

# Constitución y derecho penal en Chile

Directores: Kai Ambos y José Luis Guzmán

Der Ediciones /2023

www.librotecna.cl

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	VII
PRESENTACIÓN.....	IX
PREFACIO .....	XI
RESEÑA DE AUTORAS Y AUTORES (Por orden de aparición).....	XV
CONTEXTO .....	1
ORIGEN Y DESARROLLO DEL FALLIDO PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO.....	3
Javier Wilenmann von Bernath	
1. INTRODUCCIÓN .....	3
2. LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL EN LA TRAYECTORIA CHILENA .....	4
3. LA CRISIS INSTITUCIONAL Y EL ESTALLIDO SOCIAL.....	8
4. EL ACUERDO CONSTITUCIONAL Y EL PROCESO DE GENERACIÓN DE LA CONVENCIÓN ENTRE DOS TENSIONES .....	10
5. LA CONVENCIÓN CONSTITUYENTE Y SU DERROTA .....	13
BIBLIOGRAFÍA .....	17
ESTUDIOS MONOGRÁFICOS .....	23
Capítulo I	
EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DE LA LEGALIDAD PENAL.....	25
Juan Pablo Mañalich Raffo	
1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN (COMO POSITIVIZACIÓN SUPRALEGAL) DE LA LEGALIDAD PENAL .....	25

2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL COMO REGLA DE CLAUSURA LEGAL DE LA PUNIBILIDAD .....	27
2.1. Las normas de sanción penal como reglas instituyentes de poderes punitivos y sujeciones al castigo .....	27
2.2. El principio de legalidad penal como regla de clausura residual .....	29
2.3. El doble <i>telos</i> de la clausura legal de la punibilidad .....	31
3. LAS REGLAS IMPLEMENTADORAS DE LA LEGALIDAD PENAL COMO GARANTÍAS DE LA REALIZACIÓN DEL (DOBLE) <i>TELOS</i> DE LA CLAUSURA LEGAL DE LA PUNIBILIDAD .....	33
3.1. Las reglas implementadoras de la legalidad penal y su individuación .....	33
3.2. La garantía de reserva de ley como reflejo de la clausura legal de la punibilidad .....	35
3.3. La garantía de irretroactividad desfavorable como criterio de aplicabilidad .....	37
3.4. La garantía de aplicación “estricta” como reforzamiento de la reserva de ley .....	40
3.5. La garantía de determinación como precondition de la fundamentación legal de la punibilidad .....	43
4. LA LEGALIDAD PENAL EN LA PTC FRENTE A LA CPR .....	47
4.1. Una sinopsis de las divergencias relevantes .....	47
4.2. El alcance de la reserva de <i>lex propria</i> .....	49
4.3. La consagración asimétrica de la garantía de <i>lex praevia</i> .....	52
4.4. El estándar de determinación impuesto por la garantía de <i>lex certa</i> .....	55
5. UN BALANCE A MODO DE CONCLUSIÓN .....	57
BIBLIOGRAFÍA .....	58

## Capítulo II

EL RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OFENSIVIDAD A NIVEL CONSTITUCIONAL: UN ESTUDIO A PARTIR DE LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN CHILENA DEL AÑO 2022 .....	63
---	----

Laura Mayer Lux

1. INTRODUCCIÓN, ACLARACIONES TERMINOLÓGICAS Y LIMITACIONES .....	63
2. APROXIMACIÓN AL SENTIDO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE OFENSIVIDAD, ASÍ COMO A SU RELEVANCIA PARA LAS CIENCIAS PENALES .....	67
3. EL RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OFENSIVIDAD EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA ACTUALMENTE VIGENTE .....	70
4. EL RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OFENSIVIDAD EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN CHILENA DEL AÑO 2022 .....	73

