y su relación con el Derecho penal, veremos que se presentan varias interrogantes, ya que como lo veremos más adelante el moderno derecho penal se

encuentra en crisis, crisis que tendremos que vislumbrar si es buena para el Derecho penal, o de lo contrario no es correcta para el Derecho penal.

En base a ello, surgen dos escenarios que abordaremos en esta tesis, los cuales son el contexto social: la sociedad del miedo, que comprendo desde una perspectiva desde una sociedad compleja, y el contexto jurídico: la sociedad del riesgo, corroborando si el riesgo afecta de manera involuntaria a las personas.

Prontamente tendré que aclarar los aspectos de la sociedad de riesgo, para que finalmente podamos ver qué respuesta nos entrega en moderno Derecho penal, en el área del contexto social. Con todo, es menester mencionar que, durante todo el capítulo primero, se hace hincapié sobre la discusión que conlleva hablar sobre la crisis que nos enfrentamos en el moderno Derecho penal.

Una vez estudiado el moderno Derecho penal, investigando de que trata, y cuáles son sus características delimitadoras, en segundo lugar, veremos el bien jurídico en el contexto del moderno Derecho penal. Esto, por la razón que existen grandes discusiones en el área del Derecho penal, sobre el bien jurídico de la Salud pública, por ende, para descubrir dicho bien jurídico, primeramente, tenemos que saber que es el bien jurídico, el cual estudiaremos los diversos conceptos que nos entrega los autores sobre la misma, para poder tomar postura del concepto más apropiado para nuestro estudio en la respectiva tesis. Luego de tener un concepto claro de la misma, vincularé al bien jurídico con el moderno Derecho penal.

Finalmente, investigaré sobre el artículo 318 del código penal como manifestación del moderno Derecho penal, en este último capítulo, estudiare sobre le bien jurídico del artículo 318 del código penal, para que una vez demos paso a la salud pública como bien jurídico protegido, podremos visualizar sus características en doctrina, y jurisprudencia nacional.

Con todo, veré la salud pública en el moderno Derecho penal, para poder ver los problemas de antijuricidad del bien jurídico protegido salud pública, y de tipificación en la protección del bien jurídica salud pública. Todo esto, tiene una base para poder responder nuestras interrogantes de un inicio, y poder desmentir o avalar la efectiva tipificación del artículo 318 del código penal.

CAPÍTULO I: SOBRE EL MODERNO DERECHO PENAL

1.- Las actuales sociedades y su relación con el derecho penal

Cuando hablamos de actuales sociedades, vemos que es muy complejo precisar la brecha de la actualidad, pero, si bien es cierto, se puede inferir que las actuales sociedades en todo ámbito, más aún en el área del Derecho penal se encuentran en una verdadera crisis, crisis que iremos indagando en el transcurso del estudio de esta tesis.

Ahora bien, cuando hablamos de crisis nos enfrentamos a ciertas interrogantes en cuestión, las cuales, tendré la necesidad de adquirir una postura clara y precisa sobre la misma. Dentro de estas interrogantes, nos preguntamos lo siguiente: ¿Cuando hablamos de crisis, estamos frente a algo verdaderamente malo y dañino para la sociedad? O, de lo contrario, ¿podemos persuadir la palabra crisis como un verdadero cambio?

Para ello, nos remitiremos a unas palabras que nos esboza el autor Silva Sanchez: *“la crisis, en realidad, es algo connatural del Derecho Penal conjunto normativo o, como mínimo, resulta, desde luego, inmanente al Derecho penal moderno surgiendo de la ilustración y plasmado en los primeros Estados de Derecho.”*¹

Las interrogantes que se plasman en un comienzo, son bastante válidas, sin embargo a mi parecer, tal crisis, en si no constituye un fenómeno negativo y dañino para la sociedad actual, de lo contrario, tengo la convicción que todo cambio es bueno, y, probablemente este cambio sea el impulso de la evolución del Derecho Penal.

¹ Véase, SILVA SÁNCHEZ, J. 2002. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: JM BOSCH, pág. 13.

1.1.- Contexto social: la sociedad del miedo.

El legislador, en estos casos busca la alternativa más rápida e impone la seguridad antes que la libertad, siendo un camino más expedito, y realizando una antinomia entre las mismas. Desde hace bastante tiempo el moderno Derecho penal juega un rol importante provocando temor en la sociedad.

De igual modo Silva Sanchez expone que: *“Nuestra sociedad puede definirse todavía mejor como la sociedad de la ‘inseguridad sentida’, (o como la sociedad del miedo).²”* En realidad, una de los rasgos con más preponderancia de las sociedades de la era postindustrial es la sensación de inseguridad, riesgo, incertidumbre que proporciona la aparición de una forma especialmente aguda de vivir el riesgo, desde luego, es cierto que los nuevos riesgos que se presentan en las sociedades actuales.

Todo lo anterior, es sino más que una sociedad compleja, con una amplia gama de información que, a su vez, te puede desinformar más que informar, que, junto con ello, contrae múltiples aristas, como lo son: la falta de criterio para tomar decisiones, y, esto a su vez constituye cimiento de incertidumbres, inseguridades, inquietud, dudas, entre otros sentimientos que generan en la sociedad del miedo.

Para mayor abundamiento podemos ver, que la reiteración y la propia actitud como lo es el morbo, la dramatización, con la que se manejan ciertas noticias, generan una inseguridad subjetiva, la cual en ciertos casos es contraria al nivel de riesgo objetivo.

² En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J. 2001. *La expansión del derecho penal*. 2. Barcelona: Civitas, pág.32.

Así las cosas, los medios que son instrumento de la indignación y la ira pública, que se maneja en las sociedades del miedo, pueden acelerar la invasión de la democracia por la emoción, esto, provoca una sensación de miedo y de victimización, podemos verla en situaciones tan banales como es el instante preciso en el que una bacteria se inmiscuye en los productos que no son pasteurizados, y, esto a su vez provoca una contaminación que pudiese propagar en todos los demás productos, pues, es en ese momento cuando el miedo se toma las riendas en los corazones de los individualismo moderno.

1.2.- Contexto jurídico: la sociedad del riesgo.

En razón de la nombrada crisis, podemos decir que vivimos en una sociedad del riesgo, esto debido a que la crisis hace referencias a otros fenómenos los cuales han limitado el marco en el que se desenvuelve la disputa jurídico-penal de los últimos treinta años.

Tenemos claro, que el Derecho penal, se entiende como una potestad punitiva del Estado, esta potestad tiene que se fundamentada y limitada por la existencia de un conjunto de normas primarias y secundarias, las cuales en la actualidad como dijimos anteriormente se halla en crisis, y, no es cualquier crisis, sino más bien que una crisis de legitimidad, por ende, se cuenta la justificación del recurso por parte del Estado a la maquinaria penal. Como menciona Silva Sanchez: *“asimismo se halla en crisis la llamada ciencia del Derecho penal.”*³ Con todo, la sociedad del riesgo efectivamente genera una crisis de identidad, en la que lo cuestionado es el propio modelo para adoptar y su verdadera utilidad social.

³ SILVA SÁNCHEZ, J. 2002. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: JM BOSCH, pág. 14.

Ahora bien, cabe hacer mención que en lo que se podría denominar un Derecho penal de seguridad, existiría una culpabilidad muy mínima, difusa, la cual me podría tomar el atrevimiento de decir casi vaga. De este modo sólo con dificultades pueden ponerse en concordancia la existencia del daño o peligro y la culpabilidad por ello.

Cierto es, que en un Derecho penal de la seguridad quedaría al debe, sobre la acción de una relación cercana respecto a la víctima e, igualmente los sentimientos de culpabilidad se pueden desaparecer, como cual mago hace desaparecer un conejo de un sombrero.

El riesgo, si afecta, y afecta de una manera involuntaria a las personas, pero siempre está compenetrado con la decisión humana, decisiones que la mayoría de las veces no son muy acertadas, y, que conllevan situaciones de irresponsabilidad, en la cual se puede reproducir como condecía de una alta masa de acciones que provoca el individuo.

2.- Derecho penal y sociedad del riesgo.

Aunque puede hablarse de una cierta diversidad en la delimitación teórica de la sociedad del riesgo que permite referirse a distintos modelos, modelos que se complementan entre ellos mismos.

La caracterización de la sociedad del riesgo propone, en las sociedades postindustriales desarrolladas las implicancias negativas del desarrollo tecnológico y del sistema de producción. Este consumo adquiere entidad propia y amenazan de forma masiva a los ciudadanos, ya que ellos propician la aparición de nuevos riesgos, especialmente de origen tecnológico, esto determina algo no menor, que es el cambio

de época desde la sociedad industrial a un nuevo tipo, el cual Mendoza Buergo lo determina como: *macrosociológico, es decir el de la sociedad del riesgo*.⁴

Para poder comprender más sobre las sociedades del riesgo, me veré en la necesidad de mencionar los aspectos de dichas sociedades;

I. Primer aspecto:

Cambios en los tipos de peligros que se presentan en la actualidad.

Como bien sabemos, la sociedad va mutando muy fugazmente, y, junto con ella, la existencia de riesgos, que son ocasionados por el hombre y vinculadas a la decisión que éste tome. Dichos riesgos amenazan a un número indeterminado y muy probablemente a enormes cantidades de personas, e incluso, sin llevar a la exageración, llegasen amenazar a la existencia humana.

II. Segundo aspecto:

La responsabilidad, este aspecto se expande muy rápidamente, y, cada vez más a través de procesos en los que es necesario una alta potencialidad de personas, las cuales puedes o no pueden tener relaciones entre sí.

III. Tercer aspecto:

La sensación de inseguridad que no se basa en hechos y lógica, que puede existir independientemente de los peligros fácticos.

Con todo, estos tres aspectos son puntos clave en la sociedad del riesgo: Mutación, responsabilidad, y, inseguridad.

⁴ MENDOZA BUERGO, B. 2001 . El Derecho penal en la sociedad del riesgo. 1. Madrid: Civitas, pág. 25.

Estas nuevas sociedades se manifiestan de forma muy variable, por las razones que no solo el Derecho Penal ha experimentado, si no que más bien en todas las disciplinas, la cual es, la tecnología, es correcto inferir que la misma ha de ser fugaz, y cuando recién podemos adaptarnos, ya evolucionó y generó un cambio muy abrupto para la sociedad. En sí, las sociedades postindustriales son además de la sociedad del riesgo tecnológico, una sociedad con otra descripción individualizador, que consta de otras características, como es una sociedad de objetiva inseguridad.

