Revista Ius et Praxis
Talca, Chile, 2026
Artículo de Investigación
Fecha de recepción: 2026-03-28; fecha de aceptación: 2026-08-19
DOI: 10.4067/S0718-00122026000200145

# El vínculo entre merecimiento y proporcionalidad en el derecho penal: bases para una reconstrucción dogmática del límite material al *ius puniendi*

The link between merit and proportionality in criminal law: foundations for a doctrinal reconstruction of the substantive limit on the *ius puniendi*

Acosta-Joerges, Francisco*
*Universidad Adolfo Ibáñez*

Resumen

Este trabajo analiza el vínculo normativo entre merecimiento y proporcionalidad en el derecho penal. Sostiene que la proporcionalidad no puede entenderse como un principio técnico ni como un instrumento utilitarista, sino como una relación normativa fundada en el merecimiento del autor. A partir de una reconstrucción conceptual del merecimiento como una relación cuatripartita —sujeto, distribuidor, objeto y base—, el artículo muestra que la pena solo es legítima cuando se apoya en una base normativa aceptable, típicamente la culpabilidad. La proporcionalidad expresa entonces una relación de adecuación entre dicha base y la reacción punitiva, de modo que toda desviación constituye una forma de injusticia. Sobre esta base, se analiza la distinción entre proporcionalidad ordinal y cardinal desarrollada por von Hirsch y Jareborg, y se argumenta que ambas dimensiones derivan estructuralmente del merecimiento. El trabajo concluye que concebir la proporcionalidad como expresión del merecimiento es indispensable para la legitimidad del castigo penal.

Palabras clave

Merecimiento; proporcionalidad; castigo.

Abstract

This paper analyses the normative connection between desert and proportionality in criminal law. It states proportionality cannot be understood as a technical-principle nor an utilitarian tool, but as a normative inner-connection of desert in a fourfold relation –subject, allocator, object and basis–, the paper exposes that punishment only can be legitimate if it is applicated over an acceptable normative-basis, usually blameworthiness. Proportionality, thus, expresses an adequacy connection between such normative-basis and the punisher reaction, so any other deviation will constitute some sort of injustice. Over this basis, the distinction between ordinal and cardinal proportionality, set by von Hirsch and Jareborg, is submitted under analysis, so then it is argued that both dimensions are structural-derivations from desert notion. Paper's corollary is the following: punishment legitimacy lies over the comprehension of proportionality as a desert expression.

Key words

Desert; proportionality; punishment.

## 1. Introducción

El principio de proporcionalidad ocupa un lugar central y, al mismo tiempo, problemático en la teoría y la práctica del derecho penal contemporáneo. Es invocado de manera recurrente como criterio de justicia, límite estructural al poder punitivo del Estado y exigencia mínima de

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. LL.M. Goethe-Universität Frankfurt am Main. Profesor de Derecho penal en la Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, Chile. Correo electrónico: f.acosta@uai.cl; ORCID: https://orcid.org/0009-0003-3212-2440.

legitimidad de la pena[1]. Sin embargo, pese a su importancia, su contenido normativo permanece insuficientemente determinado. Con frecuencia se lo presenta como un principio técnico de coherencia del sistema sancionador, una herramienta de política criminal o un criterio de optimización entre intereses en conflicto. Estas aproximaciones dejan abierta una cuestión previa: ¿por qué debe el castigo ser proporcional y cuál es el fundamento normativo que permite juzgar cuándo una pena es proporcionada o desproporcionada?

En este trabajo se arranca de la siguiente hipótesis: la proporcionalidad no puede comprenderse adecuadamente sin una teoría normativa previa del merecimiento. La proporcionalidad no es un principio autónomo ni autojustificativo, sino una relación derivada que presupone un criterio sustantivo acerca de aquello que justifica el castigo. Sin una concepción clara del merecimiento, la proporcionalidad corre el riesgo de convertirse en una noción vacía, reducida a una comparación formal de magnitudes o a una mera convención social desprovista de anclaje y sentido normativo[2].

La investigación responde a la pregunta de cuál es el fundamento normativo de la proporcionalidad en el derecho penal y si esta puede comprenderse como una exigencia derivada del merecimiento. Su objetivo es reconstruir conceptualmente la relación entre ambas categorías y justificar sistemáticamente la proporcionalidad a partir de una teoría normativa del merecimiento. Metodológicamente, el trabajo se inscribe en la dogmática jurídico-penal y emplea un método de reconstrucción conceptual y análisis normativo basado en el examen crítico de la literatura filosófica y jurídico-penal especializada. No pretende verificar hipótesis empíricas ni describir sistemas positivos de determinación de la pena, sino esclarecer las condiciones conceptuales que permiten comprender la proporcionalidad como una expresión estructural del merecimiento.

Para evitar que el merecimiento opere como una noción tan indeterminada como la proporcionalidad que pretende esclarecer, el artículo no lo entiende como una intuición moral abierta, sino como una relación dogmáticamente estructurada entre injusto culpable y pena. En esa relación, el injusto determina el contenido material del reproche; la culpabilidad determina su imputación personal y su límite máximo[3]; el merecimiento expresa la base normativa que justifica la reacción punitiva; y la proporcionalidad controla la correspondencia entre esa base y la intensidad de la pena. De este modo, el merecimiento no reemplaza simplemente a la proporcionalidad, sino que proporciona el estándar desde el cual ella puede operar como límite material al *ius puniendi*.

En el contexto del derecho penal, esta relación adquiere una forma institucional específica. El Estado, en ejercicio del *ius puniendi*, actúa como distribuidor y dosificador de una sanción que se presenta como objeto merecido por el autor del delito, sobre la base de una característica normativa relevante: típicamente, la culpabilidad.

Sobre estas premisas, el trabajo reconstruye el concepto de merecimiento a partir de la propuesta analítica de Feinberg, examina su dimensión institucional y su función como fundamento del reproche penal, y analiza la proporcionalidad como una relación normativa de adecuación entre merecimiento y pena mediante las contribuciones de von Hirsch, Jareborg y Letsas. La breve referencia a Kant proporciona el trasfondo retributivo que permite excluir la instrumentalización del condenado y comprender el castigo como una respuesta fundada en el injusto culpable. Estos autores son examinados porque cada uno aporta un elemento indispensable para reconstruir el vínculo entre merecimiento y proporcionalidad que constituye el objeto de este trabajo. Sobre esa base, se sostiene que la proporcionalidad encuentra en el merecimiento su fundamento normativo y que solo desde esa relación puede operar como un límite material al ejercicio legítimo del *ius puniendi*.

[1] En una aproximación funcionalmente equivalente, aunque estructuralmente diversa de la que aquí se propone, véase MAÑALICH (2018), pp. 138 y ss.

[2] Sobre la relación entre proporcionalidad y merecimiento, véanse también: DUUS-OTTERSTRÖM (2021) pp. 464 y ss.; MAÑALICH (2015), p. 503.

[3] BASSO (2019b), pp. 164 y ss. La discusión sobre la posibilidad de imponer sanciones inferiores no será abordada por razones de extensión. Al respecto, véase FRASE (2013), p. 47.

## 2. Declaraciones de merecimiento

La presente sección se dedica al análisis del concepto *de merecimiento*, entendido no como una vaga intuición moral o expresión retórica, sino como una afirmación normativa estructurada con importantes implicaciones prácticas y teóricas, especialmente en el ámbito del derecho penal. Mediante una reconstrucción conceptual que identifica cuatro elementos esenciales —el sujeto merecedor, el distribuidor, el objeto merecido y la base que justifica este merecimiento—, se pretende explorar en qué condiciones se puede afirmar legítimamente que alguien merece algo, ya sea una recompensa o un castigo.

Las reflexiones se centran en la denominada *base del merecimiento*, es decir, el fundamento normativo en el que se basa toda asignación legítima. Esta base puede adoptar diferentes formas: desde condiciones éticas o jurídicas hasta criterios utilitaristas o institucionales. En este sentido, se examina de qué manera se puede determinar, evaluar y, en su caso, criticar o cuestionar la base del merecimiento.

Además, se analiza cómo estas afirmaciones solo desarrollan todo su significado en el marco de los ordenamientos institucionales, como el derecho penal. En este contexto, también se aborda el papel de las declaraciones de merecimiento en la orientación del comportamiento, su clasificación dentro de un espectro normativo —que abarca desde la propuesta consultiva hasta la orden judicial coercitiva— y la forma en que su significado, su fuerza normativa y su legitimidad dependen del contexto institucional y de las relaciones entre los actores involucrados.

### *2.1. Estructura cuatripartita del merecimiento*

El merecimiento no es más que una relación entre cuatro elementos: un receptor (por ejemplo, el autor del delito) que recibe algo; un actor distribuidor (por ejemplo, el Estado); el objeto que el sujeto merece; y la base sobre la que el sujeto merece dicho objeto[4]. A esta última la denomino *base del merecimiento* y la comentaré en detalle.

Siguiendo a Feinberg, no es difícil identificar aquellas cosas que nos parecen expresiones del merecimiento[5]. Normalmente consideramos las calificaciones, los honores, los premios, los reconocimientos, el respeto, etc. como medios para atribuir merecimientos. Existe un amplio consenso en que estas expresiones pueden considerarse positivas. Sin embargo, también hay formas negativas que expresan una valoración del merecimiento. El ejemplo que nos interesa es, por supuesto, el castigo.

Un castigo[6] en este sentido es la expresión de un reproche que, al mismo tiempo, presupone un juicio negativo sobre el merecimiento, es decir, una desaprobación. Al igual que la vergüenza, el odio y la indignación, el castigo, cuando se cumple una base justificada, se convierte en objeto de merecimiento. Esto no significa que el castigo pueda entenderse como una reacción comparable a estas otras emociones. El ámbito en el que actúa es de naturaleza penal institucional y se desvía de tales sentimientos *per se*. Aunque puedan compartir el carácter de rechazo, el castigo y los sentimientos (de venganza) no son lo mismo.

La cuestión fundamental es comprender que el castigo es el objeto que un sujeto merece por su mala conducta. La medida y el grado del castigo están vinculados a un juicio de merecimiento que se compone de otros elementos distintos del propio castigo.

[4] KLEINIG (1973), pp. 55-57; HUSAK (1992), p. 448.

[5] FEINBERG (1970), pp. 55 y ss.