5. RESUMEN DE LOS PRINCIPALES PLANTEAMIENTOS EFECTUADOS A MODO DE CONCLUSIÓN.....	78
BIBLIOGRAFÍA .....	79

### Capítulo III

ANCLAJE Y PROYECCIONES CONSTITUCIONALES DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN CHILE.....	85
---	----

Diego González Lillo

1. ASPECTOS PRELIMINARES.....	85
1.1. Sentido y manifestaciones del principio de culpabilidad .....	85
1.2. Situación en la trayectoria constitucional chilena y en el constitucionalismo comparado .....	87
2. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA DE 1980.....	89
3. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN CHILENA DE 2022.....	94
4. PERSPECTIVAS DE CARA A UN NUEVO PROYECTO CONSTITUCIONAL EN CHILE.....	104
BIBLIOGRAFÍA .....	113

### Capítulo IV

LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. UN COMENTARIO SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN CHILENA DE 2022.....	119
---	-----

Guillermo Silva Olivares

1. INTRODUCCIÓN .....	119
2. EL “PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”: ALGUNAS PRECISIONES.....	121
2.1. Principio de proporcionalidad en sentido amplio y principio de “proporcionalidad de las penas”.....	122
2.2. Proporcionalidad “abstracta” y proporcionalidad “concreta”.....	132
2.3. Proporcionalidad ordinal y proporcionalidad cardinal .....	134
3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980.....	137
4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN DE 2022.....	139
5. CONCLUSIÓN .....	143
BIBLIOGRAFÍA .....	145

### Capítulo V

CONSTITUCIÓN Y PENAS PROHIBIDAS EN CHILE.....	149
---	-----

José Luis Guzmán Dalbora

1. PENAS PROHIBIDAS Y HUMANIZACIÓN DEL DERECHO PENAL.....	149
---	-----

2. ATRASO DE LAS CONSTITUCIONES CHILENAS .....	156
3. TENDENCIA DE LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL DE 2022 .....	162
4. PROYECCIÓN Y PROPUESTA PERSONAL .....	169
Bibliografía .....	174

## Capítulo VI

INSERCIÓN E INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN CHILENA DE 2022 .....	181
--	-----

Rocío Sánchez Pérez

1. LA MARGINALIDAD DE LA MAYORÍA DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD COMO PUNTO DE PARTIDA. CARACTERIZACIÓN DEL PANORAMA CHILENO .....	181
2. LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN EL PROCESO CONSTITUYENTE .....	185
3. TRATAMIENTO DEL FIN DE LA PENA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CHILENA DE 1980 .....	189
4. PROPUESTA DEL TEXTO CONSTITUCIONAL DE 2022 EN MATERIA DE INSERCIÓN E INCLUSIÓN SOCIAL .....	191
5. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA PROPUESTA .....	193
6. CONCLUSIONES .....	200
BIBLIOGRAFÍA .....	203

## Capítulo VII

PLURALISMO JURÍDICO Y DERECHO PENAL EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA .....	207
--	-----

Juan Pablo Castillo Morales

INTRODUCCIÓN .....	207
1. PLURALISMO, PLURALISMO JURÍDICO Y TOLERANCIA. DEL LUGAR FILOSÓFICO DEL CONCEPTO .....	213
2. PLURALISMO JURÍDICO EN EL DERECHO CHILENO. NOTAS DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA .....	222
3. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS DE POLÍTICA-CRIMINAL Y BALANCE .....	232
BIBLIOGRAFÍA .....	237

## Capítulo VIII

BIENES JURÍDICOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIÓN .....	243
---	-----

Javier Contesse Singh

INTRODUCCIÓN .....	243
1. LA AMBIGÜEDAD DE LA CONEXIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN Y BIEN JURÍDICO .....	248
2. LA INADECUACIÓN DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL DEL BIEN JURÍDICO .....	249

2.1. El dilema de la concepción trascendente de bien jurídico .....	249
2.2. ¿Bienes jurídicos constitucionales? .....	255
2.3. La ineptitud semántica de la teoría del bien jurídico .....	258
2.4. Una muestra: el problema de la criminalización de las “meras inmoralidades” .....	260
3. DE LA DOCTRINA DEL BIEN JURÍDICO A LA DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	263
4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA PNC FRENTE A SU PROTECCIÓN PENAL.....	268
4.1. Prohibición de exceso y prohibición de defecto .....	268
4.2. ¿Derechos fundamentales de significación colectiva como objetos de protección penal? .....	270
4.3. Constitución e ideología: la criminalización de las violaciones de los derechos humanos en la PNC .....	273
BIBLIOGRAFÍA .....	277