Ahora bien, la problemática no radica netamente en circunstancias que originen los individuos, como bien sabemos se puede producir en innumerables ocasiones, pero, aun así, eso no es lo verdaderamente complejo, sino que, en que tanto riesgo la decisión del individuo ocasione y provoque grandes consecuencias. Ciertamente es, que gran parte, por no decir la totalidad de la sociedad promueven que se tipifique lo más abruptamente en todo lo que en este caso tenga que ver con la decisión que adopte el individuo, sabiendo que el individuo, se equivoca más de lo que la sociedad lo espera.

2.1.- La respuesta penal al contexto social.

En efecto, podemos vislumbrar que estamos viviendo en una época bastante complicada, en la cual el legislador actúa desde la mala fe, siempre viendo el lado negativo de los individuos. Por ende es extremadamente autoritario en sus decisiones. Es muy válido mencionar que necesitamos de leyes en la sociedad, ya que estas nos dar un gran beneficio, que es entregar orden a nuestra abrupta sociedad, pero, todo tiene su margen, el cual el hombre medio debería saber hasta dónde puede llegar, o, de lo contrario, tendrá una respectiva sanción.

Ahora bien, si recurrimos a la infancia, y nos abocamos a los recreos cuando uno tenía que jugar con una cuerda, en la cual según situaciones tenías que ir saltando de un lugar a otro. Pues, es algo muy parecido en esta situación, el individuo no puede

llegar a sobrepasar la línea, pero sin embargo es muy complejo saber qué decisión vas a tomar en ese preciso momento, y algo que va muy de la mano, la cual nos preguntamos, ¿era la decisión correcta? Aunque ya no tengamos la misma edad de primaria, situaciones como esas, nos seguimos preguntando día a día, ¿Qué es lo correctamente debido? Pues, hay muchos casos, en los cuales la cuerda o línea fina se transforma en situaciones en la cual el individuo tiene que tomar decisiones sin cavilar en lo que podría venir después, pero ahora la mala decisión que tomas no te saca simplemente de juego, sino que, te puede producir grandes consecuencias jurídicas, por ende ahora tenemos saber muy a ciencia cierta qué decisión es la mejor para poder tomar.

Como mencione hace unos momentos, la sociedad con la tecnología está ligada, y muy presente en nuestro día a día, sin embargo, no es erróneo pensar que existe una alta posibilidad a la información, sin embargo, no todo es sabido por el hombre medio, y más aún en la sociedad que estamos viviendo en estos días, que se modifican las reglas del diario vivir.

Como veremos más adelante en nuestra tesis, hace no mucho tiempo atrás, se utilizó durante bastante tiempo, leyes las cuales fueron mal aplicadas, perjudicaron a una parte de la población chilena, en tiempos que eran muy álgidos para todos los individuos (pandemia COVID-19).

2.2.- Derecho penal del riesgo o moderno.

Para seguir indagando sobre el Derecho penal del riesgo tenemos que entender que es el riesgo, el cual lo entendemos como: *“El concepto de riesgo permitido expresa una ponderación de los costes y beneficios de la realización de una determinada conducta”*⁵. Cabe hacer hincapié que la ponderación la cual se menciona es menester

⁵ Me remito, En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J. 2001. *La expansión del derecho penal*. 2. Barcelona: Civitas, pág. 44.

requerir de una evaluación a posteriori, para que se pueda incluir el entendimiento de la sociedad.

El concepto de riesgo ha traspasado fronteras del análisis social, para que este sea incorporado, como el nuevo paradigma de la configuración social actual. Es de suma importancia, saber que el Derecho penal puede ser un adecuado elemento para contrarrestar y preservarse de los nuevos riesgos; “*en este sentido, señala Hilgendorf, se puede hablar efectivamente de un Derecho penal de la sociedad del riesgo*”⁶. La sociedad del riesgo no puede rechazar los peligros, y tiene la necesidad de aminorar la inseguridad y esta necesidad se traduce en la tendencia de contener siempre de la mano del Derecho penal.

“*Frehsee: el Derecho Penal del riesgo es una creación conceptual crítica*”⁷. Con la que se designará una forma de desarrollo y un conjunto de modificaciones estructurales a través de los cuales el Derecho penal se ha adaptado al fenómeno de la sociedad del riesgo.

Por otra parte, cabe destacar que el término sociedad de riesgo, se incorpora en la discusión jurídica sobre el actual desarrollo del Derecho en general y del Derecho penal en particular, justamente por el sector crítico, en un Derecho penal del riesgo. Ahora bien, la discusión sobre los cambios que la sociedad del riesgo traería para el Derecho penal, la primera situación que surge es la de determinar hasta qué momento los supuestos nuevos riesgos con lo que se tendría que enfrentar el Derecho Penal, son nuevos. La discusión que se centra con respecto de este tema, se podría decir que se encuentra sobrevalorada, ya que como expone Mendoza buergo: “*la sociedad del riesgo se reconoce que muchas de las actividades o de los sistema que genera riesgo no son estrictamente nuevos, sino que simplemente tienen hoy en día un potencial*

⁶ En palabras de, MENDOZA BUERGO, B. 2001 . *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*. 1. Madrid: Civitas, pág. 34.

⁷ Expresión con la que alude, MENDOZA BUERGO, B. 2001 . *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*. 1. Madrid: Civitas, pág. 35.

dañino más elevado”⁸. Lo cual no está muy alejado de la realidad, pero, si es cierto, que en la sociedad actual se han desarrollado nuevos avances tecnológicos que, junto con ello, conlleva un sinnúmero de peligro en la sociedad.

2.3.- Características delimitadoras.

Si se hace un balance de lo que se ha tratado de transmitir en las páginas anteriores, vemos que hay amplias características del moderno Derecho penal. Se constata la superposición de la denominada crisis, que a mi parecer no tiene una mirada peyorativa en el moderno Derecho penal, sino, mejor dicho trae aparejado con ella un sinnúmero de cualidades muy enriquecedoras.

La moderna sociedad del riesgo se caracteriza por la afloración de nuevos peligros en todo ámbito como son la vida, el medioambiente y en nuestro caso en particular la salud, nos encontraríamos con una sociedad en la que ya no se trata tanto de alcanzar lo mejor para el bienestar del individuo, sino para imposibilitar lo más dañino para el individuo, por lo que resultaría natural ampliar la protección penal respecto de cada nuevo peligro que se presente en la sociedad. Muy de la mano viene la política criminal, la cual influiría de modo absolutamente determinante el rasgo característico de la sociedad del riesgo.

En relación con todo ello, la crítica global que se le hace a la política criminal típica de la sociedad del riesgo es que en su disposición o tendencia hacia la disminución de la inseguridad o al logro de alcanzar un control creciente de la misma, podría provocar situaciones que amedrentarían, cimientos básicos en el Derecho penal y, junto con ello los principios y garantías propias del Estado de Derecho.

⁸ Véase, MENDOZA BUERGO, B. 2001. *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*. 1. Madrid: Civitas, pág. 40.

Ahora bien, al ser el propio concepto de Derecho penal de la sociedad del riesgo, el concepto fundamental de una teoría crítica de la moderna evolución del Derecho penal, su utilización como objeto de análisis puede la acusación de que supone tomar una postura clara. Aunque cierto es, que la creación conceptual del Derecho penal del riesgo, además de describir la evolución que ha supuesto para el Derecho penal la adaptación específica al fenómeno de la sociedad del riesgo.

Con todo, se puede llegar a concluir que, finalmente, la opción que se nos presenta es qué el modelo de Derecho Penal es el que buscamos y estamos dispuestos a aceptar y qué costes van unidos a tal elección y el modelo elegido.

No obstante, respecto al círculo de cuestiones problemáticas en la evolución del Derecho penal actual, se alude casi siempre en un lugar preferente a aquella que se refiere al bien jurídico. Ahora bien, la crítica en lo que concierne a esta cuestión consiste básicamente, en la idea de que el actual desarrollo del Derecho penal, influido por los novedosos ámbitos de los nuevos riesgos, supone la tendencia a una disolución del concepto de bien jurídico, que evolucionaría desde los contornos más claros de los bienes jurídicos individuales a los más vagos e imprecisos de los nuevos bienes jurídicos supraindividuales. La introducción de bienes jurídicos universales o colectivos con perfiles más difusos es reconocida como una característica del Derecho penal actual. Pero, todo lo que tenga que ver con el bien jurídico lo seguiremos indagando en el segundo capítulo de esta tesis.

CAPÍTULO II: Bienes Jurídico en el contexto del moderno Derecho Penal.

1.- Bienes Jurídicos conceptos y función.

Sin lugar a duda, cuando hablamos bienes jurídicos, sabemos que es un tema no menor en el área penal, tanto así que cuando nos toca hablar sobre dicho tema, en lo personal se siente de la misma forma cuando la persona se introduce en un terreno repleto de lama en la cual no sabemos en qué momento acertarás, o, de lo contrario, en que momento te hundirás, sin saber que tan fondo caerás.

Hace ya bastantes años, parecía haberse alcanzado puntos definitivos sobre la cuestión del bien jurídico en el Derecho penal. Los términos del problema parecían seguros, no parecían problemática la distinción tradicional entre las dos funciones asignadas al concepto de bien jurídico: una función inmanente al sistema del Derecho penal positivo y una función extrasistemática.

Por un lado, vemos que la primera función corresponde a la interpretación teleológica de las normas penales y a su construcción sistemática. Baratta expone que *“la consecuencia dogmática principal de este uso intrasistemático del concepto de bien jurídico es la duplicación de la antijuricidad”*.⁹ Ahora bien, la Antijuricidad formal es la transgresión de la norma social jurídica, que corresponde al tipo delictivo (Binding), y desde otra perspectiva vemos la antijuricidad material, la cual podemos decir que es la lesión o puesta en peligro del interés protegido por la norma.

Continuando con la función, vemos que está presente la función extrasistemática de concepto de bien jurídico como criterio de valoración del sistema

⁹ BARATTA, Alejandro. *“Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal, lineamientos para una teoría del bien jurídico”*, Revista electrónica, agosto, 1994. pág. 75.

positivo y de la política criminal. Para concluir con esta idea Baratta, menciona que es procedente admitir que el legislador penal pueda separarse de la antijuricidad material, y esto puede de dos maneras, una por por efecto, o la otra por exceso: *“dejar de tutelar intereses merecedores de ella, que se consideran vitales para la sociedad, o por otra parte tutelar intereses que no lo merecen”*¹⁰

Por otra parte, cabe destacar, a mi parecer, es correcto afirmar que la función esencial del Derecho penal sea la protección de bienes jurídicos, y los delitos sea en su esencia una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

1.1- Conceptos de Bien Jurídico.

El concepto de bien jurídico ha sido un concepto bien manoseado por gran parte del área del Derecho Penal, pues para ello recurriré algunos autores que hablan de la misma.