[6] Quedan fuera del objeto de este trabajo consecuencias patrimoniales como el comiso de ganancias o ciertas formas de comiso sin condena previa. Su tratamiento exige resolver previamente si se trata de penas en sentido estricto, medidas de neutralización patrimonial, consecuencias restitutorias o instituciones híbridas. La tesis aquí defendida se refiere a la pena entendida como reacción institucional de reproche. Si una consecuencia patrimonial fuese reconstruida materialmente como pena, entonces también debería quedar sometida a las exigencias de merecimiento y proporcionalidad. Un estudio sobre la naturaleza jurídica de la institución puede encontrarse en: SERRA Y MARCAZZOLO (2023), pp. 155 y ss.; SERRA Y MARCAZZOLO (2024), pp. 170 y ss. Fuera del contexto chileno: ROIG (2016), pp. 199 y ss.

Para aclararlo, la relación en el derecho penal puede expresarse de la siguiente manera: el objeto de la relación de merecimiento, es decir, el castigo; el sujeto merecedor, es decir, el autor; el sujeto distribuidor, es decir, el Estado en su calidad de titular del *ius puniendi*, y la base del merecimiento, es decir, el fundamento.

Esta estructura cuatripartita permite neutralizar una comprensión puramente intuitiva del merecimiento. Decir que alguien merece una pena no equivale a afirmar simplemente que "debe sufrir" por lo que hizo. Equivale a sostener que existe un sujeto responsable, un distribuidor institucionalmente autorizado, un objeto punitivo determinado y una base normativa admisible que justifica su atribución. En el derecho penal, esa base no puede consistir en la peligrosidad del autor, la alarma social o la utilidad preventiva de su castigo, sino en un injusto personalmente imputable. Solo bajo esas condiciones el merecimiento puede cumplir una función limitadora y no meramente retórica.

### *2.2. Base del merecimiento*

La siguiente pregunta que se plantea es la del concepto de base de merecimiento. Podemos observar que la base del merecimiento se identifica con una *característica*. Según esta formulación, se parte de la base de que alguien merece un determinado trato porque posee la característica que constituye la base del merecimiento. Por ejemplo, un delincuente merece una pena si presenta la característica establecida por la ley de ser *culpable* del delito. En este caso, el concepto de culpabilidad es decisivo para descifrar el contenido de la base del merecimiento.

Para los fines de este trabajo, la culpabilidad será entendida, siguiendo la concepción normativa dominante, como reprochabilidad personal del injusto penal[7]. No se identifica con un dato psicológico, ni con la mera presencia de dolo o imprudencia, ni con la peligrosidad del autor, sino que expresa la posibilidad de atribuir personalmente un injusto a quien lo ha cometido[8]. Su función consiste en vincular personalmente el injusto con el sujeto y, al mismo tiempo, fijar el límite máximo de la reacción punitiva legítima[9]. La pena merecida presupone, por tanto, un injusto culpable: un hecho penalmente desvalorado que puede ser atribuido al autor como expresión de responsabilidad personal.

Esta toma de postura no desconoce que, en concepciones contemporáneas como la teoría de la responsabilidad de Roxin, la necesidad preventiva de pena puede cumplir una función relevante en la decisión de castigar. Sin embargo, desde la perspectiva aquí defendida, esa necesidad no constituye la base del merecimiento penal. Puede operar como razón institucional para limitar, sustituir o incluso excluir la imposición efectiva de la pena, pero no como fundamento para imponer una pena superior a la que corresponde al injusto culpable. La prevención puede justificar que el Estado castigue menos de lo merecido o se abstenga de castigar; no puede justificar que castigue más de lo merecido[10].

La base del merecimiento es probablemente el aspecto más discutido dentro de la relación de merecimiento. Esto se debe a que es lo que *caracteriza* una determinada declaración de merecimiento. La importancia de esta base sirve para evaluar la aceptabilidad de la declaración en cuestión. En muchos casos, la justificación de la validez de una declaración de merecimiento depende al mismo tiempo de si la base sobre la que un sujeto merece un determinado objeto es aceptable.

Por ejemplo, castigar a una persona inocente para prevenir más delitos puede constituir una base de merecimiento que sea abiertamente criticable. Algunos pueden afirmar que este

[7] Sobre la comprensión normativa de la culpabilidad como reprochabilidad personal del injusto, véanse ROXIN y GRECO (2020), § 19, núm. marginal 1-8 y 31-43; JESCHECK Y WEIGEND, (1996), pp. 420-432, especialmente pp. 425-432; KINDHÄUSER (2011), pp. 211 y ss.

[8] Sobre el abandono de la concepción psicológica de la culpabilidad y su diferenciación respecto del dolo y la imprudencia, véanse ROXIN Y GRECO (2020), § 19, núm. marginal 31-40; MIR (2016), pp. 539-548. Este abandono es radicalizado por Günther, quien fundamenta la culpabilidad no en estados psicológicos del autor, sino en su condición de ciudadano vinculado recíprocamente al orden normativo de un Estado democrático de derecho. GÜNTHER (2005), pp. 245 y ss.

[9] Sobre la función de la culpabilidad como fundamento del reproche personal y como límite de la pena, véanse FRANK, (1907), p. 14; ROXIN Y GRECO (2020), § 3, núm. marginal 54-58; MAÑALICH (2018), pp. 5 y ss.

[10] ROXIN y GRECO (2020) § 19, núm. marginal. 1-10; MIR (2016), p. 555; ALBRECHT (1994), pp. 329 y ss.

caso puede tener consecuencias beneficiosas, como una disminución de los delitos cometidos dentro de la sociedad, pero también hay otros argumentos, como la dignidad de la persona y la máxima kantiana de no utilizar a las personas como medios[11], que cuestionan la aceptabilidad de esta base.

Algunos teóricos han introducido una serie de criterios para ayudar a decidir si una determinada característica es admisible como base de merecimiento o no. Feinberg propone el *"principio de pertinencia"*. En resumen, este principio establece que un actor merece algo por un hecho determinado, siempre y cuando ese hecho le afecte (*es un hecho "sobre la* persona*"*)[12]. Del mismo modo, se afirmaría que, si la posesión de una determinada característica se considera una base de merecimiento, alguien merece algo por una determinada característica, siempre y cuando esa persona realmente posea dicha característica[13].

Otro criterio propuesto para distinguir entre merecimientos admisibles e inadmisibles es el denominado *"principio de responsabilidad"*[14]. Si alguien merece algo sobre una base determinada, entonces la persona que merece tal objeto es responsable de tener la base del merecimiento que justifica esa afirmación. Recurrir al principio de responsabilidad deja claro por qué una persona inocente no merece un castigo: no se le puede responsabilizar de poseer una característica que haría que su castigo pareciera beneficioso.

Como analizaremos más adelante, la base del merecimiento tiene una estrecha relación con el concepto de proporcionalidad.

Por esto último entiendo aquí la relación que existe entre la base de merecimiento determinada y el evento, por ejemplo, la acción del autor, un estado de cosas, etc., cuya valoración debe estar sujeta a la relación de merecimiento en sí. Se trata de una relación que denomino aquí *topográfica*, porque *mide* la *distancia* que hay entre el *centro* de la base de merecimiento y el *locus*, en el que se *localiza* o *tiene lugar* el hecho que se va a evaluar. Si la acción se desvía significativamente de lo que exige la base del merecimiento, es decir, si existe una desviación que el sistema normativo no *tolera*, entonces la acción no puede ser proporcionada.

Tomemos como ejemplo una relación de merecimiento cuya base es un punto central identificable en *el ius talionis*. Si A mata a B, A merece la pena de muerte según el criterio del *ius talionis*. Si A es efectivamente castigado con la muerte, existe identidad entre la base del merecimiento y lo que A recibe realmente. El resultado es proporcionado.

Sin embargo, si A no recibe la pena de muerte, sino que sufre la amputación de un brazo, podemos identificar una distancia entre el punto central de la base del merecimiento —ojo por ojo— y lo que A recibe realmente. En este caso, no hay proporcionalidad en relación con el merecimiento expresado, la reacción en cuestión representa una relación deficitaria en comparación con lo que A habría merecido.

### *2.3. Dimensión institucional*

La base que justifica el merecimiento puede coincidir con lo establecido en un conjunto de normas para una institución determinada. En este caso, es el contenido de las normas específicas lo que determina la situación en la que se puede hablar de merecimiento. Una persona merece un determinado objeto porque se encuentra en la hipótesis descrita por la norma. Por lo tanto, la aplicación de las normas institucionales autoriza la realización de la afirmación de merecimiento. El derecho penal constituye un ejemplo paradigmático de esta clase de instituciones. Sin embargo, lo mismo puede observarse en otros contextos institucionales. La creación de una institución como el *Club del Suicidio* de R. L. Stevenson requiere el cumplimiento de ciertas reglas que justifican el merecimiento de un tratamiento

[11] KANT (1907), AA VI, p. 330. Véase también MAÑALICH (2008), pp. 132 y ss.
[12] FEINBERG (1970), p. 60.
[13] FEINBERG (1970), pp. 60 y ss.
[14] RAWLS (1999), p. 212.

específico. Si el príncipe Florizel ha sacado el as de picas de la baraja, significa que *merece* ser asesinado por otra persona. Al mismo tiempo, sin embargo, la afirmación de merecimiento carece de sentido fuera del ámbito de aplicación de las normas institucionales. Por lo tanto, la justificación institucional del merecimiento se refiere a la justificación de declaraciones de merecimiento singulares o, mejor dicho, a aquellas declaraciones en las que son aplicables las normas institucionales. Una frase como *"los pobres merecen el apoyo económico y social del Estado"* tiene mucho más sentido y está mucho más justificada en un país en el que los derechos sociales están reconocidos constitucionalmente, que en un país en el que actualmente no es posible hacer realidad esos derechos.

La declaración de merecimiento adopta una forma especial en la que se añade a su formulación la función de las normas establecidas por la institución. Que alguien merezca un trato específico sobre una base determinada está justificado siempre que exista una institución que contenga un conjunto de normas que indiquen que quienes tienen esa base merecen entonces ese trato específico. Por supuesto, debe tratarse de una institución cuyas normas sean aplicables al caso en cuestión. Según el principio de territorialidad, los delitos cometidos en el extranjero no son competencia de la justicia local. Del mismo modo, aquellos que no aceptan unirse al *Club del Suicidio* y someterse a sus reglas tampoco están sujetos a sus curiosas normas. Es muy posible que, en presencia de los nobles miembros del club, yo saque el as de picas sin saber sus consecuencias. Si en ese caso decidieran *ocuparse de mí*, claramente no sería un trato merecido.

