

ediciones
DER



CIFDE
Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal

Directores

Kai Ambos

José Luis Guzmán Dalbora

Editores

Juan Pablo Castillo Morales

José Luis Guzmán Dalbora

Constitución y Derecho penal en Chile

CoEdiciones

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com.

CONSTITUCIÓN Y DERECHO PENAL EN CHILE

© Kai Ambos y José Luis Guzmán Dalbora (directores)

Juan Pablo Castillo Morales y José Luis Guzmán Dalbora (editores)

2023 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 160, oficina 404, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° EN TRÁMITE

ISBN 978-956-405-169-7

Primera edición, diciembre de 2023 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

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