El autor Hefendehl entrega un concepto sobre el bien jurídico, y lo entiende como *“un incómodo esfuerzo en la tarea de dar una respuesta satisfactoria”*¹¹, *“pero que aun así independiente de la concepción sobre ello debe determinarse necesariamente bajo la participación en el sistema social”*¹².

Ahora bien, Roxin señala a los bienes jurídico: *“circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un*

¹⁰ BARATTA, Alejandro. *“Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal, lineamientos para una teoría del bien jurídico”*, Revista electrónica, agosto, 1994. pág. 76.

¹¹ HEFENDEHL, Roland. *“¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”*, Trad.: SALAZAR, Eduardo, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 4 (2002), pág. 2, disponible en: http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf.

¹² HEFENDEHL. *“¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”*, Trad.: SALAZAR, Eduardo, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 4 (2002), pág. 8, disponible en: http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf.

*sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”*¹³. Gracias a la noción que nos entrega Roxin, podemos insinuar que estamos frente a bienes jurídicos los cuales pueden ser colectivos o individuales, en nuestro caso en comento, sabemos que nos abocaremos netamente a los bienes jurídicos colectivos.

Lo confuso del concepto, y su carente función limitadora que provoca realmente de la capacidad para arrancar del ámbito del Derecho penal de simple representaciones morales reconocidas por la colectividad. Como alude Feijoo *“tanto el penalista como el legislador carecen de competencia legítima para tomar la decisión sobre si determinadas realidades son o no bienes jurídicos”*¹⁴

Múltiples autores conceptualizaron el bien jurídico vinculándolo derechamente con el Estado constitucional, sea en un sentido estricto¹⁵ como valores constitucionalmente notable o en una visión mucho más amplia¹⁶ por cuanto hallasen en la Constitución un escenario de observaciones orientadora y de norma suprema con apariencia propagar hacia los bienes jurídicos.

Los bienes jurídicos conforman los cimientos del sistema social democrático, por lo cual, no pueden ser sino una relación social, como menciona Bustos *“Lo único que hace el ordenamiento jurídico es recoger una determinada relación social en forma concreta y simbólica”*¹⁷. Como relación social el bien jurídico conlleva una postura de los individuos entre sí y una intermediación con otros entres u objetos que se de entre ellos.

¹³ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General, T. I, 2ª Ed.*, Trad.: LUZÓN, Diego, Madrid: Ed. Civitas, 1997, pág. 56.

¹⁴ Veasé, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico*. Madrid, 2008, Pág. 11.

¹⁵ NIÑO, Fernando. *El bien jurídico como referencia garantista*, Buenos Aires: Eds. del Puerto, 2008, pág. 23-25.

¹⁶ Vid. NIÑO. *El bien jurídico como referencia garantista*, Buenos Aires: Eds. del Puerto, 2008, cit. nota n° 95, pp. 27-33.

¹⁷ Véase, BUSTOS RAMIREZ, J. *control social y sistema penal*. Barcelona, pág. 33.

Después de comprender lo que trata de explicar dicho autor, me veo en la necesidad de hacer mención nuevamente al autor Bustos Ramírez, que a mi parecer es muy certero, y practico, al mencionar que el bien jurídico “*es una síntesis normativa concreta de una relación social determinada y dialéctica*”¹⁸.

1.2- Clasificación de Bien Jurídico.

Si ya tenemos un concepto del bien jurídico, ahora tenemos que entender ¿Qué es el bien jurídico? Para eso, tenemos que recurrir a dos teorías que es la inmanentista, quiere decir que es inmanente al sistema penal, que es una creación del legislador, y la norma jurídica lo crea como bien expone Karl Binding. Por otra parte, la teoría trascendentalista, que es anterior al Derecho, esta teoría es independiente al legislador y la norma jurídica lo encuentra, como menciona Ernst Von Litz.¹⁹

Con todo, el bien jurídico no sólo cuenta como dichas teorías sino más bien, en la actualidad existen tres nuevas tendencias.

En primer lugar vemos la tesis de Roxin:

- I. Constitución => bien jurídico => legislación. Previo a la Ley, pero no a la Constitución.
- II. Bien jurídico. Se vincula político criminalmente a la Construcción
- III. Si no afecta libre desarrollo individual, no a sus presupuestos sociales: será una norma penal ilegítima.

¹⁸ BUSTOS RAMIREZ, J. *control social y sistema penal*. Barcelona, pág. 33.

¹⁸ A propósito de las diversas nociones

¹⁹ Véase los apuntes complementarios de las cátedra de Derecho Penal I, parte general, correspondientes al año académico 2018, , Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, universidad de Atacama.

En segundo lugar la tesis constitucionalismo:

- I. Debe ser un bien constitucional.
- II. Se protege y castiga en razón a la categoría (rango primario- secundario) del bien constitucional.

En tercer lugar perspectiva dinámico crítico (Bustos Ramírez):

- I. Base trascendentalita
- II. Forma del Estado determina bien jurídico. En un Estado democrático son producto discusión participativa.
- III. Relaciones sociales concretas.

Ahora bien, es de suma importancia al momento de hablar del bien jurídico, ver sus funciones, esto, porque el bien jurídico consta de tres grandes funciones, las cuales son²⁰:

- A. **Función político criminal:** límite al poder punitivo del Estado
- B. **Función Crítica:** Permanente revisión del sistema penal incriminación – Desincriminación.
- C. **Función Interpretativa:** Interpretar normal penal a partir del bien jurídico.

Después de mencionar, las funciones del bien jurídico, cabe hacer mención que tiene 2 grandes sentidos

²⁰ Véase los apuntes complementarios de las cátedra de Derecho Penal I, Parte general, correspondientes al año académico 2018, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Atacama.

1. Sentido Político criminal (Lege Ferenda): Aquello que merece ser protegido²¹.
2. Sentido Dogmático (lege Lata): Debe dilucidar aquellos que efectivamente protege una norma penal²².

2.- Bien Jurídico en el contexto político criminal actual.

La política criminal se encuentra en un característico punto medio entre la ciencia y la estructura social, entre la teoría y la práctica. Por una parte tenemos la ciencia en los conocimientos objetivos del delitos en sus formas de manifestación empírica y jurídica; desde la otra vereda, quiere como una forma de la política establecer determinadas ideas o intereses, trata como teoría de desarrollar una estrategia definitiva de la lucha en contra del delito. Pero la realización práctica es, como también sucede en la política a menudo, más dependiente de las realidades preestablecidas que de su conceptualización. Como menciona Roxin “*probablemente se explica por esta posición ambigua que todas las tesis de la política criminal son aparentemente discutibles y que a menudo la dirección predominante cambie a menudo*”²³.

Cabe destacar, por otra parte, que solo se compromete con un Derecho penal orientado a las consecuencias, y quiere y puede medir sus efectos, tiene acceso al concepto de Derecho penal simbólico; para un Derecho penal internamente orientado al carácter simbólico del Derecho penal no constituye tema alguno.

Ahora bien, porque menciono el Derecho penal simbólico, porque según Hassemer, “*esta perspectiva permite comprender mejor el surgimiento y desarrollo del Derecho penal simbólico y al propio tiempo situarlo en su contexto de politicocriminal más amplio*”²⁴. Con todo, el elemento de engaño: protección de bienes jurídicos y

²¹ Véase, MIR, Santiago. *Estado, pena y delito*, Buenos Aires – Montevideo: Ed. B de F, 2006, pp. 85-94.

²² MIR, Santiago. *Estado, pena y delito*, Buenos Aires – Montevideo: Ed. B de F, 2006, pp. 85-94.

²³ ROXIN, Claus, *política criminal y estructura delito*. 1992. pág. 9.

²⁴ HASSEMER, WINFRIED, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. 1991. pág. 25.

política, no siempre es sencillo separar y precisar los elementos del Derecho penal simbólico en los que basar la crítica al fenómeno descrito. No es suficiente señalar que se trata de efectivamente de una discrepancia ya que, como al igual de lo mencionado en el primer capítulo esta discrepancia es un rasgo de todo Derecho penal moderno.²⁵

Si continuamos, en la misma línea vemos que en cuanto a la protección de bienes jurídicos en la política criminal moderna, nos preguntamos ¿Cuándo cumple el Derecho penal, su función preventiva? La respuesta más antigua y simple es: “*cuando verdaderamente protege los bienes jurídicos que tiene como misión de proteger*²⁶” Hassemer, alude que esta antigua respuesta sería suficiente si pudiéramos partir del concepto de bien jurídico y si supiéramos lo que es una verdadera protección de bienes jurídicos.

Así las cosas, Hassemer expone que la la función fundamental de la doctrina de los bienes jurídicos era y es -con todas las diferencias de origen y conceptos- negativa y de crítica del Derecho²⁷. Partiendo de esta base, podemos ver que el legislador debía castigar solo aquellos comportamientos que amenazaban un bien jurídico, los actos que solo atentaban contra la moral, contra los valores sociales o contra el soberano, debían excluirse del catálogo de delitos. Hassemer en este punto menciona que el concepto de bien jurídico debía ser lo más preciso posible: así por ejemplo, en el Derecho penal sexual no debía indicarse “moralidad sexual” sino autodeterminación, salud y protección de la juventud.²⁸

²⁵Véase, HASSEMER, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. 1991. Pág. 24.

²⁶ HASSEMER, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. 1991. Pág. 26.

²⁷ Véase, HASSEMER, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. 1991. Pág. 26.

²⁸ HASSEMER, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. 1991. Pág. 26. En la que hace referencia a H. Jager, *Strafgesetzgebung und rechtsguterschutz bei sittlichkeitsdelikten*, 1957, págs. 38 y sss passim.

Ahondado un poco más, ya inicialmente era previsible que el concepto de bien jurídico no era capaz de enfrentarse a dos grandes obstáculos vinculados: los intereses politicocriminales de conseguir una criminalización global, y los intereses de la ciencia penal de ser capaz de oponer un concepto crítico sistemático de bien jurídico²⁹. Se trata de extender el concepto de bien jurídico para poder abarcar a todo el Derecho penal, o de restringirlo para criticar al Derecho penal por su abandono del campo delimitado por bienes jurídicos. Pues, Feuerbach había admitido “delitos en sentido amplio” en los casos en que no se daba la protección de un bien jurídico³⁰, y Birnbaum acabó su búsqueda de bienes jurídicos aprehensibles como personas y cosas en los valores morales de la sociedad³¹.

Para poder ir concluyendo dicha idea, y después de haber estudiado varios autores, vemos que entre más vago es el concepto de bien jurídico y más elementos contiene, más complejo se vuelve poder contestar la pregunta inicial.

Con todo, me gustaría hacer alusión, al concepto mismo de la política criminal, que la podemos entender como estrategia que ha de desarrollar el Estado para mantener en límites razonables los delitos cometidos; es decir, que permiten la vida en sociedad.³²

En dicho concepto, encontramos dos dificultades conceptual que son:³³

²⁹ HASSEMER, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. 1991. Pág. 26. Menciona: Para un mayor desarrollo de su trabajo *Theorie und soziologie des verbrechens*, pags. 19 y ss., 27 y ss., 41 y ss.