Esta referencia a la pertenencia institucional de la norma no debe entenderse como una tesis psicológica sobre el conocimiento efectivo del mensaje normativo. El merecimiento penal no aumenta linealmente porque el autor conozca mejor la norma, ni disminuye automáticamente por un menor conocimiento fáctico de ella. El conocimiento puede ser relevante para la imputación subjetiva, para el tratamiento del error o para la culpabilidad; pero no constituye por sí mismo una escala autónoma de merecimiento. Lo decisivo es si el hecho puede ser imputado al autor como infracción responsable dentro de una práctica institucional que lo vincula normativamente.

### *2.4. Utilitarismo*

Algunos autores, como Sidgwick, subrayan que la justificación de una declaración de merecimiento depende de las consecuencias que se derivan de ella. Es decir, la justificación se basa en el valor *consecuencialista* de la realización de dicha afirmación. Así, describe un ejemplo de ética *consecuencialista* aplicada al problema del merecimiento: *"Cuando se dice que un hombre merece una recompensa por cualquier servicio prestado a la sociedad, lo que se quiere decir es que es conveniente recompensarlo, para que él y otros se sientan inducidos a prestar servicios similares con la expectativa de obtener recompensas similares"*[15].

Esta perspectiva establece que alguien merece algo concreto de acuerdo con una base, si dicha base se justifica a su vez por el hecho de que su realización reportaría un gran beneficio social. Una justificación utilitarista del castigo puede reformularse de manera similar. Una persona que ha cometido un acto determinado no tolerado por la ley merece ser castigada porque la materialización del objeto del merecimiento tiene consecuencias de utilidad social. Y dado que la distribución del objeto depende de la base del merecimiento, esta también considera una base utilitarista, de lo contrario, la imposición del castigo como objeto de la relación de merecimiento no estaría justificada.

Por ejemplo, que la imposición de una determinada pena impida la comisión de futuros delitos o que la neutralización del condenado sea algo positivo para la sociedad en su conjunto, ya que su eliminación del cuerpo social garantiza que no cometerá más delitos.

[15] SIDGWICK (1907), p. 284.

Sin embargo, la relación entre merecimiento y utilidad no es tan clara. Tomemos como ejemplo el famoso caso de Sholom Schwartzbard. Sholom Schwartzbard fue un anarquista y escritor judío que se hizo famoso por el asesinato del líder nacionalista ucraniano Symon Petljura en París en 1926. Su caso causó gran revuelo en todo el mundo, ya que responsabilizó a Petliura de los pogromos masivos en Ucrania durante la Guerra Civil Rusa (1918-1920). Fue absuelto.

Si se parte de la base de que Schwartzbard hubiera sido declarado culpable según los criterios vigentes en aquel momento y, al mismo tiempo, condenado a una pena de prisión, se habría producido un descontento generalizado entre la población. Debemos recordar el apoyo que la causa de Schwartzbard recibió entonces entre la población. La posible indignación social ante una eventual condena no podría interpretarse como un bienestar colectivo. La mayoría preferiría una absolución a una condena, lo que sería socialmente deseable. Por el contrario, una condena sería percibida como negativa por la mayoría. En tal caso, los ciudadanos de París de 1920 podrían afirmar que Schwartzbard no merecía ser castigado, independientemente de si era realmente culpable.

Desde el punto de vista del Estado, sin entrar en los argumentos reales del tribunal, también se podría haber argumentado que, para evitar un clima complejo de adversidades, era más conveniente para el bien social absolver a Schwartzbard que aplicar una pena acorde con su grado de culpabilidad. Si el interés del Estado es lograr un resultado de gran utilidad, debería abstenerse de castigarlo. Sin embargo, según las normas del derecho vigente, la utilidad social se escinde del merecimiento, ya que difícilmente se puede decir que el acusado no merezca ser castigado. Si se admite este punto, se podría suponer que entonces es plausible castigar también a quienes no lo merecen. Por ejemplo, castigar a una persona inocente con el objetivo de prevenir futuros delitos y, de este modo, lograr un resultado que sea más beneficioso para la sociedad.

En este punto, la referencia kantiana cumple una función delimitadora. No se trata de asumir sin más todos los compromisos de una teoría kantiana de la pena, sino de retener una tesis decisiva: el autor no puede ser utilizado como instrumento para producir beneficios sociales externos. La necesidad de la pena, desde esta perspectiva, no puede identificarse con una necesidad preventiva autónoma, sino con una necesidad normativa de respuesta frente a un injusto culpable. Del mismo modo, la obediencia a la norma no puede comprenderse bajo la lógica del premio o del incentivo, pues ello transformaría la conducta jurídicamente debida en objeto de administración externa de recompensas. La pena merecida no premia la obediencia ni incentiva conductas futuras; expresa retrospectivamente el reproche institucional por un injusto imputable[16].

## 3. La declaración de merecimiento como expresión de una declaración normativa

El carácter normativo de las afirmaciones de merecimiento puede analizarse evaluando los elementos que componen la relación de merecimiento. El contenido de las declaraciones de merecimiento consiste principalmente en una serie de elementos que, de una u otra manera, orientan el comportamiento de los sujetos, es decir, dirigen sus acciones por diferentes motivos. Tomemos, por ejemplo, la frase: *"Ryan merece una medalla por su heroico comportamiento en la guerra"*. La base del merecimiento contenida en esta frase —realizar un comportamiento heroico—, que a su vez expresa una relación de merecimiento, constituye al mismo tiempo una especie de razón para motivar un determinado comportamiento. El mensaje es que *hay que* comportarse heroicamente en una guerra para obtener una recompensa tan positiva. Por lo tanto, en la base del merecimiento podemos encontrar razones que guían el comportamiento[17].

De esta constatación se deriva otra exigencia. Esta se refiere a la intención de generalizar las razones que se encuentran en la base del merecimiento. Cuando se dice que Ryan merece

[16] KANT (1907), AA VI, p. 330. Sobre el vínculo entre merecimiento y pena a la luz de la teoría kantiana de la pena, véase VON HIRSCH (1976) pp. 47 y ss.
[17] BURGHARDT (2018), p. 122.

una medalla por su comportamiento, también se dice que quien se encontrara en la misma situación que Ryan y hubiera realizado un acto heroico también recibiría esa recompensa, siempre que se cumplieran las condiciones establecidas por la autoridad y no se tratara de un reconocimiento único en su género[18]. La idea se puede resumir de la siguiente manera: Al establecer una relación de merecimiento, se afirma al mismo tiempo la coincidencia de motivos de actuación generalizables, que se orientan a la acción reconocida en la base del merecimiento, y se desplazan los motivos especiales que un individuo podría tener para realizar una acción[19]. Este es el mecanismo similar que se reconoce en el cumplimiento de las normas.

Burghardt distingue otra característica importante que está presente en las relaciones de merecimiento. La denomina *"una fuerte acentuación de la exigencia que guía el comportamiento"*[20]. Las relaciones que se expresan en este tipo de frases están formuladas de manera especialmente *fuerte*. A través de ellas se crea una especie de presión que es mayor que en otros tipos de declaraciones. Por ejemplo, cuando se dice: *"Sería aconsejable o ventajoso para Ryan ganar una medalla por su comportamiento heroico"*, la presión normativa es más débil en comparación con una frase como: *"Ryan merece una medalla por su comportamiento heroico"*. En este último caso, se aprecia un significado más imperativo que en el ejemplo anterior. En este tipo de afirmaciones se puede observar una mayor presión normativa. Y esta mayor presión normativa reside precisamente en las razones que se incluyen en la base del merecimiento, ya que estas razones, y no otras, se establecen como susceptibles de ser generalizadas y seguidas por otros.

Si se observa la semántica de las declaraciones de merecimiento, llama la atención que la justificación para la realización del objeto del merecimiento, es decir, la obtención del objeto del merecimiento por parte del individuo, ya sea positiva (recompensa) o negativa (castigo), se remonta al cumplimiento de *la razón* contenida en la base del merecimiento. La declaración del merecimiento describe la consecuencia de la acción de la razón contenida en la base. Esto está relacionado con el significado que atribuimos a las diferentes expresiones. Nuestro interés se centra en la carga normativa que se atribuye a los términos utilizados en un discurso.

De hecho, se puede recurrir al concepto de derecho analizado anteriormente y compararlo con el merecimiento. La posición del merecedor frente al distribuidor del objeto parece ser menos *fuerte* que la del titular del derecho frente a *su* distribuidor. Si, basándose en la misma razón x, se afirma *"Tengo derecho —porque tengo una pretensión— a exigir una indemnización"* en lugar de *"me merezco una indemnización"*, el uso cotidiano del lenguaje sugiere que, en el primer caso, el distribuidor parece estar más obligado que en el segundo a satisfacer al sujeto.

Sin embargo, si se tienen en cuenta otras formas de este tipo de declaraciones, se reconoce que los casos de merecimiento tienen, en cualquier caso, una fuerza normativa bastante fuerte. La fuerza normativa de la afirmación de merecimiento está estrechamente relacionada con la fuerza normativa de la base de merecimiento, y esta depende de la razón implícita en la base de merecimiento. En última instancia, depende del significado conceptual que atribuimos a las razones.

Frases como *"Después de todo el trabajo de un día sería bueno que se tomara un descanso"* son más *débiles* que frases como *"Después de todo el trabajo de un día, se merece un descanso"*[21]. En el segundo caso, como ya he mencionado, el destinatario de la declaración podría sentirse más animado, estimulado, motivado y justificado para tomarse un descanso al escuchar la frase.

La fuerza normativa de una declaración depende también del contexto institucional y de la posición que ocupan los interlocutores. Así, una orden judicial o una decisión estatal expresan

[18] BURGHARDT (2018), p. 122.
[19] BURGHARDT (2018), p. 122.
[20] BURGHARDT (2018), p. 122.
[21] Téngase en cuenta que, en estos ejemplos, el distribuidor es la misma persona que el sujeto merecedor. En estos ejemplos, no se trataría de una interacción entre dos hablantes diferentes.

un grado de vinculación distinto al de un consejo o una recomendación, precisamente porque la relación entre los sujetos es diversa.

En cuanto a las formas lingüísticas utilizadas en una interacción entre al menos dos hablantes en la que tiene lugar una acción determinada (por ejemplo, la entrega de lo debido), Koriath señala que existe un amplio abanico de posibilidades que influyen en el comportamiento del destinatario de la declaración en cuestión[22]. El espectro lingüístico tiene dos extremos. Un extremo reúne expresiones cuya fuerza normativa se transmite mediante un alto grado de coacción. El otro extremo se centra, por su parte, en la capacidad de persuasión que tiene el contenido semántico de la expresión lingüística utilizada[23].

