

## Notas y ponencias especiales

- Cristián Letelier Aguilar (Chile)  
El Tribunal Constitucional y las bases constitucionales del derecho penal chileno
- Isbela Bustillo Hernández (Honduras)  
Luis Fernando Padilla Castellanos (Honduras)  
Wagner Vallecillo Paredes (Honduras)  
Francisca Villela Zavala (Honduras)  
Constitucionalización del derecho penal hondureño a partir del nuevo Código Penal (Dec. 130-2017). Preocupaciones y oportunidades
- Paola Andrea Meneses Mosquera (Colombia)  
El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional colombiana
- Paul Enrique Franco Zamora (Bolivia)  
La tutela del derecho colectivo al agua y su tratamiento en la jurisdicción constitucional boliviana
- Norbert Bernsdorff (Alemania)  
Derechos sociales fundamentales en Europa: ¿derechos exigibles o programas políticos sin función?

Cristián Letelier Aguilar\* (Chile)

## El Tribunal Constitucional y las bases constitucionales del derecho penal chileno

The Constitutional Court and the constitutional foundations of Chilean criminal law

Verfassungsgericht und verfassungsrechtliche Grundlagen des chilenischen Strafrechts

### Introducción

La Constitución Política de la República de Chile (CPR), particularmente en su artículo 19, n.º 3, contiene un conjunto de principios que han de ser observados por el legislador penal, tales como los de legalidad (y tipicidad), prohibición de doble valoración (*ne bis in idem*), culpabilidad (*nulla poena sine culpa*), prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, prohibición de autoincriminación, aplicación de la ley penal más favorable, y el principio de proporcionalidad.

Dichos principios han sido considerados y aplicados por el Tribunal Constitucional chileno, en numerosas sentencias, controlando disposiciones legislativas de naturaleza penal, haciendo lugar a la respectiva declaración de inaplicabilidad del precepto, cuando se ha estimado que su aplicación, en el caso concreto,<sup>1</sup> la infringe.

Como advierte la doctrina:

---

\* Máster en Política Criminal de la Universidad de Salamanca. Ministro del Tribunal Constitucional de Chile.

<sup>1</sup> Ello, en tanto el control que realiza el Tribunal Constitucional, en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (art. 93, n.º 6, CPR), es de carácter concreto. Así, se ha fallado que no debe olvidarse el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, de suerte tal que, para ser acogida, la aplicación del precepto legal impugnado al caso específico ha de resultar contraria a la Constitución, lo que relativiza, por una parte, el examen meramente abstracto de constitucionalidad y, por otra, impide extraer conclusiones, reglas y principios generales a partir de una sentencia de inaplicabilidad. Lo decidido en un proceso determinado ha de

... si la Constitución, con su sistema de garantías y sus referencias a los tratados sobre derechos humanos, es la norma fundamental en las sociedades occidentales democráticas, es a las reglas y principios que en ella se encuentran y a que ella remiten donde deben encontrarse los fundamentos y límites de un sistema de derecho derivado, como lo es el derecho penal. Ello significa que el legislador democrático no es completamente libre para sancionar cualquier conducta, hecho o estado con cualquier consecuencia penal que estime, sino que se encuentra limitado por las normas y principios de la Constitución.<sup>2</sup>

En línea con lo anterior, el Tribunal Constitucional ha reconocido que en materia de política criminal el legislador goza de un espacio de maniobra relativamente amplio, no obstante lo cual la actividad legislativa penal está sujeta igualmente a *límites constitucionales, tanto formales como sustantivos*, que no pueden ser desconocidos. Aquellos, se ha resuelto, se encuentran

... encarnados en exigencias y prohibiciones de alcance global y que nuestra Constitución reconoce en forma expresa o implícita. Principios tales como los de legalidad (y tipicidad), prohibición de doble valoración (*ne bis in idem*), prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, prohibición de la autoincriminación, aplicación de la ley penal más favorable o, como resulta pertinente en este caso, el de prohibición de desproporción excesiva entre otros, *constituyen límites que no pueden ser desconocidos*.<sup>3</sup>

La jurisdicción constitucional, por la vía de la acción de inaplicabilidad, ha conocido múltiples casos en que se ha cuestionado la aplicación de normas sustantivas penales, de cara a los principios constitucionales señalados.