³⁰ HASSEMER, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. Pág. 26, 1991. Hace alusión a, Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinem in Deutschland gulltigen peinlichen rechts*, 14 ed., (Hrsg. C. J. A. Mittermaiter), 1847, && 388 y ss.

³¹ HASSEMER, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. 1991. Pág. 26. Citó a Birnbaum.

³²Véase los apuntes complementarios de las cátedra de Derecho Penal I, Parte general, correspondientes al año académico 2018, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Atacama.

³³Véase los apuntes complementarios de las cátedra de Derecho Penal I, Parte general, correspondientes al año académico 2018, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Atacama.

- I. Multiplicidad de manifestaciones y matices de cada Estado y cultura.
- II. Falta de criterio uniforme sobre contenido; objeto y función.

Las acepciones también encontramos dos:

A. Manifestación de poder:

- I. Sistema de decisiones (poder de decisión).
- II. Establecer conflictos como delitos.
- III. Exclusiva Estado.

B. Manifestación de saber:

- I. Aproximación científica.
- II. Multidisciplinariedad.

Como nociones básicas de la política criminal vemos 3 aspectos a tener en cuenta³⁴:

- 1) Si Chile es un Estado Democrático su política criminal debe serlo.
- 2) Otorga racionalidad al poder punitivo del Estado.
- 3) Finalidad: Prevención criminalidad

2.1- Características del bien jurídico en el moderno Derecho penal.

Cierto es, como menciona Feijoo “*cada vez está menos claro en la literatura especializada que la referencia al bien jurídico sea la respuesta clave a esta*”

³⁴Véase los apuntes complementarios de la cátedra de Derecho Penal I, Parte general, correspondientes al año académico 2018, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Atacama.

cuestión”.³⁵ Pues, la teoría del bien jurídico, en sí al instrumentos “*suprapositivo de legitimación*”³⁶, esto se encuentra en crisis, o bien podríamos decir en serias dificultades. Crisis de la cual hablamos en el capítulo anterior sobre el moderno Derecho penal. Estas crisis si bien van de la mano porque el bien jurídico es parte del Derecho penal, también en cierto, es en el primer capítulo veíamos la palabra crisis como un verdadero cambio, algo no dañino para la sociedad, una mutación en el moderno Derecho penal. En cambio, ahora cuando hablamos de crisis, la vemos como falta de identidad, si bien es cierto, hay autores que ponen en duda que resulte sin más convincente la respuesta que, tradicionalmente, ha venido siendo ofrecida como si se protegen bienes jurídicos la criminalización es legítima, si no se protege bienes jurídicos se trata de una tipificación ilegítima.

Autores como Roxin o Gimbernat que encontraron en la referencia al bien jurídico la argumentación básica para afrontar este tipo de cuestiones, ¿es legítimo este tipo penal?³⁷ El bien jurídico era el conductor para el procedimiento de declaración de legitimidad/ilegitimidad.

2.2 Sobre los bienes jurídicos y su principio de protección.

El principio de protección de bienes jurídicos es uno de los límites al poder punitivo del Estado, y corroborando lo que digo, aún mejor lo señala Hassemer es un irrenunciable “*baremo de una buena política criminal*”³⁸. Junto con ello, también será

³⁵Veasé, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico*. Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, 2008, www.InDret.com, Pág. 4.

³⁶FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico*. Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, 2008, www.InDret.com, Pág. 4.

³⁷ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico*. Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, 2008, www.InDret.com, pág. 4.

³⁸ HASSEMER, Winfried. ¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?. Trad.: ALCÁCER, Rafael et al., en: Roland Hefendehl (Ed.) et al., *La teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento*

uno de los fundamentos necesarios para la intervención del Derecho penal en la convivencia humana³⁹. Es por esto que se le asigna al bien jurídico una postura central en la dogmática jurídico-penal como lo señala Schünemann⁴⁰, y que sin duda el principio de protección de bienes jurídicos tiene un rol dinámico-constructivo en los procesos de interpretación de la norma penal.⁴¹

Con todo, cierto es, que podemos encontrar posturas contrarias sobre la protección sobre bienes jurídicos y de lo que brota como corolario la función crítica al legislador penal que realiza ello⁴². Sin embargo para el autor Jakobs el objeto del Derecho Penal consiste en la confirmación de la validez de la norma⁴³, pasando por alto toda la función político-criminal del bien jurídico, y más aun criticando la teoría de la protección de bienes jurídicos⁴⁴.

Ahora bien, el autor Piña Rochefort alude que es irrefutable que el Derecho penal proteja de alguna manera bienes jurídicos, pero esto no comprende que sea la función propia de la rama penal en el sistema de Derecho, sino que será la estabilización normativa de la función del Derecho penal, pronto de que las expectativas normativas se vieran defraudadas por una conducta⁴⁵, y que la función garantista del bien jurídico

de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Madrid: Marcial Pons, 2007, pág. 95-104, pág. 95.

³⁹ MUÑOZ, Francisco; GARCÍA, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General, 6ª Ed.*, Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 79-80; ROXIN, Claus. “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?”, Trad.: ALCÁCER, Rafael et al., en: Roland Hefendehl (Ed.) et al., *La teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pág. 443-458, pág. 45.

⁴⁰ SHÜNEMANN, Bernd, “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación”. Trad.: ALCÁCER, Rafael et al., en: Roland Hefendehl (Ed.) et al., *La teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pág. 197-226, pág. 226.

⁴¹ Vid. SHÜNEMANN. “El principio de protección...”, cit. nota n° 101, pág. 200-203.

⁴² NIÑO. *El bien jurídico como referencia garantista*, Buenos Aires: Eds. del Puerto, 2008. cit. nota n° 95, pág. 47-52.

⁴³ JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Trad.: CANCIO, Manuel; FEIJOO, Bernardo, Madrid: Ed. Civitas, 1996, pág. 17-29.

⁴⁴ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación, 2ª Ed.*, Trad.: CUELLO, Joaquín; SERRANO, José, Madrid: Ed. Marcial Pons, 1997, pág. 55-58.

⁴⁵ PIÑA, Juan. *Derecho Penal: Fundamentos de la Responsabilidad, 2ª Ed.*, Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014, pág. 69-74.

se aminora por la vaguedad e abstracción de la noción del concepto y la falta de límites que facultan una vinculación material con un “*bien no jurídico*”, entre otras críticas⁴⁶. En conclusión sólo reconoce al bien jurídico como una unión de legitimidad en la operación del sistema⁴⁷.

Después de precisar aún más sobre tema tan vanguardista, y frente a tales críticas que se sustentan en un Derecho penal de mantenimiento de la vigencia de la norma, Roxin señala que “*el sistema social no debe ser conservado en su propio beneficio, sino en beneficio de las personas que viven en tal sociedad*”⁴⁸.

2.3- Sobre los Bienes jurídicos colectivos en particular.

Indudablemente, cuando hablamos de bienes jurídicos Colectivos, podemos ver que Regis Prado bajo la denominación de bienes jurídicos “*metaindividuales*” los reconoce como una realidad evidente del proceso en evolución hacia un Estado social por ende se reconocen derechos que traspasan el ámbito individual, incluyendo un criterio de titularidad que los distingue de los bienes jurídicos individuales, estos últimos tienen una categoría estrictamente personal contraria a la titularidad no personal “*de masa o universal*” de los bienes jurídicos metaindividuales⁴⁹.

⁴⁶ PIÑA. Juan. *Derecho Penal Fundamentos de la Responsabilidad*, 2ª Ed., Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014. cit. nota n° 107, pág. 77-78.

⁴⁷ PIÑA. Juan. *Derecho Penal Fundamentos de la Responsabilidad*, 2ª Ed., Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014 cit. nota n° 107, pág. 80.

⁴⁸ ROXIN. “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?”, Trad.: ALCÁCER, Rafael et al., en: Roland Hefendehl (Ed.) et al., *La teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid: Marcial Pons, 2007, cit. nota n° 100, pág. 457.

⁴⁹ REGIS. *Bien Jurídico-Penal*, cit. nota n° 3, pp. 95-96; ALONSO. *Bien jurídico penal y...*, cit. nota n° 119, p. 129.

Los bienes jurídicos colectivos se identifican como legítimos, ya que en última instancia sirven al ciudadano individual⁵⁰, por lo cual, una de las guías para determinar un bien jurídico colectivo es que no pueda éste ser tenido por tal cuando afecte al mismo momento la vulneración de un bien jurídico individual⁵¹.

El autor Hefendehl nos proporciona tres criterios de precisión para los bienes jurídicos colectivos. El primer criterio guarda relación con la “*no exclusión en el uso*” dado que el bien jurídico colectivo no excluye a ningún individuo. El segundo criterio hace referencia a la “*no rivalidad en el consumo*” ya que el uso o disfrute de ese bien jurídico no afecta por ningún motivo al de otro individuo. El tercer criterio, guarda relación con la “*no distributividad*”⁵².

⁵⁰ ROXIN. “¿Es la protección “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?”, Trad.: ALCÁCER, Rafael et al., en: Roland Hefendehl (Ed.) et al., *La teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid: Marcial Pons, 2007, cit. nota n° 100, p. 448.

⁵¹ ROXIN. “*El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*”, Trad.: CANCIO, Manuel, *Revista Penal de Ciencia Penal y Criminología*, cit. nota n° 111, pág. 11, disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15.html>

⁵² HEFENDEHL, Roland. “¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, Trad.: SALAZAR, Eduardo, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (2002), disponible en: http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf. cit. nota n° 92, pág. 4.

CAPÍTULO III:

El artículo 318 del Código Penal como manifestación del moderno Derecho Penal.

1.- Bien Jurídico protegido en el artículo 318 del Código penal.

Para profundizar sobre el artículo 318 del Código penal Chileno, tenemos que entender lo que reza el artículo 318 del Código Penal Chileno: *“El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales. Será circunstancia agravante de este delito cometerlo mediante la convocatoria a espectáculos, celebraciones o festividades prohibidas por la autoridad sanitaria en tiempo de catástrofe, pandemia o contagio”*⁵³

El delito antes mencionado, es originario de nuestro código punitivo⁵⁴, lo podemos encontrar situado en el párrafo XIV de los crímenes y simple delitos contra la Salud Pública, en el título VI, relativo a los crímenes y simples delitos contra el orden y seguridad pública cometidos por particulares dentro del libro II. Como bien menciona Balmaceda⁵⁵ la redacción de los delitos contra la salud pública, en esos momentos no estaba ajustada a la realidad que vivimos en esta época , ya que hoy contamos con avances dogmáticos muy fructíferos en cuanto a la materia en comento, por lo que la

⁵³ NACIONAL, B. 2021. Biblioteca del Congreso Nacional | Ley Chile. www.bcn.cl/leychile [en línea]. [Consulta: 13 Octubre 2021]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=10131189&idVersion=2020-06-20>.