El primer extremo son las formas de expresión más cercanas al ámbito de la violencia física. En estos casos, el margen de maniobra del destinatario de las declaraciones es reducido, ya que se ha ejercido sobre él un mayor grado de coacción. Así, la víctima de un robo no tiene mucho margen de maniobra si se enfrenta a un futuro sombrío en caso de no cumplir las exigencias del agresor. El lenguaje que puede utilizar un agresor para conseguir lo que quiere es un lenguaje prescriptivo que exige al destinatario de la declaración un comportamiento determinado, citando las consecuencias negativas en caso de desobediencia.

El segundo extremo, por el contrario, se configura mediante expresiones que dejan al destinatario de la declaración un mayor margen de maniobra, ya que no se le obliga a actuar bajo la amenaza de una posible coacción. El significado que se atribuye a las expresiones que se encuentran en este extremo del continuo se identificaría más bien con la *"coacción no coactiva del mejor argumento"*, mencionada por Habermas[24]. En este extremo se encuentran formas lingüísticas como los consejos, las recomendaciones, los deseos, etc.

Si un compañero le dice a otro: *"Sería aconsejable que terminaras tu trabajo antes de que acabe la jornada laboral"*, el destinatario de esta afirmación puede esperar que el emisor añada razones que le convenzan de actuar de acuerdo con lo solicitado. En este caso, la decisión se toma con un mayor margen de libertad. El sujeto toma la decisión por sí mismo y no se ve obligado a ello. Afirmaciones como *"Juan se merece una recompensa"* se sitúan en algún punto entre estos dos extremos. Dependerá de la relación entre los interlocutores, los roles de cada uno, el contexto de la interacción comunicativa, las expresiones concretas elegidas, el tipo de base del merecimiento reivindicado, etc., dónde se sitúe en el espectro lingüístico la afirmación de merecimiento que se analiza.

Cuando se habla de un castigo merecido en el sentido penal, en realidad se alude a una serie de ideas más amplias. La referencia a un fenómeno específico de encarcelamiento en un centro penitenciario o la aplicación de una multa como pena merecida puede interpretarse como una forma simplificada de la declaración de merecimiento, en la que, en su formulación específica, se han excluido otros elementos de la declaración de merecimiento (como la base del merecimiento y el distribuidor del objeto del merecimiento). En el ejemplo concreto de la pena, se podrían identificar como elementos omitidos, por un lado, la culpabilidad como base del merecimiento y, por otro, el Estado como órgano ejecutor del *ius puniendi*.

Con el marco propuesto por Koriath, se puede evaluar una declaración de carácter penal *como* una declaración de merecimiento. En la interacción comunicativa que se establece entre el autor del delito y el Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, se pueden identificar al menos dos puntos de vista diferenciados al analizar la relación de merecimiento.

La *carga coercitiva* expresada con esta relación de merecimiento es relativamente alta en comparación con otras relaciones de merecimiento que se dan fuera del contexto penal. El margen de maniobra del condenado es tan estrecho que no puede rechazar la medida tomada contra él. No existe un rechazo de la pena por parte del autor del delito que tenga efectos reales. Porque lo que el Estado considera irrelevante en su contexto interno no puede utilizarse en

[22] KORIATH (1994), p. 514.
[23] KORIATH (1994), p. 514.
[24] En relación con el concepto de la coacción no coactiva del mejor argumento, véase HABERMAS (1991), pp. 122 y ss.; HABERMAS (1992), p. 183.

ningún caso para evitar la aplicación de la pena que el Estado ha impuesto con razón. La posición de estos términos lingüísticos en el espectro de Koriath parece estar bastante lejos del *buen argumento* de Habermas desde el punto de vista del condenado, cuando se habla de la pena merecida.

Desde otra perspectiva, la carga coercitiva también puede considerarse desde el punto de vista del distribuidor, es decir, del Estado. Por lo tanto, se plantea la cuestión del grado de fuerza con el que el Estado está obligado a aplicar realmente esta pena, así como la justificación de esta caracterización. Esto significa, en primer lugar, si el Estado tiene la obligación de castigar al delincuente cuando considera que la pena es merecida debido al grado de culpabilidad del delincuente; y, en segundo lugar, si esta obligación se entiende en un sentido jurídico y cómo se justifica esta determinación.

O, dicho de otro modo: si la pena es merecida, ¿tiene el Estado la *obligación* de castigar, o un *derecho*, o una simple *pretensión*, o alguna otra configuración posible? ¿Qué consecuencias tiene esto para el condenado, teniendo en cuenta, por supuesto, su propio punto de vista? ¿Tiene el condenado un *derecho al castigo*, una *obligación de soportar el castigo* o nada por el estilo?

Instituciones como la prescripción, el indulto o la amnistía muestran que del merecimiento de pena no se sigue necesariamente una obligación estatal absoluta de castigar ni un derecho subjetivo en sentido estricto del condenado a ser castigado. En tales casos, el ordenamiento puede extinguir, bloquear o impedir la imposición o ejecución de la pena por razones temporales, institucionales o políticas, incluso si subsiste retrospectivamente la afirmación de que el autor realizó un injusto culpable. Esto confirma que el merecimiento opera ante todo como condición de legitimidad y como límite de la pena: sin merecimiento no puede haber castigo legítimo; pero la existencia de merecimiento no implica siempre la imposición efectiva de la pena[25].

Ahora bien, ¿tiene el concepto de merecimiento en sí mismo algún efecto en este debate? ¿Qué elementos influyen en si se trata de una obligación, un derecho, una pretensión, etc.? El lugar que ocupa el significado contextual del merecimiento dentro del espectro de Koriath es relevante aquí. ¿Se trata más bien de la estructura de la declaración de merecimiento de naturaleza penal o se debe a factores ajenos a la propia declaración, más relacionados con la naturaleza del derecho penal en sí?

Me inclino a decir que primero viene el derecho penal *y luego* el merecimiento que tiene lugar en este contexto. En primer lugar, definimos la naturaleza del derecho penal, su ámbito de aplicación y sus principios, y como resultado de tal ejercicio, el merecimiento adopta una forma específica que se sitúa en un punto del espectro de Koriath y no en otro. Como resultado de la determinación del contexto, es decir, de la caracterización del derecho penal, el merecimiento debe entenderse de alguna manera dentro de una declaración de merecimiento penal. El merecimiento tiene un significado especial, que es más bien una expresión de la relación constitutiva entre el Estado y el autor del delito. Por lo tanto, es necesario caracterizar primero la relación entre los dos referentes en el marco del derecho penal.

Si se considera la relación entre el Estado y el autor del delito caracterizada por el derecho penal, se pone de manifiesto que no se trata de una relación entre iguales. Esta relación asimétrica explica por qué el merecimiento penal asume una carga coercitiva tan fuerte en comparación con otros contextos normativos[26].

Este argumento puede extrapolarse a otros ámbitos en los que se produce una declaración de merecimiento. La relación entre los interlocutores y el contexto en el que se produce la interacción comunicativa determina el significado y el alcance de la declaración de

[25] Sobre estos tres conceptos y su recepción en el derecho chileno, véase MATUS Y RAMÍREZ (2025), pp. 607 y ss. Para una discusión sobre las formas institucionalizadas de la gracia en el derecho chileno, véase MAÑALICH (2010), pp. 109 y ss. Para una discusión acerca de las eventuales desigualdades que puede generar desde el punto de vista de la determinación de la pena y la proporcionalidad la concesión de indultos, véase BASSO (2019a), pp. 503 ss.

[26] Se trata de que el derecho penal caracteriza la relación del Estado con los delincuentes, que no es una relación entre iguales, y que, por lo tanto, los merecimientos representan una carga tan fuerte en comparación con otros contextos normativos.

merecimiento, así como la fuerza coercitiva normativa que tendrá el término lingüístico utilizado en esa frase al expresar su merecimiento.

Puede parecer obvio en esta etapa, pero el distribuidor podría verse más bien obligado a distribuir el objeto del merecimiento en función del contexto en cuestión. El superior de un empleado tiene más discrecionalidad a la hora de decidir si concede a un empleado un aumento de sueldo merecido según la base de merecimiento correspondiente que, por ejemplo, el Estado a la hora de decidir si aplica o no una sanción.

Quizás se trate realmente de la fuerza argumentativa necesaria de los motivos que podrían anular el carácter vinculante de la declaración de merecimientos. Por ejemplo, en la práctica, el Estado necesita razones más poderosas para renunciar a una sanción que el jefe para abstenerse de conceder un aumento. En una empresa familiar, un padre que actúa como jefe puede dar a su hijo o hija una razón especialmente débil para denegar un aumento salarial. Esta disminuye según el contexto. En una empresa más grande con sectores económicos más amplios, una razón simple como *"hijo, me has decepcionado"* no puede considerarse suficiente para derrotar la base salarial o declararla incumplida. Por esta razón, el contexto y las relaciones entre los interlocutores determinan cómo se percibe la fuerza normativa de la declaración salarial correspondiente.

Lo mismo se aplica al destinatario del merecimiento. Su margen de maniobra para aceptar o rechazar el objeto merecido, y con ello también el alcance de sus posibilidades de actuación, dependerá también del tipo de relación entre los interlocutores y del tipo de contexto en el que se produzca la interacción comunicativa. Por ejemplo, un actor o director de cine famoso puede rechazar un premio sin tener que dar muchas razones especialmente convincentes. Sin embargo, esto no entra dentro del ámbito de las posibilidades de acción que tiene el condenado en el momento en que se le declara merecedor de una pena.

Una buena pregunta es si esta diferencia se debe a que el distribuidor tiene un mayor margen de discrecionalidad para ajustarse a la base de merecimientos, o si se debe a la propia capacidad del distribuidor para evaluar si se cumplen o no los requisitos de la base de merecimiento, de modo que cada vez que se cumplen los requisitos de la base de merecimiento, se debe distribuir el objeto merecido. La cuestión es si el distribuidor se niega porque considera que la base de merecimiento no se ha cumplido de forma completa o satisfactoria, o porque tiene un margen de discrecionalidad relativamente amplio para desviarse de los requisitos de la base de merecimiento. Lo que caracteriza al interrogante previo es precisamente la caracterización de la relación del distribuidor con la base de merecimiento.