Si bien el análisis pormenorizado de cada uno de los referidos principios excede con creces de un trabajo de esta naturaleza, nos referiremos a algunos casos en que el Tribunal Constitucional ha aplicado dichos principios, dando cuenta de la manera como han sido entendidos en su jurisprudencia.

En concreto, aludiremos brevemente a los principios de legalidad (y tipicidad), proporcionalidad, *ne bis in idem*, principio de culpabilidad y principio de aplicación de la ley penal más favorable (retroactividad benigna).

---

entenderse referido solo y exclusivamente al mismo (STC 1065, considerando 18; en el mismo sentido, STC 616, considerando 47, STC 664, considerando 6, y STC 3731, considerando 16).

<sup>2</sup> Jean Pierre MATUS ACUÑA, “Los aspectos esenciales del Programa Penal de la Constitución en Chile”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 18, n.º 51 (2021): 594.

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional, STC 3177, considerando 17; entre otras.

# 1. Los principios constitucionales del derecho penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile

## 1.1. Principio de legalidad (y tipicidad)

La *legalidad penal* también ha sido materia de numerosos pronunciamientos. Vale aquí destacar una sentencia dictada recientemente, vinculada al artículo 318 del Código Penal. En dicha ocasión, la Magistratura reafirmó la vigencia del principio de legalidad material (determinación o tipicidad). Con ocasión del análisis del referido tipo penal, consideró:

... para dar cumplimiento a la regla dispuesta en el artículo 19, n.º 3, inciso final de la Constitución, *el tipo penal debe describir los elementos esenciales de la conducta proscrita*, pudiendo entregar a normas infra-legales dictadas por otras autoridades solamente la determinación de elementos secundarios o accesorios. Si esto no se cumple, se le estaría dando carta blanca a los órganos del sistema penal (el Ministerio Público y la judicatura penal) para que definan de manera *ad-hoc* y sin ningún tipo de limitación, qué comportamientos podrían ser perseguidos y sancionados como delito. Esto es lo que ha ocurrido en este caso. El alto grado de discrecionalidad que el defectuosamente construido delito le[s] abre a dichos operadores al momento de su aplicación práctica, potenciado, además, por el fértil, variado y dinámico contexto normativo que ha caracterizado la actual situación de emergencia, da lugar a un escenario de elevada inseguridad jurídica para los habitantes de nuestro país. Tal situación es incompatible con el mandato constitucional de legalidad material (determinación o tipicidad).<sup>4</sup>

Igualmente, el principio en estudio fue gravitante respecto de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 299, n.º 3, del Código de Justicia Militar, que tipificaba como delito el incumplimiento de deberes militares. Decisión que fue consecuencia de varios procesos de inaplicabilidad con sentencias estimatorias, fundadas en igual principio. En sede de inconstitucionalidad, el Tribunal señaló:

Que, desde el valor jurídico referido [seguridad jurídica,] se manifiesta la taxatividad, principio elevado a rango constitucional que exige al legislador precisión en las conductas sancionables criminalmente, de forma que cualquier profano comprenda plenamente el comportamiento que se le prohíbe, impidiéndose cualquiera indeterminación en el tipo penal de que trate.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Tribunal Constitucional, STC 12.731, considerando 12.

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional, STC 12.305, considerando 23.