⁵⁴ Véase, BALMACEDA HOYOS, Gustavo, *“Infracción de reglas higiénicas o de salubridad en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio, con peligro para la salud pública: Propuesta de interpretación”*. Pág. 3.

⁵⁵ BALMACEDA HOYOS, Gustavo, *“Infracción de reglas higiénicas o de salubridad en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio, con peligro para la salud pública: Propuesta de interpretación”*. Pág. 3.

conducta típica del artículo 318 del Código Penal Chileno estaba limitada a una infracción formal de reglas de salubridad acordadas por la autoridad de pandemia.

Ahora bien, luego de poder ubicar el artículo 318 del Código Penal Chileno, artículo el cual fue tan mencionado en estos últimos tiempos de pandemia (Covid-19). Vemos, que si bien, se trata de una puesta en peligro para la salud pública, y, no directamente la salud individual, tenemos la necesidad de entender el concepto de la misma, pues para ello recurriré a la noción, la cual hace mención, es un bien jurídico “poco claro”⁵⁶. Como expresa Londoño: existen dos nociones de salud pública la cual se disputan el terreno:

- (I) La primera noción, concibe que carece de autonomía “*ontológica*”⁵⁷. Esto quiere decir, que es una metáfora, la cual representa solo la estrategia de persecución adelantada y de un peligro que es común, continuada por el legislador en estos tipos de delitos, por ende de ahí proviene su dependencia o referencia a una dimensión más bien “*empírica*”: La salud individual de la población o de un número de indeterminante grande de ella⁵⁸.
- (II) La segunda noción , es opuesta, y esta reconoce en la salud pública propiamente tal un bien autónomo -*merecedor de protección en sí mismo – connotado institucionalmente y sin referencia inmediata a dimensiones “empíricas”*.⁵⁹ Con todo, la comprende como el conjunto de condiciones

⁵⁶ En estos términos (“undeutlich”), con referencia a la *volksgesundheit* como bien jurídico, cfr. Roxin, Claus, AT I, CH. Beck, MÜNCHEN, 4 ed., 2006, 42 H, nm. 69, o 35.

⁵⁷ LONDOÑO MARTINEZ, Fernando, “*Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena*”, pág. 15. página web www.criminaljusticenetwork.eu

⁵⁸ LONDOÑO MARTINEZ, Fernando, “*Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena*”, pág. 15. página web www.criminaljusticenetwork.eu

⁵⁹ LONDOÑO MARTINEZ, Fernando, “*Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena*”, pág. 15. página web www.criminaljusticenetwork.eu

institucionales las cuales favorecen el acceso y preservación de la salud por la población”⁶⁰.

Sintetizando lo que se habla de estas dos nociones, vemos que la noción número (I) habla de una salud pública basada más en la idea de lo real, concreto de algo efectivo y probado, y ese algo real a su vez tiene que ser subordinado. Por lo contrario, la noción (II) habla de una salud pública la cual consta de una institución, pero esta institución es más bien independiente.

En Chile se ha sostenido la noción número (I). Ésta noción ha sido la posición tradicional que opta el penalismo Chileno⁶¹. Esta noción es más acorde con la visión liberal decimonónica que todavía parecía hacer suya la ley n° 17.115 de 1969, y que puede encontrarse en al menos una sentencia de la Corte Suprema de 1970 y en algunas antiguas sentencias de la Corte de Apelación de Santiago⁶²

⁶⁰ En este sentido GUZMÁN, JOSE LUIS Y HORVITZ, MARÍA INÉS, “Recensión: Couso Salas, Jaime; Hernández Basualto, Héctor (dir.): Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341), en *Polít. Crim.* [Online]. 2019, Vol.14, n28, pp. 595-606, p. 603, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992019000200595&Ing=es&nrm=iso. ISSN 0718-3399. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000200595>. De reciente también en este sentido, Viveros, op.cit Véanse también antecedentes en la historia de la ley n° 17.155 de 1969, en posición del H. diputado Giannini: cfr. Londoño, Comentario preliminar al párrafo 14, *op. Cit.*, pp. 420-421.

⁶¹ LONDOÑO, Comentario preliminar al párrafo 14, *op. Cit.*, pp. 418 y 419, con referencia a las posiciones de Alfredo Etcheberry y Gustavo Labatut, seguidas de las explicaciones de Sergio Politoff y Jean Pierre Matus a propósito de la noción salud pública para los delitos de tráfico de droga y terminando con una más reciente toma de posición de Héctor Hernández. En palabras de Alfredo Etcheberry: “no hay una ‘salud pública’ sino en sentido metafórico [pues] quienes disfrutaban de ella o se ven privados de la misma son las personas individualmente consideradas” (Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1998, t. IV, p. 283).

⁶² Poco después de haber entrado en vigencia la ley, la Corte Suprema sostuvo que en este párrafo “se cautela la salud o la vida de un número indeterminado de individuos, y que, en su esencia, se caracterizan por el peligro común o colectivo que ellos representan(...)” (SCS de 27 de octubre de 1970 RDJ, T. LXVIII [1970], 2° parte, secc. 4°, 444-448, 447, considerando 7°; citada también como “Contra María Clemencia Gutiérrez”, por Etcheberry, Alfredo, El derecho penal en la jurisprudencia, Ed. Jurídica de Chile, 2da. Ed., 1987, IV, 542). Igual opinión sostuvo la Corte de Santiago respecto del delito de adulteración de alimentos del art. 316 original del Código, afirmando allí un “peligro común o colectivo” para “la salud o vida de un número indeterminado de personas” (SCA Santiago de 4 de mayo de 1959, RDJ, T. LVI [1959], 2° parte, secc. 4°, 201-203; citada también como “Contra Alberto Martínez Peña” por Etcheberry, Derecho Penal en la Jurisprudencia, op. cit., III, 461). Por su parte, la historia fidedigna

Concluyendo con la idea, podemos dirigirnos al Reglamento Sanitario Internacional de la OMS del año 2005, mediante Decreto n° 230 del Ministerio de RREE, de 17 de septiembre 2008. La cual a mi parecer si da cabida a la noción número (I), esto porque la noción “*riesgo para la salud pública*”, se puede entender y comprender, que existe algo, y, ese algo tiene que ser concreto, y, a su vez, tiene que ser subordinado.

1.1- La salud pública como bien jurídico protegido.

El Derecho penal, utiliza la Salud Pública para diferentes los tipos de normas, si bien es cierto, que, como anteriormente logramos determinar que no estamos frente a un concepto claro, sino más bien, vago he indeterminado⁶³. Para poder indagar más a profundidad sobre el tema en comento, recurriré a ciertos autores los cuales dan una conceptualización del bien jurídico en cuanto a la salud pública, puesto que en el segundo capítulo logramos obtener un concepto del bien jurídico la cual menciona Bustos “*Lo único que hace el ordenamiento jurídico es recoger una determinada relación social en forma concreta y simbólica*”⁶⁴.

En la indagación del concepto de bien jurídico en la salud pública, Soler por una parte menciona que para la existencia de un delito contra la salud pública es necesario la existencia de un peligro, pero tiene que ser exclusivamente un peligro en común para las personas, y un peligro indeterminado. Es esto lo que distingue un atentado a la vida y a la salud de un atentado a la salud pública”⁶⁵. Soler lo que trata de

de la Ley No 17.155 da cuenta de una enorme disparidad de pareceres, para lo que se reenvía a Londoño, Comentario preliminar, op. cit., pp. 420 y 421.

⁶³ En estos términos (“*undeutlich*”), con referencia a la *volksgesundheit* como bien jurídico, cfr. Roxin, Claus, AT I, CH. Beck, MÜNCHEN, 4 ed., 2006, 42 H, nm. 69, o 35.

⁶⁴ Véase, BUSTOS RAMIREZ, J. *control social y sistema penal*. Barcelona, pág. 33.

⁶⁵ PISCIOTTANO, Juan Pablo, menciona a SOLER, 1956, “*Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay*”. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 97. 290-291.

expresar es la relevancia que cumple el bien jurídico, más aún continuamos con una definición de bien jurídico poco clara.

Por otra parte, el autor Bayardo expone que el estado de extensión de manifestaciones mórbidas, de los individuos que habitan en grupos sociales denso y solidarios los unos de los otros; *con lo cual —como puede verse— la extensión del fenómeno mórbido —concepto central de la salud— va adquiriendo una dinámica social*⁶⁶. Bayardo, menciona que el concepto se centra en que a medida que pasa el tiempo se va obteniendo una secuencia social, pero ello no dice mucho más sobre el concepto mismo que pretendemos.

Continuando la búsqueda del concepto adecuado Preza agrega que en efecto la Salud Pública es una especie, dentro del género Seguridad Pública y así como ésta es un estado, conformado por innumerables factores que colaboran a preservar la incolumidad de las personas físicas y de sus bienes. *“la Salud Pública es el estado de la sociedad, exenta de enfermedades que pueden propagarse peligrosamente, en una comunidad civilizada”*⁶⁷. Preza añade algo que otros autores no mencionan, y hace la distinción entre género y especie, entendiendo como género seguridad pública y, especie salud pública. Pero ojo también menciona el concepto de enfermedad, el cual al mencionar dicho concepto aun así no logramos tener algo claro, concreto y preciso. Y, a la vez restringimos y complejizamos más aún dicha definición.

Sin embargo, Cairoli expone que la idea de estado sanitario normal para definir a la Salud Pública generando verdaderas dificultades adicionales, para el autor se trataría del *“estado sanitario o normal de la población y que la ley penal debe preservar evitando el riesgo del peligro indeterminado que pueda abatirse sobre*

⁶⁶ PISCIOTTANO, Juan Pablo, recurre al concepto de BAYARDO, 1966. *“Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay”*. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 97. p. 246.

⁶⁷ PISCIOTTANO, Juan Pablo, nombra a PREZA, 2012. *“Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay”*. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 98. p. 43.

ella”⁶⁸. Con todo, para poder determinar que es un estado normal, puede convertirse en una tarea muy compleja, adicionando a lo que ya teníamos con Salud Pública.

Finalizando con las definiciones, el autor Silva Forné, proyecta al bien jurídico Salud Pública, como un conjunto de condiciones las cuales posibilitan la salud de las personas, en el marco de un Estado con la finalidad de regular y garantizar condiciones sanitarias⁶⁹.