¿Es toda la declaración de merecimiento penal una declaración que puede explicarse por razones? Creo que sí, porque esta estructura está presente en todas las frases relevantes desde el punto de vista penal que están relacionadas con la atribución de responsabilidad penal. Esto se debe a que, en el ejercicio de la atribución, en un sentido amplio, siempre se pueden aducir razones para frustrar el cumplimiento definitivo de los requisitos contenidos en la base de merecimiento. Si se alegan tales razones, se puede concluir que no se cumple la base de merecimiento o que, si se cumple, el distribuidor puede renunciar a la concesión del objeto de merecimiento, aunque este sea merecido.

Las excusas legales absolutorias permiten precisar esta distinción. En ellas no necesariamente desaparece el injusto ni la culpabilidad; lo que se excluye es la punibilidad por razones institucionales específicas. Por ello, no siempre debe afirmarse que falta la base material del merecimiento. Más exacto es sostener que puede subsistir un merecimiento penal en sentido abstracto, pero que el ordenamiento bloquea la distribución efectiva del objeto merecido. La excusa absolutoria no niega siempre el reproche; puede impedir su traducción institucional en pena[27].

[27] Para una definición del concepto, véase CURY (2020), p. 719; MATUS Y RAMÍREZ (2025), pp. 625 y s.

## 4. Merecimiento y proporcionalidad

### *4.1. Injusto culpable, merecimiento y proporcionalidad*

La tesis de este trabajo exige precisar la posición del injusto penal dentro de la estructura del merecimiento. El injusto determina el contenido material del reproche: aquello que hace que la conducta sea penalmente relevante y que permite comparar su gravedad con la de otros hechos[28]. La culpabilidad, en cambio, determina si ese injusto puede ser personalmente imputado al autor y cuál es el límite máximo de la reacción punitiva legítima. El merecimiento penal surge de la articulación entre ambos elementos: no hay pena merecida sin injusto, pero tampoco hay pena legítimamente merecida sin culpabilidad.

De ello se sigue que la proporcionalidad no queda absorbida por la culpabilidad. La culpabilidad cumple una función limitadora personal; la proporcionalidad cumple una función relacional de correspondencia entre pena y merecimiento. El injusto permite graduar la gravedad del hecho[29]; la culpabilidad impide que esa gravedad sea atribuida más allá de lo personalmente reprochable; y la proporcionalidad controla que la pena no exceda ni defraude la medida resultante del injusto culpable.

Por tanto, la gravedad del delito no puede ser entendida de manera puramente objetiva, como si bastara la lesión de un bien jurídico, ni de manera puramente subjetiva, como si todo dependiera de la actitud interna del autor. La medida del merecimiento penal depende de una valoración integrada: desvalor del hecho, imputación personal y grado de reprochabilidad. Esta integración es precisamente lo que permite que la proporcionalidad no quede reducida a una comparación abstracta entre delito y pena.

El anclaje entre merecimiento y proporcionalidad puede formularse así: el merecimiento determina la base normativa de la pena; la proporcionalidad determina la relación de adecuación entre esa base y la intensidad de la reacción punitiva. El merecimiento responde a la pregunta de por qué alguien puede ser castigado; la proporcionalidad responde a la pregunta de cuánto y cómo puede ser castigado sin que la pena se aparte de aquello que la justifica. En consecuencia, una pena no es proporcionada simplemente porque se ubique dentro de un marco legal, sino porque expresa una correspondencia justificable con el injusto culpable.

### *4.2. Una definición de proporcionalidad*

En términos generales, sostengo que la proporcionalidad funciona como un concepto relacional[30] y normativo que vincula la gravedad de un acto con la respuesta adecuada, ya sea en el ámbito del castigo, la autodefensa, la estética o la política, así como en innumerables otros contextos.

De esta manera, en el contexto del derecho penal, la proporcionalidad debe entenderse como una relación normativa de adecuación entre el injusto culpable y la pena. Su función no consiste simplemente en comparar magnitudes, sino en controlar que la reacción punitiva no se aparte de la base que la hace merecida. Por ello, aunque la proporcionalidad pueda operar en múltiples contextos normativos, en el derecho penal adquiere una estructura específica: vincula la gravedad del hecho imputable con la severidad de la respuesta estatal[31].

En *Past and Future Crimes*, von Hirsch aborda la pregunta: *¿por qué castigar de manera proporcional?*[32] Define el principio en el contexto del derecho penal como la necesidad de que la gravedad de las penas se determine en relación con la gravedad de los delitos[33]. Este principio

[28] Sobre el carácter comparativo de la idea de proporcionalidad, véase DUUS-OTTERSTRÖM (2019), pp. 30 y ss.
[29] En un sentido similar: AGUADO (1999), pp. 309 y ss. Asimismo, MIR (2002), pp. 349 y ss.; LASCURAÍN (1998), p. 174; SCHRÖDER (215), p. 329; NAVARRO (2010), pp. 3 y ss.
[30] En un sentido similar: GUZMÁN (2017), pp. 1235 y ss.
[31] SILVA (2023), pp. 129 y ss.; MANIKIS (2022), pp. 601 y ss., pp. 612 y ss.
[32] VON HIRSCH (1985), p. 31.
[33] VON HIRSCH (1994), p. 29.

requiere calibrar la gravedad de los delitos y la severidad de las sanciones correspondientes[34]. Von Hirsch argumenta que la proporcionalidad no es solo un requisito legal, sino también moral, ya que garantiza que el castigo sea *justo* y *merecido*. En *Past and Future Crimes*, profundiza en esta idea y señala que el merecimiento se refiere a razones retrospectivas para tratar a alguien de manera positiva o negativa en función de la calidad de sus actos[35]. Es decir, el castigo debe ser proporcional a la gravedad del delito porque es lo que *se merece* el autor, y no porque aporte beneficios futuros a la sociedad.

En *Strafmaß und Strafgerechtigkeit*, von Hirsch y Jareborg argumentan que la proporcionalidad en el castigo no es solo una cuestión de justicia retributiva, sino también de coherencia moral[36]. El castigo debe reflejar la gravedad del delito, porque así se respeta la dignidad del delincuente como sujeto y, al mismo tiempo, se preserva la integridad del sistema judicial. Este enfoque subraya que la proporcionalidad no es solo un principio técnico, sino una expresión de valores morales fundamentales.

En *Proportionality as Fittingness*, Letsas describe la proporcionalidad como un concepto relacional que impone restricciones específicas a determinados tipos de acciones. Por ejemplo, en el caso del castigo, la gravedad de la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito, y no está permitido castigar según otro criterio más desfavorable[37]. Letsas destaca que la proporcionalidad es lo que hace que una acción sea inadmisible cuando se viola. Castigar a alguien con una pena desproporcionada, como una cadena perpetua por saltarse un semáforo en rojo, no solo es injusto, sino también inmoral[38]. Por lo tanto, la proporcionalidad actúa como un factor decisivo a la hora de evaluar la admisibilidad de una acción.

Letsas también distingue entre proporcionalidad *descriptiva* y *normativa*. En matemáticas y física, la proporcionalidad es descriptiva, ya que describe una relación fija entre dos magnitudes variables[39]. Sin embargo, en contextos morales y jurídicos, la proporcionalidad es *normativa*, ya que prescribe cómo *deben* correlacionarse dos elementos. Por ejemplo, en el ámbito estético se dice que el tamaño de un objeto debe ser proporcional a su entorno, pero esta relación no está predeterminada, sino que depende del juicio estético en un contexto determinado[40]. Lo mismo ocurre en el derecho penal: la proporcionalidad no se reduce a un cálculo utilitarista, sino que requiere un juicio evaluativo sobre cómo *debe* ajustarse la severidad de la pena a la gravedad del delito[41].

Esta idea de la proporcionalidad como *adecuación* (*fittingness*) es fundamental en la obra de Letsas. Él argumenta que las cuestiones morales sobre la acción proporcional suelen surgir en el contexto de un papel normativo específico que desempeña un actor. En este sentido, la proporcionalidad se refiere a si una acción *encaja* en el papel normativo del actor[42]. Por ejemplo, una reacción es proporcionada si es adecuada dadas las circunstancias y el papel que desempeña el actor. Esto implica que la proporcionalidad no es una relación fija, sino que depende del contexto y del juicio normativo.

En mi opinión, esta idea normativa, que se inscribe en un contexto determinado, encaja mejor en el derecho penal con la idea de merecimiento que con la del papel del actor. Es cierto que el merecimiento es también un concepto relacional y está necesariamente vinculado al sujeto, que posee determinadas cualidades y realiza determinadas acciones[43]. En este sentido, Letsas tiene razón cuando habla del papel del actor. Sin embargo, me parece más preciso basar la cuestión en el merecimiento. Por lo tanto, la reformulación sería que una reacción en el

[34] SILVA (2023), p. 130.
[35] VON HIRSCH (1985), p. 35
[36] VON HIRSCH Y JAREBORG (1991), p. 9.
[37] LETSAS (2018), p. 3.
[38] LETSAS (2018), p. 3
[39] LETSAS (2018), p. 5
[40] LETSAS (2018), p. 6.
[41] LETSAS (2018), p. 9.
[42] LETSAS (2018), p. 17.
[43] En el sentido de que la base de merecimiento será, precisamente, una conducta de relevancia delictiva que resulta imputable al sujeto por haber estado, al menos, bajo su control parcial. Véase MAÑALICH (2023), pp. 220 y ss.

contexto del derecho penal es proporcionada si es adecuada a las circunstancias, las cualidades y las acciones del actor, que en última instancia constituyen la base del merecimiento que indica en qué medida se *debe* castigar.

Si lo analizamos con más detalle, la valoración propia de un concepto determinado es uno de los factores que influyen en la valoración de si una medida es proporcional a otra. Por lo tanto, la proporcionalidad de una medida depende del grado de desviación de la base de merecimiento. Cuanto mayor sea la desviación de la base de merecimiento, más desproporcionada será la medida. Por el contrario, si la desviación es menor o coincide con la base de merecimiento, la medida en cuestión será más proporcionada, ya que, en última instancia, guardará una estrecha relación con lo que el actor realmente merece.

Letsas pone el ejemplo de la representación política para ilustrar estas ideas, en particular la representación proporcional. Argumenta que la justificación de la representación proporcional depende de hechos morales sobre el *valor* de la democracia. La asignación de escaños en proporción directa a los votos no es un mero hecho empírico, sino una cuestión *normativa* que refleja nuestra concepción de la democracia[44]. En este sentido, la proporcionalidad en la representación política se rige por valores morales como la igualdad y la justicia, que son fundamentales para dicho concepto.