Y determinó, acto seguido:

... el precepto legal que origina estos autos constitucionales contiene un elemento indeterminado, tal como se ha sostenido en las sentencias que han acogido los requerimientos de inaplicabilidad atinentes a él, puesto que no describe la conducta penada sino que sanciona criminalmente al militar que deje de cumplir sus deberes militares, obligaciones que se encuentran en los diversos reglamentos de la instituciones del orden militar, conforme a lo cual abiertamente hace que el tipo penal no se baste a sí mismo, lo que redundaría en que incumpla el mandato constitucional de taxatividad que dispone el inciso noveno, del numeral tercero, del artículo 19 constitucional.<sup>6</sup>

Otro caso relevante se relaciona con la punición de determinadas conductas en el contexto de la pandemia del covid-19. El legislador penal, dada la situación sanitaria producto de la pandemia, modificó, a través de la Ley 21.240, el artículo 318 del Código Penal. Ello generó diversos requerimientos que impugnaron la aplicabilidad de dicho precepto en eventos sobre sanciones sanitarias por incumplimiento de los reglamentos sanitarios en el contexto de la pandemia.

Entre otros casos, con fecha 5 de enero de 2021, el Tribunal acogió el primer requerimiento formulado respecto del artículo 318 del Código Penal, ello en STC Rol 8950-20. El argumento común de los votos particulares es que la aplicación concreta del artículo 318 del Código Penal contraría las garantías del artículo 19, n.º 2 y n.º 3, de la Constitución Política, en razón de su falta de proporcionalidad al contemplar como sanción una pena privativa de la libertad.

Sin embargo, en votos particulares se hizo presente que dicha disposición, en su aplicación al caso concreto, también afectaría la Constitución, ya que tendría carácter de ley penal en blanco. Particularmente, en este sentido, puede citarse el voto al que concurrí con el ministro Sr. Rodrigo Pica, en orden a que el artículo 318 del Código Penal, cuestionado, es una ley penal en blanco, lo que infringe el inciso final del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política: en efecto, la delimitación del tipo no es clara ni delimitada en su núcleo esencial por la ley, y no cumple el estándar de descripción suficiente ni de ley cierta, de acuerdo a los estándares de permisividad de leyes penales determinados por esta Magistratura a partir de su Sentencia Rol 24, al no ser reconocibles los límites y elementos de la conducta tipificada (motivo 19).

## 1.2. Principio de proporcionalidad

El *principio de proporcionalidad* ha sido particularmente gravitante en diversas materias. Así, por ejemplo, cuando se ha analizado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1.º de la Ley 18.216, en cuanto impedía la aplicación de penas

<sup>6</sup> Tribunal Constitucional, STC 12.305, considerando 24.

sustitutivas para ciertos delitos contenidos en la Ley de Armas (Ley 17.798).<sup>7</sup> En dicho contexto se reparó, por una parte, que, conforme al principio de proporcionalidad de las penas, “la severidad de éstas debe estar relacionada con la gravedad del delito y/o de la conducta delictiva”, añadiendo:

... cualquiera sea el medio que el legislador utilice para incrementar la punición de una conducta delictiva, éste no puede prescindir de la gravedad del delito expresado a través del *quantum* de la pena. En efecto, lo que determina la gravedad de un ilícito no es la naturaleza del delito. Dicho parámetro es una medida sólo intuitiva para apreciar qué tan grave es éste. El criterio más objetivo para identificar el nivel de gravedad de un ilícito es el *quantum* de la pena.<sup>8</sup>

En atención a lo expuesto, en múltiples casos se resolvió la inaplicabilidad del precepto, en tanto

... del examen cuantitativo en virtud del cual se compara el delito atribuido al requirente con el resto de los delitos excluidos del beneficio de sustitución de penas privativas de libertad es posible advertir una sustancial desproporción. En efecto, el *quantum* de su penalidad abstracta y concreta es muy menor en consideración a los otros, lo que configura una situación de irracionalidad y desproporción incompatible con la Constitución, lo que lleva a acoger la impugnación formulada por la parte requirente al artículo 1.º, inciso segundo, de la Ley 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.<sup>9</sup>