Con todo, Juan Pablo Pisciottano da su propio concepto de salud pública y esgrime lo siguiente: *“Podemos aproximar una definición de Salud Pública como aquel conjunto de condiciones sociales tendientes a garantizar un estado sanitario libre de perjuicios para la salud de sus integrantes y garante de condiciones para la persecución del bienestar individual”*⁷⁰.

La mencionada definición entrega dos puntos clave los cuales son: (I) Una protección al entorno social con la finalidad que no existan riesgos que sean de forma colectiva. (II) lo que se requiere es un bienestar pero no colectivo como la primera parte, sino que hablamos de un bienestar individual, y, a la vez limita a asegurar las acciones de las personas sobre su salud.

⁶⁸ Véase, PISCIOTTANO, Juan Pablo, cita a CAIROLI. 2019. *“Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay”*. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 99. P.1020

⁶⁹ PISCIOTTANO, Juan Pablo, alude a SILVA FORNÉ, 2016. *“Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay”*. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 99. p. 151.

⁷⁰ PISCIOTTANO, Juan Pablo. 2021. *“Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay”*. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 100

1.2- Características de la salud pública como bien jurídico en doctrina.

Hace unos momentos atrás, expusimos que había autores los cuales esgrimían que la salud pública como bien jurídico, era algo complejo de definir, mencionaban que era un concepto poco claro, he indeterminado.

Ahora bien, la doctrina mayoritaria la ha relacionado con determinadas condiciones de salubridad del medio general en el que la persona se desenvuelve, las cuales constituirían un interés digno de protección por el derecho al integrar un presupuesto elemental para una vida humana digna y para el desarrollo de los ciudadanos a través del ejercicio de los derechos y libertades que le son reconocidos constitucionalmente⁷¹. Con todo, Catillo y Muñoz nos entrega una definición, en las cuales mencionan a Muñoz Conde, la cual es: *“un conjunto de condiciones que de acuerdo con el desarrollo tecnológico y científico de cada época, garantizan un nivel de bienestar, físico y psíquico, a la generalidad de los ciudadanos”*⁷².

Es así, que en sentido semejante se pronuncia el Tribunal Supremo Alemán al conceptualizarla como *“el conjunto de condiciones positivas y negativas que garantizan la salud de los integrantes de una comunidad”*⁷³. Lo que afecta la salud pública serían de acuerdo con los conceptos planteados de forma precedente, delitos contra esas condiciones. Un punto de vista distinto, por la palestra de la dogmática, ya que esta ha definido a la salud pública como la suma de saludes individuales, con el

⁷¹ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, Santiago *“La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación”*, Pág. 88. Cita DOVAL PAIS, Antonio. 1996. Op. Cit. p.166.

⁷² CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, Santiago *“La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación”*, Pág. 88.

⁷³ Sigue esta opinión la STS 1210/2001 (Sala de lo Penal), de 11 junio: “El artículo 364.2 no tutela de modo inmediato la salud individual de un consumidor concreto, sino la salud pública, que no hay que equiparar meramente a la “suma de las saludes individuales””. GARCÍA RIVAS, Nicolás. 2005. Op. Cit. p. 71. (Nota al pie N° 34)

objeto de enfatizar el estrecho vínculo que la uniría con el interés microsociedad que le sirve de sustento.

En este sentido, señala Carrara que “existe un derecho particular que corresponde al interés que tiene el individuo, de que no se le perjudique la salud corporal, no sólo por la acción directa de una mano enemiga, sino también por la infección de aquellas sustancias (aire, agua, víveres) que son alimentos indispensables y continuo de sus fuerzas vitales”⁷⁴; sin embargo, cuando estos intereses particulares se contemplan “en relación a una multitud de hombres congregados en una sociedad estable, ese derecho individual viene a convertirse en un derecho social, común a todos ellos, porque efectivamente todos las necesitan o las aprovechan, o porque un número indeterminado de ellos puede acreditarlas o aprovecharlas”.

No obstante, pese a la utilidad que presentan estas definiciones como aproximación preliminar al tema, lo cierto es que sólo permiten trazar un bosquejo vago e impreciso⁷⁵ del concepto de salud pública, de escaso valor técnico-jurídico por sí mismos, proyectándose como elementos de análisis estériles para dotar al bien jurídico de un contenido sustantivo específico¹⁸⁴ que permita situarlo como eje central del injusto en torno al cual se estructura la exégesis de la norma. “En buena parte, la imprecisión del concepto ‘salud pública’, que con frecuencia los autores han puesto de relieve, proviene del desesperado intento de conciliar aspectos propios de un bien jurídico individual (la salud), con los perfiles característicos de un bien jurídico colectivo, olvidándose [...] que con ello ‘pierde todo su sentido la función exegética del bien jurídico, y hasta la finalidad misma de su hallazgo’”⁷⁶. Así, el concepto de salud pública por si solo resulta

⁷⁴ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, Santiago “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”, Pág. 89. Refiere. PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando. 1991. Op. Cit. p 38.

⁷⁵ KUHLEN, Lothar. 2003. El Derecho penal del futuro. En: ARROYO L., NEUMANN U. y NIETO A. Op Cit. p. 226.

⁷⁶ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, Santiago “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”, Pág. 90. Menciona, DOVAL PAIS, Antonio. 1996. Op. Cit. pp.186 y 187.

insuficiente, pues sólo establece un marco conceptual cuyos elementos pueden ser rellenos con diversos contenidos, dependiendo del referente axiológico del que se realice la interpretación, mostrándose como una definición extremadamente permeable y laxa para otorgar seguridad jurídica y limitar el carácter contingente de la norma penal. “De este modo, el punto neurálgico del debate estriba en determinar si la salud pública se configura como un bien jurídico colectivo autónomo, o si por el contrario, es un bien jurídico dependiente de la salud individual”⁷⁷. Debido a la importancia que reviste para este trabajo la caracterización de la salud pública como bien jurídico colectivo, y la relación que se establece entre esta última y los bienes jurídicos individuales, nos avocaremos a la revisión de las distintas teorías que han intentado desentrañar la naturaleza de dicha relación a la luz del grado de autonomía que se les concede a los intereses de carácter macrosocial. Cabe destacar que adentrarnos en el estudio de los vínculos que unen a bienes de carácter macro y micros social excede un interés puramente dogmático, ya que las consecuencias de optar entre una u otra teoría se proyectan a las distintas sedes de estudio del tipo penal, como, por ejemplo, su clasificación como delitos de peligro o de lesión, la existencia o no de una antijuridicidad propia, las reglas concursales aplicables y el momento consumativo.

1.3- Características de la salud pública como bien jurídico en la jurisprudencia nacional.

⁷⁷ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, Santiago “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”, Pág. 91. Cita, ESCOBAR VÉLIZ, Susana. 2012. *La responsabilidad penal por productos defectuosos*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. p.71.

Para poder desprender las características de la salud pública como bien jurídico en la jurisprudencia nacional, tendré la necesidad de recurrir a las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones que se han pronunciado sobre el artículo 318 del Código Penal Chileno, a un conjunto de hechos que tienen en común que se han cometido por personas respecto de las cuales no hay un diagnóstico positivo de Covid-19.

Es muy importante precisar como menciona Angel Guerrero que es preferible analizar estas sentencias dictadas por Cortes de Apelaciones, en lugar de sentencias de Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral, ya que por una parte se pronuncian sobre materias debatidas en estos Juzgados de manera definitiva y, por otra parte, sientan criterios interpretativos para su territorio jurisdiccional, abarcando de este modo una mirada general de todo el país”⁷⁸.

Para profundizar más en la discusión vemos que se distinguen dos posiciones interpretativas frente a la aplicación de la norma en estudio a las conductas.

- I. Por una parte la Defensoría Penal Pública aboga por la no aplicación de la norma ya que la mera infracción de la normativa administrativa no satisface las exigencias típicas del injusto, que demanda al menos de una conducta idónea para poner en riesgo la salud pública⁷⁹.
- II. Por otra parte, el Ministerio Público sostiene que es suficiente infringir los reglamentos sanitarios para entender que se pone en riesgo la salud pública debiendo aplicarse la norma del artículo 318 del código penal⁸⁰.

⁷⁸ GUERRERO BUSTAMANTE, Ángel. 2021. *Análisis de la aplicación del artículo 318 del Código Penal Chileno con ocasión del Covid-19*. Copiapó: página 3

⁷⁹ GUERRERO BUSTAMANTE, Ángel. 2021. *Análisis de la aplicación del artículo 318 del Código Penal Chileno con ocasión del Covid-19*. Copiapó: página 7.

⁸⁰ GUERRERO BUSTAMANTE, Ángel. 2021. *Análisis de la aplicación del artículo 318 del Código Penal Chileno con ocasión del Covid-19*. Copiapó: página 7.

La segunda posición, en la cual se encuentra el Ministerio Público cuenta con bastantes sentencias que dan cabida al artículo 318 del Código Penal Chileno, y este a su vez por personas que están en el horario de toque de queda, sin estar contagiados por Covid-19, pese a que en sus propios instructivos se sostenía que se trataba de un tipo penal de peligro concreto (Oficio FN N° 057/2020 del Fiscal Nacional del Ministerio Público), como se le ha representado en diferentes fallos⁸¹.

Por otra parte, vemos que Angel Guerro hace mención en su tesis *"la Corte Suprema no se ha pronunciado en sede de nulidad asumiendo alguna postura al respecto"*.⁸² Esto, por la razón de que hace no mucho tiempo todas las sentencias se sustentaban bajo lo que se menciona en el caso anterior.

Hoy en día si podemos verificar los Fallos en los cuales la Corte Suprema se ha pronunciado sobre sede de nulidad, con sentencias fundadas.⁸³

2.- Salud pública y moderno Derecho penal.

Como logramos ver en el primer capítulo, a partir del vertiginoso desarrollo de la industria y los avances científicos que se han venido concretando desde la segunda mitad del siglo XX, la cual ha gestado un nuevo modelo social al cual Beck ha denominado *"modernidad"*⁸⁴, distinguiendo sobre sus características, la aparición de una sociedad Capitalista, industrializada, y de consumo, donde la fabricación, comercialización e intercambio de bienes y servicios se pone en el centro del tráfico jurídico. *"En efecto, la sociedad actual aparece caracterizada, básicamente, por un*

⁸¹ GUERRERO BUSTAMANTE, Ángel. 2021, *Análisis de la aplicación del artículo 318 del Código Penal Chileno con ocasión del Covid-19*. menciona sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago Rol 4500-2020 (02-10-20); Corte de Apelaciones de Iquique Rol 276-2020 (5-8-20), Rol 301-2020 (28-8-20), Rol 328-2020 (9-9-20), Rol 335-2020 (14-9-20), Rol 337-2020 (14-9-20), Rol 345-2020 (14-9-20), Rol 422-2020 (7-12-20). Copiapó: página 7.