Esta idea está relacionada con la noción de proporcionalidad en las relaciones sociales, que están marcadas por valores morales como la amistad. En estos contextos, las partes tienen derechos, deberes y responsabilidades abstractos entre sí, y la proporcionalidad actúa como un principio que guía la forma en que *deben* configurarse estas relaciones.

Por lo tanto, el *valor* que se atribuye a un concepto o conjunto de conceptos influye directamente en la evaluación de si una relación determinada es proporcional. En mi opinión, la evaluación conceptual de estos factores se reduce en última instancia a la base de merecimiento según la cual se distribuyen las recompensas y los castigos. Lo que forma parte de la base de merecimiento, ya sea un concepto único o una serie de conceptos, determina si una medida es proporcional o no, dependiendo de su definición, evaluación e interpretación. Letsas habla de la democracia, es decir, depende de cómo entendamos la democracia para determinar si, dentro de un sistema democrático, determinadas medidas son proporcionales en relación con esa base de merecimiento. En el derecho penal, podemos considerar *a priori* la culpabilidad como la base de merecimiento según la cual se *distribuyen* los castigos. Si tenemos una definición precisa de lo que entendemos por culpabilidad en el contexto penal, podemos emitir juicios mucho más precisos sobre la proporcionalidad.

### *4.3. Proporcionalidad y sentido de la justicia*

El sentido de la justicia está estrechamente relacionado con el principio de proporcionalidad, especialmente en el ámbito del derecho penal.

Von Hirsch plantea una pregunta fundamental: ¿la proporcionalidad se ajusta a nuestro sentido de la justicia?[45] Esta pregunta es fundamental para comprender por qué la proporcionalidad no es solo un principio técnico, sino también un requisito moral, como él argumenta. Von Hirsch afirma que la proporcionalidad encarna las *ideas* de justicia, ya que las personas *consideran* que las penas graduadas según la gravedad de los delitos son *más justas* que las que no lo son[46]. Este principio de proporcionalidad, que exige que la severidad de las penas *sea* proporcional a la gravedad de la conducta delictiva, es un requisito fundamental de la *equidad*[47].

En *Proportionality in the Philosophy of Punishment*, von Hirsch profundiza en esta idea y señala que las sanciones proporcionadas son más justas que las desproporcionadas, ya que

[44] LETSAS (2018), p. 11.
[45] VON HIRSCH (1994), p. 2.
[46] VON HIRSCH (1994), p. 56.
[47] VON HIRSCH (1994), p. 55.

reflejan el grado de reprobación que *merece* la conducta delictiva[48]. Cuando las penas no son proporcionales, se viola la justicia, ya que los delincuentes reciben más o menos reproche del que *merecen* según la gravedad de sus actos[49]. Esto no solo es ineficaz, sino también *injusto*, incluso si se hace en interés de la prevención del delito, como él defiende[50].

Esto tiene que ver con la coherencia moral, es decir, tratar a las personas de acuerdo con las atribuciones de elogio y reproche que se les asignan. Cuando se viola este principio, no solo se socava la eficacia del sistema, sino también su *legitimidad*.

Von Hirsch se pregunta si la proporcionalidad es un principio prudencial o ético. Argumenta que *sentimos* que hay algo *incorrecto* en imponer penas que no son adecuadamente proporcionales a la gravedad de los delitos, y que este *sentimiento* de injusticia no puede explicarse simplemente por la influencia de la proporcionalidad en la actitud de los ciudadanos hacia el cumplimiento de la ley[51].

Letsas refuerza esta idea argumentando que castigar a alguien más severamente de lo que se merece es equivalente a castigarlo por un delito que no ha cometido. Esta afirmación subraya la importancia del merecimiento como base de la proporcionalidad.

Letsas también señala que la proporcionalidad no es solo una cuestión de eficiencia o utilidad, sino de justicia. Cuando las penas no son proporcionales, se viola el principio de que las personas *deben* ser tratadas de acuerdo con lo que *merecen* por sus actos. Von Hirsch y Jareborg también examinan el origen de las ideas de justicia que subyacen al principio de proporcionalidad. Argumentan que estas ideas provienen de la filosofía moral y no pueden reducirse a consideraciones utilitaristas[52].

En resumen, la proporcionalidad es un principio fundamental que encarna nuestro sentido de la justicia. La proporcionalidad no solo garantiza que las sanciones sean *justas* y *merecidas*, sino que también refuerza la coherencia del sistema judicial[53]. Cuando las penas son proporcionales a la gravedad de los delitos, se respeta la dignidad del delincuente como sujeto y se preserva la integridad del sistema judicial. Por el contrario, las penas desproporcionadas violan el principio de justicia, ya que imponen más o menos reproche del que merece el acto.

### *4.4. El principio de proporcionalidad en el merecimiento*

El principio de proporcionalidad en el derecho penal se basa en el merecimiento. Von Hirsch sostiene que la proporcionalidad debe basarse en un concepto de merecimiento que se centre exclusivamente en el acto en sí mismo y no en sus repercusiones futuras, ni en consideraciones utilitarias o pragmáticas. En este sentido, las penas no deben tener como objetivo maximizar la satisfacción social o ejercer control sobre la delincuencia, sino simplemente reflejar de manera justa la gravedad del acto[54].

Von Hirsch destaca que un modelo basado en la culpabilidad asigna al principio de proporcionalidad un papel central en la justicia penal, ya que exige que las penas se ajusten al daño causado[55]. La lógica del merecimiento tiene un enfoque *retrospectivo*: las penas no deben justificarse por su utilidad futura, sino que deben basarse en el merecimiento del autor y la gravedad del acto.

Letsas argumenta que el principio de proporcionalidad está estrechamente relacionado con la teoría del derecho penal retributivo, en la medida en que tiene por objeto que los autores

[48] VON HIRSCH (1992), p. 68.
[49] VON HIRSCH (1992), p. 75; VON HIRSCH Y JAREBORG (1991), p. 21.
[50] VON HIRSCH (1992), p. 74.
[51] VON HIRSCH (1985), p. 34.
[52] VON HIRSCH Y JAREBORG (1991), p. 20.
[53] Para una revisión de la práctica *forense* chilena, véase COUSO (2011), pp. 554 y ss., FUENTES (2008), pp. 29 y ss. Asimismo, y vinculando expresamente la proporcionalidad en la determinación de la pena al ejercicio, precisamente, de individualización judicial de dicha consecuencia punitiva, WILENMANN (2017), p. 780, nota 63. Sobre su desempeño en el derecho procesal penal alemán, críticamente, GROSSE-WILDE (2017), pp. 65 y ss.
[54] VON HIRSCH (1994), p. 23.
[55] VON HIRSCH (1992), p. 56.

reciban la pena que merecen[56]. Sin embargo, critica que esta concepción es demasiado restrictiva[57]. La cuestión de si una pena es proporcionada equivale a la cuestión de si el autor *merece* ser tratado de una determinada manera, basándose en los roles normativos del autor, sus cualidades y la instancia castigadora.

El anclaje de la proporcionalidad en el principio del merecimiento implica también la posibilidad de sustituir la pena, siempre que se mantenga la denominada equivalencia penal. Von Hirsch explica que la proporcionalidad se refiere a la severidad de las penas, pero no a su *forma* específica[58]. En otras palabras, si las penas se gradúan en función de la gravedad del delito, es posible *sustituir* una pena por *otra* de severidad comparable sin afectar a la justicia de la pena.

Esta conclusión permite comprender instituciones contemporáneas como las penas sustitutivas. La sustitución de una pena privativa de libertad por otra modalidad de cumplimiento no supone necesariamente una alteración del merecimiento expresado en la determinación de la pena. Lo decisivo es que la reacción penal conserve una equivalencia normativa suficiente con el reproche derivado del injusto culpable. Desde esta perspectiva, la proporcionalidad se predica primariamente de la severidad de la respuesta penal y no de la forma específica en que esta se ejecuta. Solo cuando la sustitución destruye esa equivalencia y rompe la correspondencia entre el merecimiento y la reacción institucional puede afirmarse que la proporcionalidad ha sido vulnerada[59].

Este concepto de *equivalencia aproximada* de las penas requiere una evaluación objetiva de su severidad. Por ejemplo, es necesario determinar cuántas cuotas diarias de una multa corresponden a un número determinado de días de trabajo comunitario o de arresto domiciliario[60]. Sin embargo, von Hirsch advierte que no se debe confundir la equivalencia de las penas con *la igualdad exacta* o incluso con *la igualdad aproximada* de la severidad. Se trata más bien de una *equivalencia funcional*[61]. Una pena puede sustituirse por otra si ambas cumplen las mismas funciones en determinadas circunstancias. Sin embargo, dentro de un modelo orientado a la culpabilidad, no se permite la sustitución de penas de *diferente* severidad, ya que esto violaría el principio de proporcionalidad.

## 5. Magnitudes ordinales y cardinales de la proporcionalidad

El principio de proporcionalidad en el derecho penal se divide en dos dimensiones fundamentales: la proporcionalidad ordinal y la proporcionalidad cardinal. Esta distinción fue desarrollada en detalle por von Hirsch en diversas obras, así como en sus colaboraciones con Jareborg, y constituye un elemento central de la teoría de la justicia penal[62].

### *5.1. Proporcionalidad ordinal*

[56] LETSAS (2018), p. 26.
[57] LETSAS (2018), p. 30.
[58] VON HIRSCH (1994), pp. 59 y ss.
[59] Así, la remisión condicional no debe entenderse necesariamente como negación del merecimiento de pena, sino como una modalidad de ejecución que, bajo ciertos presupuestos, conserva la censura institucional del hecho sin recurrir a la privación efectiva de libertad. Será compatible con la proporcionalidad si la respuesta alternativa mantiene una equivalencia normativa suficiente con el reproche merecido. Será problemática, en cambio, si reduce la reacción estatal hasta volver irreconocible la gravedad del injusto culpable. Sobre el concepto y regulación de las penas sustitutivas en el contexto chileno, véase MATUS Y RAMÍREZ (2025), pp. 668 y ss. Sobre su fundamento y naturaleza jurídica, véase MORALES Y SALINERO (2020), pp. 525-529. Esta misma lógica se presenta en estatutos jurídicos diferenciados como el de responsabilidad penal adolescente. A este respecto, véase VON HIRSCH (2012), pp. 65 y ss. En este caso, por ejemplo, que las penas sean menores se debe, entre otras razones, la verificación de una culpabilidad disminuida lo que tiene consecuencias para la proporcionalidad de las penas.
[60] VON HIRSCH (1994), pp. 65 y ss.
[61] Sobre el concepto de equivalentes funcionales aplicado al derecho penal, véase SILVA (2018), pp. 113 y ss.
[62] Véase MAÑALICH (2018), pp. 138 y ss; BASSO (2019b), pp. 301 y ss.; ASHWORTH (2003), pp. 83 y ss.; HÖRNLE (1999), pp. 155 y ss.; VON HIRSCH Y ASHWORTH (2005), pp. 137 y ss.