## Capítulo IX

LA NATURALEZA ANTE LA CONSTITUCIÓN.....	285
---	-----

Alejandra Olave Albertini

1. INTRODUCCIÓN .....	285
2. LA PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA EN LA PROPUESTA.....	288
2.1. Precisiones terminológicas.....	288
2.2. La Propuesta de la Convención .....	290
3. EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS A LA NATURALEZA.....	292
3.1. La teoría del interés como fundamento del reconocimiento de derechos.....	292
3.2. La imposibilidad de reconocer intereses de la naturaleza: contra una postura holista .....	295
3.3. Deseos como condición suficiente y no necesaria para la atribución de intereses: el biocentrismo .....	300
4. LOS FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE.....	306
4.1. El bienestar animal y las generaciones futuras .....	308
4.2. El patrimonio natural .....	312
5. PERSPECTIVAS Y PROPUESTAS .....	313
BIBLIOGRAFÍA .....	315

## Capítulo X

BASES CONSTITUCIONALES DE LA PERSECUCIÓN Y DEL PROCESO PENAL EN EL CONTEXTO DE UNA NUEVA INICIATIVA CONSTITUCIONAL PARA CHILE.....	319
--	-----

Sem Sandoval Reyes

1. INTRODUCCIÓN .....	319
-----------------------	-----

2. LA OPCIÓN DE LA CPR DE 1980: UN MANDATO AL LEGISLADOR PARA QUE ESTABLEZCA “SIEMPRE LAS GARANTÍAS DE UN PROCEDIMIENTO Y UNA INVESTIGACIÓN RACIONALES Y JUSTOS” .....	320
2.1. La opción de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en 1975 (una lectura a partir de las Actas) .....	320
2.2. ¿Qué significa “racional y justo”? ¿Cuáles serían los elementos propios de un procedimiento y una investigación “racionales y justos”? .....	323
2.3. Regulación de algunos derechos y garantías concretos en la CPR de 1980 que son relevantes para el derecho procesal penal .....	325
2.3.1. Preceptos sobre la función jurisdiccional con relevancia para los derechos y garantías individuales del afectado por un procedimiento penal .....	325
2.3.2. Preceptos constitucionales relativos al Ministerio Público y su función en el procedimiento penal .....	326
2.3.3. Preceptos constitucionales orientados a fortalecer la igualdad de las partes y la tutela judicial con relevancia procesal penal .....	326
2.3.4. Preceptos constitucionales con relevancia para la configuración de las medidas coercitivas.....	327
3. LA OPCIÓN DE LA PROPUESTA CPR DE 2022: LA REGULACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CONCRETOS .....	328
3.1. Concreciones de la tutela judicial efectiva y el debido proceso en materia procesal penal .....	328
3.2. Derechos y garantías específicas para la persecución penal.....	331
3.2.1. Garantías para el procedimiento de investigación penal.....	331
3.2.2. Medidas cautelares, medidas coercitivas y ejecución penal .....	332
3.3. Otras disposiciones constitucionales con relevancia procesal penal .....	334
4. ANÁLISIS Y CONTRASTES ENTRE LA CPR DE 1980 Y LA PROPUESTA CPR DE 2022 .....	335
4.1. Cuestiones relativas a la jurisdicción y otros tópicos de carácter general con relevancia procesal penal .....	335
4.2. La cuestión de la estructura acusatoria del procedimiento .....	338
4.3. Medidas procesales contra la libertad personal: el dilema del “peligro para la seguridad de la sociedad” y la presunción de inocencia.....	340
4.4. Derechos y garantías referidas a la persecución penal establecidas de manera concreta en la Constitución.....	343
5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS .....	345
BIBLIOGRAFÍA .....	347
Referencias jurisprudenciales y legislativas.....	352
Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	352
Sentencias Tribunal Constitucional de Chile (STC) .....	352
Sentencias Corte Suprema de Chile (SCS) .....	353