⁸² GUERRERO BUSTAMANTE, Ángel. 2021. *Análisis de la aplicación del artículo 318 del Código Penal Chileno con ocasión del Covid-19*. Copiapó: página 3.

⁸³ CAUSA ROL N° 125.436-2020, con fecha veinticinco de marzo de dos mil veintiuno.

⁸⁴ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, *"La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación"*. Santiago. Pág 29.

marco económico rápidamente cambiante y por la aparición de avances tecnológicos sin parangón en toda la historia de la humanidad”⁸⁵.

La definición “*sociedad de riesgos*”⁸⁶, está caracterizado por el comienzo de nuevos peligros, los cuales serían consecuencias colaterales de la puesta en práctica de nuevas tecnologías en muchos ámbitos sociales, los riesgos que se menciona, son de difícil anticipación y, por lo general tiene deficiencias en manejo de las nuevas capacidades técnicas. “*Por otro lado, se aprecian crecientes dificultades para atribuir la responsabilidad por tales riesgos a determinadas personas, individuales o colectivas*”⁸⁷,

Ahora bien, el Derecho penal es propenso a nuevos desafíos, en los cuales la demanda social de protección frente a esta peligrosidad civilizada constituye una realidad que no se puede hacer ajeno el legislador, provocando una posibilidad normativa que reclama una intervención del Estado y del Derecho. La posibilidad de normativización y punición ante los peligros sui generis que tiene aparejado la modernidad, es el inicio de la denominación “Derecho Penal moderno” o “expansión del Derecho Penal”⁸⁸, la cual se caracteriza por “la creación de nuevos ‘bienes jurídico-penales’, la ampliación de los espacios de riesgos jurídico penalmente relevantes, la permisividad de las reglas de imputación y la relativización de los principios político

⁸⁵ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Santiago. Pág 29.

⁸⁶ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Menciona a: BECK, Ulrich. 2002. La sociedad del riesgo global. Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores. p.5. Sobre este punto, precisa que “riesgo”, es el enfoque moderno de la previsión y control de las consecuencias futuras de la acción humana, las consecuencias no deseadas de la modernización radicalizada. 23 DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. 2. Santiago. Pág 30.

⁸⁷ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Se refiere, DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. 2005. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC). 4 de enero, 2005. Núm. 07-01. [consulta: 17 de octubre 2013]. p.3. Santiago. Pág 29.

⁸⁸ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Refiere, SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. 2001. Op. Cit. p.20. Santiago. Pág 31.

criminales de garantía”⁸⁹ . Este moderno Derecho Penal, en búsqueda incansable de otorgar respuestas a las nacientes problemáticas que surgen de la sociedad del riesgo.

Con todo, la complicación de los nuevos tipos de delincuencia que se generan a partir de la modernidad, los bienes jurídicos tradicionales, como están proyectados, son anticuados. Sin embargo, el legislador ha optado por dar protección jurídico-penal a los llamados bienes colectivos o supraindividuales que tienden a la satisfacción de necesidades de carácter social y económico, y están estrechamente vinculados a la participación de todos los miembros de la comunidad en el proceso económico-social⁹⁰ .

No obstante, es importante aclarar que los daños propios de la sociedad de riesgo afectan a la gran mayoría de la sociedad, por no decir a toda la colectividad, nos encontramos frente a situaciones globales y masificadas que se presentan en ámbitos generales como en la fabricación de bienes de consumo, la salud pública, el medio ambiente. Es por ello, que en principio, no afectan bienes jurídicos individuales sino solamente colectivos⁹¹

Así las cosas, estos bienes han sido determinados como entes nuevos de protección del Derecho Penal, las cuales, la afectación implica a la colectividad y que se hayan referidas al funcionamiento del sistema, esto es, a los procesos o funciones que éste ha de cumplir, para que justamente puedan quedar aseguradas materialmente las bases y condiciones del mismo; las relaciones microsociales, los llamados bienes jurídicos individuales. Más precisamente, puede predicarse el carácter colectivo de un

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Santiago. Pág 32.

⁹¹ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Cita CASTRO C., Carlos, HENAO C., Luis, BALMACEDA H., Gustavo. 2009. Derecho Penal en la sociedad del riesgo. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez. p.108. Santiago. Pág 33.

bien jurídico “*cuando éste sea conceptual, real y jurídicamente imposible de dividir en partes y asignar una porción de éste a cada individuo*”⁹² .

Es importante hacer hincapié, que los bienes jurídicos colectivos revisten la categoría de “esenciales”, en cuanto están ligados a las necesidades básicas de los individuos⁹³. Es decir nada sirve proteger la integridad física o la vida, si se permite una actividad industrial irrestricta, que ponga en peligro la salud pública de toda la comunidad.

2.1.-Problemas de antijuricidad del bien jurídico salud pública.

De años anteriores sabemos que La antijuricidad, es la constatación de que el ordenamiento jurídico no autoriza en una situación específica la ejecución de un comportamiento típico - > Elemento positivo. Y, a su vez es la ausencia de una causal de justificación - > Elemento negativo.

Los elementos de esta, son dos; Antijuricidad formal, que es el desvalor de acto y la contrariedad del comportamiento típico al ordenamiento jurídico, y, por otra parte tenemos la antijuricidad material, el cual consiste en el desvalor de resultado, y la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

Ahora bien, después de dar una pequeña introducción sobre la antijuricidad, podemos profundizar y hacer referencia, que Claudia Castillo y Macarena Muñoz, mencionan que Díez Ripollés ha señalado que la trascendencia histórica que ha tenido el concepto de bien jurídico protegido en la transformación de la antijuricidad formal,

⁹² CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Menciona, HEFENDEHL, Roland. 2002. ¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes Jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC). 2002. Núm. 04-14. Santiago. Pág 33.

⁹³ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Santiago. Pág. 35

propia del estricto positivismo jurídico, en una antijuridicidad material⁹⁴, lo verdadero es que en las últimas décadas se ha atentado contra sus potencialidades, cuya sola mención tiene capacidad para justificar casi cualquier cosa.

Con todo, es importante precisar, que la necesaria relación de lesividad que debe vincular a una conducta (acción u omisión) con el bien jurídico protegido por la norma (y que en doctrina da lugar a la noción material de delito), se cristaliza en el concepto de antijuridicidad material. Como consecuencia de lo anterior, para que un comportamiento sea legítimamente punible, no bastará la simple coincidencia formal de éste con la acción descrita en el tipo legal (antijuridicidad formal), sino que –como exigencia que impone el principio de ofensividad– se requerirá siempre verificar en el caso concreto, que dicha conducta ponga en peligro o lesione al bien jurídico tutelado por la norma (antijuridicidad material)⁹⁵.

2.2- Problemas de tipificación en la protección del bien jurídico salud pública.

Para finalizar, el capítulo vemos que Frente a la especialidad de estos bienes jurídicos, surge la dificultad de encontrar una técnica de tipificación que se adapte a sus singulares características, esto es, a su carácter abstracto y difuso que ciertamente complejiza la tarea de determinar si se ha lesionado dicho bien por no identificarse en él un objeto material. En tal orden de ideas, se hace imprescindible la utilización de los delitos de peligro como técnica tipificación e imputación para dar protección a estos intereses.

⁹⁴ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Santiago. Pág. 80.

⁹⁵ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Santiago. Pág. 173. cita 1 VARGAS PINTO, Tatiana. 2013. Manual de derecho penal práctico. Teoría del delito con casos. 3ª ed. Santiago, Legal Publishing Chile. pp.131 y 132.

Ahora bien, podemos decir que existe un relativo consenso en la ciencia penal moderna respecto a que el Derecho Penal debe limitarse exclusivamente a la protección de bienes jurídicos, siendo legítima la tipificación de una conducta como delito sólo en cuanto esta lesione o ponga en peligro un interés penalmente tutelado. En este sentido, se afirma que la figura del bien jurídico constituye una garantía del ciudadano frente al monopolio del uso de la fuerza que detenta el Estado, al limitar el ámbito de lo legítimamente punible. Como menciona Hormazábal Malarée la historia del concepto de bien jurídico y su relación con las teorías legitimadoras del poder han colocado de manifiesto la indisoluble vinculación de la teoría del Estado con la teoría penal.

Así las cosas, el concepto de bien jurídico se quiere expresar en forma sintética el objeto jurídico concreto protegido por cada prohibición o mandato para con ello dar fundamento racional al sistema penal.

Con todo, es fundamental mencionar que la concepción del Derecho Penal como ordenamiento destinado a la defensa de los bienes jurídicos fundamentales, presenta una muy gran relevancia en cuanto a la construcción de un concepto normativo de peligro y en el análisis crítico de la legitimidad de los delitos de peligro como técnica de tipificación, pues tal como tuvimos ocasión de ver, los conceptos de bien jurídico y de peligro están estrechamente vinculados⁹⁶.

⁹⁶ CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, “*La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*”. Santiago. Pág. 174. Cita MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina. 1993. Op. Cit. p. XIX.

CONCLUSIONES

Si bien se han podido concluir diversas ideas a lo largo de este trabajo, todas ellas con una importancia particular, ellas las podemos resumir en el siguiente orden de ideas:

Primera: En el primer capítulo logramos introducirnos en el moderno Derecho penal, nos planteamos la discusión sobre la llamada crisis que existe en el moderno Derecho penal, ya que esta crisis estaba en una constante discusión en el área del Derecho penal. A mi parecer, pertenezco a la postura que tal crisis no constituye un fenómeno negativo, es más creo fehacientemente que la crisis la podemos ver de una postura para el cambio, el impulso a la evolución del Derecho penal. Luego de responder dicha interrogante vemos el contexto social que se nos presenta en el moderno Derecho penal, en la cual recurrimos llegué a la conclusión que estamos frente a una sociedad que es compleja, que tiene mucha información para entregarnos, la cual puede dar un giro 180 grados, y nos entrega una información distorsionada de la realidad. Como es hoy en día en las noticias, el morbo y la dramatización es lo que se toma la palestra. En cuanto al Derecho penal y sociedades del riesgo, logré determinar que las sociedades, trae aparejado la tecnología, y con ello la mutación fugaz de la aparición de nuevos riesgos, que son ocasionados por el hombre y vinculados netamente con la decisión que éste tome, con ello, viene vinculado la responsabilidad que sabemos que hoy por hoy esta muy perdida en la sociedad que vivimos y el último punto sería la sensación de inseguridad, estos tres aspectos son cruciales para comprender la sociedad del riesgos.