La proporcionalidad ordinal se refiere a la comparación de las penas dentro de un sistema sancionador y exige que las penas se impongan de manera proporcional a la gravedad relativa de los delitos. Como explica von Hirsch[63], esto significa que las personas condenadas por delitos de gravedad similar deben recibir penas *comparables*, mientras que las personas condenadas por delitos de gravedad diferente deben recibir penas *diferenciadas* en función de su gravedad. Este requisito se basa en la función de desaprobación de la pena: si una pena expresa un determinado grado de desaprobación, esta expresión debe reflejar correctamente la gravedad del delito cometido.

Von Hirsch identifica tres requisitos secundarios de la proporcionalidad ordinal[64]:

1. *Paridad:* si los delitos tienen una gravedad similar, las penas también deben ser similares, a menos que existan circunstancias agravantes o atenuantes específicas que justifiquen una desviación.
2. *Jerarquía:* si un delito se castiga con más dureza que otro, esto implica que se considera más grave, por lo que debe justificarse una diferenciación proporcional en la pena.
3. *Gradación de las penas:* la relación entre las penas debe ser coherente y reflejar claramente la gravedad jerárquica de los delitos.

La gravedad relativa de los delitos no puede identificarse sin más con la severidad que el legislador haya decidido asignarles. Si así fuera, la proporcionalidad perdería su función crítica y se convertiría en una simple reproducción de la escala legal vigente. La gravedad debe reconstruirse dogmáticamente a partir de criterios normativos como la importancia del bien jurídico afectado, la intensidad de la lesión o puesta en peligro, la forma de ataque, la modalidad subjetiva de imputación, la posición del autor frente a la víctima y las circunstancias que incrementan o reducen el desvalor del hecho. Por ello, una decisión legislativa que agrave el hurto por razones de frecuencia estadística no transforma automáticamente ese hecho en más grave que un robo con violencia. Puede revelar, por el contrario, una desviación político-criminal respecto de la escala de merecimiento que la proporcionalidad está llamada a controlar.

Esta lógica también se expone en *Proportionality in the Philosophy of Punishment*[65], donde von Hirsch subraya que la proporcionalidad ordinal exige que las sanciones penales reflejen con precisión la gravedad relativa de los delitos, de modo que se mantenga la lógica de la justicia penal dentro del sistema sancionador. Según esta opinión, la proporcionalidad no puede determinar el nivel exacto de la pena que merece un delincuente, pero puede establecer límites amplios dentro de los cuales se puede fijar la pena teniendo en cuenta otros factores, como la probabilidad de reincidencia del acusado.

En *Past and Future Crimes*[66], von Hirsch reafirma que el principio de justicia penal es fundamental para determinar la proporcionalidad ordinal, lo que significa que las comparaciones entre los delitos y sus penas deben basarse en la gravedad de la conducta delictiva y no en otros factores ajenos a la justicia penal. En este sentido, la proporcionalidad ordinal garantiza que los delitos de igual gravedad sean castigados con penas similares y que los delitos más graves reciban sanciones más severas, manteniendo una escala jerárquica de gravedad.

Junto con Jareborg, von Hirsch destaca que la proporcionalidad ordinal no solo constituye una limitación de las penas máximas y mínimas, sino que es un requisito sustancial dentro del sistema penal. Estos autores rechazan la *Spielraumtheorie*[67], que permitiría variaciones arbitrarias dentro de un marco penal, ya que argumentan que una pena desproporcionada viola la estructura misma de la proporcionalidad ordinal. Destacan que, si bien las circunstancias individuales del delito pueden influir en la determinación de la pena, esto no debe dar lugar a una discrepancia arbitraria en la severidad de esta[68].

[63] VON HIRSCH (1994), pp. 18 y ss.
[64] VON HIRSCH (1994), p. 18.
[65] VON HIRSCH (1992), pp. 77 y ss.
[66] VON HIRSCH (1985), p. 35, p. 44.
[67] Véase BASSO (2020), pp. 202 y ss.
[68] VON HIRSCH y JAREBORG (1991), pp. 25 y ss.

*5.2. Proporcionalidad cardinal*

Mientras que la proporcionalidad ordinal regula la relación entre los delitos y las penas dentro del sistema, la proporcionalidad cardinal establece los límites *absolutos* de la severidad dentro de la escala de penas. Von Hirsch señala que la proporcionalidad cardinal establece el punto de partida de la escala de penas y define los límites aceptables de severidad[69]. Aunque la pena es una convención social, no todas las convenciones son igualmente aceptables; deben existir límites a la gravedad de las penas con las que se expresa la reprobación penal.

La proporcionalidad cardinal establece el mapa dentro del cual puede discurrir la escala penal relativa de la proporcionalidad ordinal. De este modo, determina tanto un mínimo como un máximo dentro de los cuales se pueden imponer convencionalmente las penas a los delitos ya ordenados según su gravedad.

En este sentido, señalo nuevamente que la proporcionalidad marca topográficamente un grado de desviación en relación con la gravedad de un delito. Puede ocurrir que la ubicación de una pena se encuentre fuera del mapa establecido por la proporcionalidad cardinal. Un ejemplo de ello es la pena de muerte, que no tiene ningún equivalente en la escala relativa de delitos clasificados según su gravedad. Del mismo modo, puede ocurrir que no haya correspondencia entre la gravedad del delito según la escala relativa y la imposición de una pena cuya gravedad se ha asignado topográficamente a un delito más grave. En este sentido, digo que el carácter relacional de la proporcionalidad indica que hay una desviación del grado de merecimiento cuando no se tiene en cuenta.

En *Proportionality in the Philosophy of Punishment*, von Hirsch introduce el concepto de *"anclaje de escala"*[70] y argumenta que las tradiciones penales de una jurisdicción pueden influir en la fijación de estos límites, aunque las consideraciones normativas puedan justificar un ajuste de estas convenciones. En este sentido, la proporcionalidad cardinal no se limita a un marco teórico, sino que establece restricciones concretas a la gravedad de las penas. La cuestión de si una sanción determinada es adecuada o excesiva depende de cómo se hayan definido los parámetros generales de la escala de penas y de cómo se comparen las penas dentro de ese marco.

Von Hirsch y Jareborg sostienen que no existe una única pena correcta o *merecida* en términos absolutos, sino que la determinación de la severidad adecuada depende de cómo se establezcan los parámetros iniciales y de cómo se distribuyan las penas dentro del sistema. Destacan que el grado de desaprobación que expresa una pena es una cuestión de *convención social* y que el establecimiento de los valores de referencia para la escala de penas debe preceder a cualquier aplicación de la proporcionalidad ordinal[71]. En este sentido, la proporcionalidad cardinal no puede derivarse exclusivamente de criterios abstractos de justicia, sino que debe encontrar un *equilibrio* entre la tradición penal y los principios normativos.

La distinción entre proporcionalidad ordinal y cardinal es de vital importancia para la teoría de la justicia penal. Mientras que la proporcionalidad ordinal garantiza una relación coherente entre los delitos y las penas y asegura que los delitos de gravedad similar se castiguen con penas comparables, la proporcionalidad cardinal establece los límites absolutos de la severidad en el sistema y evita sanciones excesivas. Como subrayan von Hirsch y Jareborg, la estructura del sistema penal debe garantizar el respeto de ambas dimensiones de la proporcionalidad para asegurar un modelo de justicia penal basado en principios racionales y normativamente justificados. En consecuencia, la proporcionalidad cardinal actúa como un marco dentro del cual se puede aplicar eficazmente la proporcionalidad ordinal[72].

La proporcionalidad cardinal cumple, por ello, una función crítica frente al legislador. No basta con que las penas guarden coherencia interna dentro del sistema; también es necesario

[69] VON HIRSCH (1994), p. 19.
[70] VON HIRSCH (1992), p. 83.
[71] VON HIRSCH Y JAREBORG (1991), pp. 26 y ss.
[72] VON HIRSCH Y JAREBORG (1991), p. 27.

que la escala completa se mantenga dentro de límites normativamente aceptables. Una escala penal puede ser ordinalmente coherente y, sin embargo, cardinalmente excesiva si todas sus penas se sitúan por encima de lo que puede justificarse conforme al merecimiento. En este sentido, la proporcionalidad cardinal impide que razones de alarma social, populismo punitivo o eficiencia preventiva desplacen completamente la relación entre injusto culpable y pena.

## 6. Conclusiones

Este trabajo ha sostenido que la proporcionalidad en el derecho penal no constituye un principio autónomo ni un criterio meramente técnico. Su fundamento normativo se encuentra en el merecimiento, de modo que solo puede comprenderse como una relación derivada de aquello que justifica el castigo. Sin una teoría del merecimiento, la proporcionalidad se reduce a una comparación formal entre delitos y penas, incapaz de explicar por qué una determinada reacción punitiva resulta justa o injusta.

La reconstrucción del merecimiento como una relación cuatripartita ha permitido mostrar que la pena constituye una respuesta institucional del Estado frente a un injusto culpable. En esta estructura, el injusto determina el contenido del reproche, la culpabilidad hace posible su imputación personal y fija el límite de la reacción punitiva, mientras que la proporcionalidad controla la correspondencia concreta entre esa base normativa y la intensidad de la pena. Castigar proporcionalmente significa, por tanto, castigar conforme a lo que el autor merece.

Desde esta perspectiva, la distinción entre proporcionalidad ordinal y cardinal expresa dos manifestaciones de una misma exigencia normativa. La primera ordena la relación entre la gravedad de los delitos y la severidad de las penas; la segunda establece los límites absolutos dentro de los cuales esa graduación puede desenvolverse legítimamente. En ambos casos, la proporcionalidad cumple una función crítica frente al ejercicio del *ius puniendi*, al impedir que la respuesta estatal se aparte del merecimiento que pretende expresar.