En esta misma línea, en los casos vinculados al artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley 18.290, en aquello que suspende la ejecución de penas sustitutivas, imponiendo

---

<sup>7</sup> “Artículo 1.º- Ley 18.216. La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:

- a) Remisión condicional.
- b) Reclusión parcial.
- c) Libertad vigilada.
- d) Libertad vigilada intensiva.
- e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.
- f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8.º, 9.º, 10, 13, 14 y 14 D de la ley n.º 17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2.º y en el artículo 3.º de la citada ley n.º 17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código”.

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional, STC 11.424, considerando 10.

<sup>9</sup> Tribunal Constitucional, STC 11.424, considerando 12.

el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad por un año, el Tribunal Constitucional estimó lo siguiente:

... bajo un prisma de los principios informadores del sistema de penas en nuestro ordenamiento jurídico, *cuatro principios lo reglan: legalidad, proporcionalidad, resocialización y humanización. Desde luego el de proporcionalidad, que se vincula con la exigencia de que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes constituyan el fundamento del orden político y social de la nación, nos lleva a sostener que la pena que se imponga deba ser la más idónea para cumplir con los fines de la prevención del delito.* La idoneidad no sólo nos obliga a elegir dentro del catálogo de penas aquella que resulte la más adecuada, sino que debe resolver la conveniencia de que intervengan otros órdenes sancionatorios menos gravosos que el penal. Es por eso que el Derecho Penal se rige por los principios de subsidiariedad y fragmentariedad, en virtud de los cuales éste será desplazado a favor de otros medios de control social, reservándose su intervención como *ultima ratio*. Además, la proporcionalidad se rige por el principio de necesidad: una vez convencido el sentenciador de que la pena es la más idónea, debe imponerla con criterio de estricta necesidad para alcanzar los fines preventivos. Y, por último, el principio en comento se manifiesta en un sentido estricto, procurando que las consecuencias jurídicas del delito guarden proporción con la gravedad del ilícito cometido.<sup>10</sup>

En los múltiples casos en que dicha impugnación fue acogida, se estimó que la aplicación de la norma resultaba desproporcionada, en tanto

... no resulta pertinente que la norma de sanción (norma sustitutiva) sea modificada por otra norma de sanción específica (norma de aplicación de cumplimiento efectivo de años de prisión), lo cual implica que el injusto por el que se sanciona con el respectivo reproche estatal resulta inconstitucional, al establecer una desviación de los fines de la pena, obviándose la lesión o puesta de peligro del bien o bienes jurídicos protegidos.<sup>11</sup>

Para añadir:

... esta falta de proporcionalidad implica a la vez una afectación al principio de igualdad, puesto que el legislador debe hacer una ponderación entre lo gravoso de la pena y el hecho como único parámetro en el test de comparación, debiendo excluirse toda opción preventiva, como aquella que establece el artículo 196 ter ya citado, pues escapa al ámbito punitivo cualquier exceso

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional, STC 11.753, considerando 29.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, STC 11.753, considerando 30.

que conlleve penar más allá del hecho punible descrito en la ley (principio de taxatividad), plasmado en el artículo 19, n.º 3, inciso final de la Constitución.<sup>12</sup>

### 1.3. Principio de culpabilidad

El Tribunal Constitucional chileno, en general, ha reconocido que el principio *Nulla poena sine culpa* es un postulado garantista esencial a un derecho penal democrático, en el cual la pena sólo puede ser impuesta al individuo a quien le es reprochable un quehacer personal suyo perpetrado con dolo o culpa.<sup>13</sup>

Afirmando, igualmente, en múltiples sentencias, que el principio de culpabilidad es una de las bases fundamentales del derecho penal, que consolida el principio de “dignidad humana”, en la medida que en este pueden incluirse diferentes límites del *ius puniendi*, en el sentido de exigir la concurrencia de todos aquellos presupuestos que permiten “culpar”, esto es, imputar a alguien el daño del delito, y tales presupuestos afectan a todas las categorías del concepto del delito.<sup>14</sup>