Segunda: Como conclusión del segundo capítulo, logré ver el bien jurídico en con contexto del moderno Derecho penal, con el objetivo, que primeramente pudiese quedarme con un concepto que para mí englobara todo lo que es el bien jurídico. Después de hacer un recorrido por bastantes autores que mencionaban sobre la misma, me quede con el concepto que a mi parecer era el más certero en lo que mencionaba, que era del autor Bustos Ramírez: “Es una síntesis normativa concreta de una relación

social determinada y dialéctica”. Luego de determinar algo que es bastante complejo, estudié sobre el bien jurídico en el contexto de la política criminal actual, la cual determiné que se encontraba en un punto medio entre la ciencia y la estructura social, entre la teoría y la práctica. Posterior a ello, me pronuncie sobre el concepto mismo de la política criminal, que la podemos entender como estrategia que ha de desarrollar el Estado para mantener en límites los delitos cometidos: es decir que permiten la vida en sociedad. Con todo, estudie sobre las características del bien jurídico en el moderno Derecho penal, ahí es cuando vuelve a resurgir la palabra crisis, pero no vista de la misma manera que en el primer capítulo, sino que más bien vista desde una perspectiva de falta de identidad. Otro de los puntos clave que logré estudiar en esta tesis es sobre los bienes jurídicos y su principio de protección, en el cual mencioné que es uno del límite al poder punitivo del Estado. Finalizando dicho capítulo estudie los bienes jurídicos colectivos en particular, el cual seguimos autores como Roxin que proclaman que los bienes jurídicos colectivos se identifican como legítimos, ya que en la última instancia sirven al ciudadano individual.

Tercera: Es en este capítulo donde culmina todo un arduo estudio, luego de ver temas que era menester examinar y tener en conocimiento a priori para poder concluir con este capítulo. Nos introducimos en el artículo 318 del código penal, a cabalidad, logramos ver su ubicación, apoyando críticas como la de Balmaceda sobre la redacción de los delitos contra la salud pública, ya que no estamos ajustados en los momentos que en esa época vivíamos. Ergo, logré llegar a la conclusión que como mencionaban otros autores, el bien jurídico de la salud pública “poco claro”, es ahí donde se despliega gran discusión sobre la salud pública. Ahora bien, llegue al entendimiento que en Chile, se ha sostenido la noción que habla de una salud pública más en la idea de lo real, concreto de algo efectivo y probado, y ese algo real a su vez tiene que ser subordinado. Por otra parte, se llega al entendimiento que si bien, mencionamos que la salud pública tiene un bien jurídico poco claro. Que, autores como Soler, Bayardo, Preza, Carioli,

Silva Forné, dan concepto sobre la misma, pero sin embargo a mi parecer me quedo de todas maneras con el conceto de Pisciotano “podemos aproximar una definición de salud pública como aquel conjunto de condiciones sociales tendientes a garantizar un estado sanitario libre de perjuicios para la salud de sus integrantes y garante de condiciones para la persecución del bienestar individual”. Posterior a ello, vi las características de la salud pública como bien jurídico en la jurisprudencia nacional, logramos comprender que existían dos posiciones en contra sobre nuestro tema, una la cual era parte de la Defensoría penal pública, que aboga por la no aplicación de la norma, ya que la mera infracción de la normativa administrativa no satisface las exigencias típicas del injusto, que demanda al menos de una conducta idónea para poner en riesgo la salud pública, y, por otra parte vemos al Ministerio público, el cual sostiene que es suficiente infringir los reglamentos sanitarios para entender que se pone en riesgo la salud pública debiendo aplicarse la norma del artículo 318 del código penal.

Cuarta: Una vez abordado que es el moderno Derecho penal, que es el bien jurídico, de que se trata el artículo tan mencionado hoy en día (artículo 318 del código penal), dilucidar el bien jurídico de la salud pública. Estudiar las discusiones doctrinarias, es preciso señalar que existe un mal uso de dicho artículo, ya que como menciona la Defensoría penal pública, basta con la infracción sanitaria, ya que no se satisface el delito que expresa el artículo 318 del código penal, pues si el individuo no está pone en riesgo esta contagiado, no pone en riesgo la bien jurídica salud pública, por ende si no afectamos el bien jurídico. Gracias a todo lo vanguardista que ha sido este tema, este último tiempo, la Corte Suprema, si se ha pronunciado sobre la nulidad con sentencias fundadas que dan respaldo a dicha postura.

Bibliografía

- BALMACEDA HOYOS, Gustavo, *“Infracción de reglas higiénicas o de salubridad en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio, con peligro para la salud pública: Propuesta de interpretación”*.
- BARATTA, Alejandro. *“Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal, lineamientos para una teoría del bien jurídico”*, Revista electrónica, agosto, 1994.
- BUSTOS RAMIREZ, J. *control social y sistema penal*. Barcelona,.
- CASTILLO MEZA, Claudia, MUÑOZ TORO, Macarena, 2016, Santiago *“La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación”*, Pág. 88. Cita DOVAL PAIS, Antonio. 1996. Op. Cit. p.166.
- CAUSA ROL N° 125.436-2020, con fecha veinticinco de marzo de dos mil veintiuno.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernando, *Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico*. Madrid, 2008.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernando, *Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico*. Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, 2008, www.InDret.com .
- Sigue esta opinión la STS 1210/2001 (Sala de lo Penal), de 11 junio: “El artículo 364.2 no tutela de modo inmediato la salud individual de un consumidor concreto, sino la salud pública, que no hay que equiparar meramente a la “suma de las saludes individuales””. GARCÍA RIVAS, Nicolás. 2005. Op. Cit. p. 71. (Nota al pie N° 34)
- GUERRERO BUSTAMANTE, Ángel. 2021. *Análisis de la aplicación del artículo 318 del Código Penal Chileno con ocasión del Covid-19* . Copiapó: página 3

- GUZMÁN, JOSE LUIS Y HORVITZ, MARÍA INÉS, “Recensión: Couso Salas, Jaime; Hernández Basualto, Héctor (dir.): Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341), en *Polít. Crim.* [Online]. 2019, Vol.14, n28, pp. 595-606, p. 603, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992019000200595&Ing=es&nrm=iso. ISSN 0718-3399. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000200595>.
- HASSEMER, WINFRIED, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. 1991.
- HASSEMER, Winfried. ¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?. Trad.: ALCÁCER, Rafael et al., en: Roland Hefendehl (Ed.) et al., *La teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pág. 95-104.
- HEFENDEHL, Roland. “¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, Trad.: SALAZAR, Eduardo, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 4 (2002), pág. 2, disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf.
- JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Trad.: CANCIO, Manuel; FEIJOO, Bernardo, Madrid: Ed. Civitas, 1996, pág. 17-29.
- JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación, 2ª Ed.*, Trad.: CUELLO, Joaquín; SERRANO, José, Madrid: Ed. Marcial Pons, 1997.
- KUHLEN, Lothar. 2003. El Derecho penal del futuro. En: ARROYO L., NEUMANN U. y NIETO A. Op Cit. p. 226.
- LONDOÑO MARTINEZ, Fernando, “Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena”, pág. 15. página web www.criminaljusticenetwork.eu

- MENDOZA BUERGO, B. 2001 . El Derecho penal en la sociedad del riesgo. 1. Madrid: Civitas, pág. 25.
MIR, Santiago. *Estado, pena y delito*, Buenos Aires – Montevideo: Ed. B de F, 2006, pp. 85-94.
- MUÑOZ; Francisco; GARCÍA, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*, 6^a Ed., Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 79-80; ROXIN, Claus. “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?”, Trad.: ALCÁCER, Rafael et al., en: Roland Hefendehl (Ed.) et al., *La teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pág. 443-458, pág. 45.
- NACIONAL, B. 2021. Biblioteca del Congreso Nacional | Ley Chile. www.bcn.cl/leychile [en línea]. [Consulta: 13 Octubre 2021]. Disponible en:
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=10131189&idVersion=2020-06-20>.
- NIÑO, Fernando. *El bien jurídico como referencia garantista*, Buenos Aires: Eds. del Puerto, 2008, pág. 23-25
- NIÑO. *El bien jurídico como referencia garantista*, Buenos Aires: Eds. del Puerto, 2008. cit. nota n° 95, pág. 47-52.
- PIÑA, Juan. *Derecho Penal: Fundamentos de la Responsabilidad*, 2^a Ed., Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014, pág. 69-74.
- PISCIOTTANO, Juan Pablo. 2021. “*Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay*”. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 100
- PISCIOTTANO, Juan Pablo, cita a CAIROLI. 2019. “*Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay*”. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 99. P.1020

- PISCIOTTANO, Juan Pablo, recurre al concepto de BAYARDO, 1966. “*Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay*”. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 97. p. 246.
- PISCIOTTANO, Juan Pablo, nombra a PREZA, 2012. “*Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay*”. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 98. p. 43.
- PISCIOTTANO, Juan Pablo, alude a SILVA FORNÉ, 2016. “*Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay*”. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 99. p. 151.
- PISCIOTTANO, Juan Pablo, menciona a SOLER, 1956, “*Derecho penal y salud pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay*”. Uruguay, Revista de Derecho número 23. ISSN 1510-3714 ISSN en línea 2393-6193. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2527>. Pág 97. 290-291.
- REGIS. *Bien Jurídico-Penal*, cit. nota n° 3, pp. 95-96; ALONSO. *Bien jurídico penal y...*, cit. nota n° 119, p. 129.
- ROXIN, Claus, *política criminal y estructura delito*. 1992. pág. 9.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General, T. I, 2ª Ed.*, Trad.: LUZÓN, Diego, Madrid: Ed. Civitas, 1997, pág. 56.
- En estos términos (“undeutlich”), con referencia a la *volksgesundheit* como bien jurídico, cfr. Roxin, Claus, AT I, CH. Beck, MÜNCHEN, 4 ed., 2006, 42 H, nm. 69, o 35.
- ROXIN. “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?”, Trad.: ALCÁCER, Rafael et al., en: Roland Hefendehl (Ed.) et al., *La teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid: Marcial Pons, 2007, cit. nota n° 100, pág. 457.

- ROXIN. “*El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*”, Trad.: CANCIO, Manuel, Revista Penal de Ciencia Penal y Criminología, cit. nota n° 111, pág. 11, disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15.html>
- SILVA SÁNCHEZ, J. 2001. *La expansión del derecho penal* . 2. Barcelona: Civitas, pág.32.
- SILVA SÁNCHEZ, J. 2002. *Aproximación al derecho penal contemporáneo* . Barcelona: JM, BOSCH, pág. 13.
- SHÜNEMANN, Bernd, “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación”. Trad.: ALCÁCER, Rafael et al., en: Roland Hefendehl (Ed.) et al., *La teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pág. 197-226, pág. 226.
- SHÜNEMANN. “El principio de protección...”, cit. nota n° 101, pág. 200-203.
- Véase los apuntes complementarios de las cátedra de Derecho Penal I, parte general, correspondientes al año académico 2018, , Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, universidad de Atacama.