En definitiva, la investigación permite concluir que el vínculo entre merecimiento y proporcionalidad es constitutivo de la legitimidad del castigo penal. El merecimiento proporciona la base normativa del reproche; la proporcionalidad garantiza su adecuada expresión en la pena. Entendida de este modo, la proporcionalidad deja de ser un criterio externo de medición y pasa a operar como un límite material interno del poder punitivo en un Estado de derecho.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUADO, TERESA (1999): El principio de proporcionalidad en materia penal (España, Tesis doctoral).

ALBRECHT, HANS-JÖRG (1994): Strafzumessung bei schwerer Kriminalität. Eine vergleichende und empirische Studie zur Herstellung und Darstellung des Strafmaßes (Berlín, Duncker & Humblot).

ASHWORTH, ANDREW (2003): "Kriterien für die Proportionalität der Strafe", en: Frisch, Wolfgang; Von Hirsch, Andreas y Albrecht, Hans-Jörg (Coords.), Tatproportionalität. Normative und empirische Aspekte einer tatproportionalen Strafzumessung. Buchen-bach-Symposium (Heidelberg, Müller), pp. 83-97.

BASSO, GONZALO (2019a): "Determinación de la pena e indulto", en: Molina, Fernando y Carracedo, Eva (Eds.), El indulto. Pasado, presente y futuro (B de F, Montevideo/Buenos Aires).

BASSO, GONZALO (2019b): Determinación judicial de la pena y proporcionalidad con el hecho (Madrid, Marcial Pons).

BASSO, GONZALO (2020): "Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación judicial de la pena", en: InDret (N° 2/2021), pp. 195-245.

BURGHARDT, BORIS (2018): Zufall und Kontrolle: eine Untersuchung zu den Grundlagen der moralphilosophischen und strafrechtlichen Zurechnung (Tubinga, Mohr Siebeck).

COUSO, JAIME (2011): "Artículo 50", en: Couso, Jaime y Hernández, Héctor (Dirs.), Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Legal Publishing), pp. 524-543.

CURY, ENRIQUE (2020): Derecho Penal Parte General. Tomo I, undécima edición revisada, actualizada y con notas de Claudio Feller y María Elena Santibáñez, Volumen 1 (Santiago de Chile, Ediciones UC).

DUUS-OTTERSTRÖM, GÖRAN (2019): "Weighing Relative and Absolute Proportionality in Punishment", en: Tonry, Michael (Ed.), Of One-eyed and Toothless Miscreants: Making the Punishment Fit the Crime? (Nueva York, Oxford University Press), pp. 30-50.

DUUS-OTTERSTRÖM, GÖRAN (2021): "Do Offenders Deserve Proportionate Punishments?", en: Criminal Law, Philosophy (Vol. 15, N° 3), pp. 463-480.

FEINBERG, JOEL (1970): Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility (Princeton–Londres, Princeton University Press).

FRANK, REINHARD (1907): "Über den Aufbau des Schuldbegriffs" en: Sonderabdruck aus der Festschrift der juristischen Fakultät der Universität Gießen zur dritten Jahrhundertfeiert.

FRASE, RICHARD (2013): Just Sentencing: Principles and Procedures for a Workable System (Nueva York, Oxford University Press).

FUENTES, HERNÁN (2008): "El principio de proporcionalidad en Derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena", en: Ius et Praxis (Vol 14, N° 2), pp. 15-42.

GROSSE-WILDE, THOMAS (2017): Erfolgszurechnung in der Strafzumessung. Die verschuldeten Auswirkungen der Tat gemäß § 46 Abs. 2 StGB in einer regelgeleiteten Strafmaßlehre (Tubinga, Mohr Siebeck).

GÜNTHER, KLAUS (2005): Schuld und kommunikative Freiheit. Studien zur personalen Zurechnung strafbaren Unrechts im demokratischen Rechtsstaat (Fráncfort del Meno, Vittorio Klosterman).

GUZMÁN, JOSÉ (2017): "La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal", en: Política Criminal (Vol. 12, N° 24), pp. 1228-1263.

HABERMAS, JÜRGEN (1991): Erläuterungen zur Diskursethik (Fráncfort del Meno, Suhrkamp).

HABERMAS, JÜRGEN (1992): Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtstaat (Fráncfort del Meno, Suhrkamp).

HÖRNLE, TATJANA (1999): Tatproportionale Strafzummessung (Berlín, Duncker & Humblot).

HUSAK, DOUGLAS (1992): "Why Punish the Deserving?", en: Noûs (Vol. 26, N° 4), pp. 447-464.

JESCHECK, HANS-HEINRICH Y WEIGEND, THOMAS (1996): Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5ª edición (Berlin, Duncker & Humblot).

KANT, IMMANUEL (1907): Metaphysik der Sitten, 2.ª edición de 1798, en: Kants gesammelte Schriften, editadas por la Real Academia Prusiana de las Ciencias. Primera Sección, tomo 6, pp. 203-493.

KINDHÄUSER, URS (2011): "Culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de derecho", en: Kindhäuser, Urs y Mañalich, Juan (Eds.), Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho (Buenos Aires, B de F), pp. 211-228.

KLEINIG, JOHN (1973): Punishment and Desert (La Haya, Martinus Nijhoff).

KORIATH, HEINZ (1994): Grundlagen Strafrechtlicher Zurechnung (Berlín, Duncker & Humblot).

LASCURAÍN, JUAN (1998): "La proporcionalidad de la norma penal", en: Cuadernos de Derecho Público (N° 5), pp. 159-190.

LETSAS, GEORGE (2018): "Proportionality as Fittingness: the Moral Dimension of Proportionality", en: Current Legal Problems (Vol. 71). Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3474324 [visitado el 26 de marzo de 2026].

MANIKIS, MARIE (2022): "The Principle of Proportionality in Sentencing: A Dynamic Evolution and Multiplication of Conceptions", en: Osgoode Hall Law Journal (Vol. 59, N° 3), pp. 587-628.

MAÑALICH, JUAN (2008): "La pena como retribución", en: Estudios Públicos (N° 108), pp. 117-205.

MAÑALICH, JUAN (2010): Terror, pena y amnistía (Santiago de Chile, Flandes indiano).

MAÑALICH, JUAN (2015): "La reiteración de hechos punibles como concurso real. Sobre la conmensurabilidad típica de los hechos concurrentes como criterio de determinación de la pena", en: Política Criminal (Vol. 10, Nº 20), pp. 498-527.

MAÑALICH, JUAN (2018): Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena (Santiago de Chile, Thomson Reuters).

MAÑALICH, JUAN (2023): "Azar, control e imputación. El derecho penal ante la suerte moral", en: Política Criminal (Vol. 17, N° 35), pp. 214-245.

MATUS, JEAN Y RAMÍREZ, MARÍA (2025): Manual de Derecho Penal Chileno, Parte General, 3ª edición (Valencia-Santiago, Tirant lo Blanch).

MIR PUIG, SANTIAGO (2002), "Principio de proporcionalidad y fines del Derecho penal", en: Echano, Juan y Lidón, José (Coords.), Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón, pp. 349-366.

MIR PUIG, SANTIAGO (2016): Derecho penal. Parte general, 10ª edición (Barcelona, Editorial Reppertor).

MORALES, ANA Y SALINERO, SEBASTIÁN (2020): "Fundamento político-criminal y naturaleza jurídica de las penas alternativas en Chile", en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 47, N°. 2), p. 513-541.

NAVARRO, IRENE (2010): "El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?", en: InDret (N° 4/2010).

RAWLS, JOHN (1999): A Theory of Justice, Edición revisada (Cambridge, Harvard University Press).

ROIG, MARGARITA (2016): "La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española", en: Estudios Penales y Criminológicos (N° 36).

ROXIN, CLAUS Y GRECO, LUÍS (2020): Strafrecht Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre (Múnich, C. H. Beck), tomo I.

SCHRÖDER, ULRICH (2015): "Der Verhältnismäßigkeitgrundsatz", en: Ad Legendum (N° 4/2015), pp. 327-333.

SERRA, DIVA Y MARCAZZOLO, XIMENA (2023), "El comiso sin condena previa en la ley N° 21.577 que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada y su compatibilidad con el debido proceso", en: Revista de Derecho (Concepción) (Vol. 91, N° 254), pp. 155-187.

SERRA, DIVA Y MARCAZZOLO, XIMENA (2024): "Naturaleza jurídica del comiso sin condena previa en la nueva Ley de Delitos Económicos", en: Pro Jure Revista de Derecho (Vol. 63, Número temático: Nueva Ley de Delitos Económicos, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), pp. 169-204,

SIDGWICK, HENRY (1907): The Methods of Ethics, 4ª edición (Londres, MacMillan and Co. Ltd.).

SILVA, GUILLERMO (2023): "La proporcionalidad de las penas: una aproximación desde la proporcionalidad constitucional", en: Ambos, Kai y Guzmán, José (Coords.); Castillo, Juan y

Guzmán, José (Eds.), Constitución y Derecho penal en Chile (Santiago de Chile, DER-EPDAL-CIFDE), pp. 122-131.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (2018): Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho Penal (Barcelona, Atelier).

VON HIRSCH, ANDREAS (1976): Doing Justice. The Choice of Punishments. (Nueva York, Hill & Wang).

VON HIRSCH, ANDREAS (1985): Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals (Nueva Jersey, Rutgers University Press).

VON HIRSCH, ANDREAS (1992): "Proportionality in the Philosophy of Punishment", en: Crime and Justice (Vol. 16), pp. 55-98.

VON HIRSCH, ANDREAS (1994): Censure and Sanctions (Oxford, Oxford University Press).

VON HIRSCH, ANDREAS Y JAREBORG, NILS (1991): Strafmaß und Strafgerechtigkeit: die deutsche Strafzumessungslehre und das Prinzip der Tatproportionalität (Mönchengladbach, Forum Godesburg).

VON HIRSCH, ANDREAS (2012): "Sentencias proporcionales para menores ¿Qué diferencia con las de los adultos?", en: Informes en Derecho, Estudios de Derecho Penal Juvenil (N° III), pp. 61-86.

VON HIRSCH, ANDREAS Y ASHWORTH, ANDREW (2005): Proportionate sentencing: Exploring the Principles (Oxford, Oxford University Press).

WILENMANN, JAVIER (2017): "Contra las prácticas argumentativas de apelación a la 'teoría de la pena' en la dogmática penal", en: Política Criminal (Vol. 12, N° 24), pp. 754-785.