Como caso destacado en el ámbito de este principio, pueden mencionarse las inaplicabilidades asociadas al artículo 195 bis, inciso primero, introducido en la Ley de Tránsito por la Ley 20.770, conocida como “Ley Emilia”, sobre el delito de negativa injustificada “de un conductor a someterse a las pruebas respiratorias u otros exámenes científicos destinados a establecer la presencia de alcohol o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en el cuerpo”.

Si bien el Tribunal rechazó el requerimiento, refrendó que el principio de culpabilidad es una de las bases fundamentales del derecho penal, que constituye una exigencia absoluta que encuentra base constitucional en el artículo 19, n.º 3, de la Carta Fundamental, al expresar que “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”, y que consolida el principio de “dignidad humana”, en la medida en que, en un sentido amplio, bajo la expresión “principio de culpabilidad” pueden incluirse diferentes límites del *ius puniendi*, que tienen en común el exigir, como presupuesto de la pena, que pueda “culpase” a quien la sufra por el hecho que la motiva. *El principio de culpabilidad tiene un alcance limitador, en el sentido de exigir la concurrencia de todos aquellos presupuestos que permiten “culpar”, esto es, imputar*

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional, STC 11.753, considerando 30.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional, STC 3199, considerando 15; en el mismo sentido, STC 3256, considerando 15, STC 3296, considerando 15, STC 3381, considerando 15, STC 4381, considerando 59.

<sup>14</sup> Así Tribunal Constitucional, STC 2936, considerando 9; en el mismo sentido, STC 2983, considerando 9; STC 3177, considerando 10; STC 3053, considerando 10; STC 2995, considerando 10; STC 3174, considerando 10; STC 3173, considerando 10; STC 3172, considerando 10; STC 3127, considerando 10; STC 3135, considerando 12; STC 3134, considerando 12; STC 3120, considerando 12; STC 3109, considerando 12; STC 3095, considerando 12; STC 3062, considerando 12; STC 3293, considerando 12.



*a alguien el daño del delito, y tales presupuestos afectan a todas las categorías del concepto del delito.*<sup>15</sup>

El Tribunal, en atención a lo anterior, precisó que el precepto impugnado describe una conducta típica definida por la negativa de realizar una obligación impuesta por el legislador para proteger el bien jurídico seguridad vial, no estando en presencia de una presunción de culpabilidad, sino de una sanción impuesta a la negativa de cumplimiento de una obligación que se inserta en un tipo penal, debiendo el órgano acusador probar la ejecución de la conducta punible, de forma tal que no puede existir incompatibilidad con la prohibición constitucional de presumir la responsabilidad penal.<sup>16</sup>

Igualmente, se ha determinado también que se vulnera la prohibición de presumir la inocencia al presumirse la voluntariedad del acto, la cual, como elemento esencial del hecho delictivo, debe justificarse y no puede ser presumida en términos tales que se impida acreditar los supuestos de la responsabilidad penal. En la norma cuestionada se le atribuye responsabilidad penal a una persona por la sola circunstancia de haber sido sancionada anteriormente, *omitiendo la atribución de un acto culpable.*<sup>17</sup>

#### 1.4. *Non bis in idem*

El Tribunal Constitucional chileno ha reconocido:

... es una base esencial de todo ordenamiento penal democrático el principio de que *por un mismo hecho delictivo* el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución criminal, conocido como el “*non bis in idem*”. Esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad.<sup>18</sup>

Añadiendo:

Su fundamento constitucional deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en el capítulo sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Como se ha

<sup>15</sup> Cfr., *inter alia*, Tribunal Constitucional, STC 2936, considerando 9.

<sup>16</sup> Entre otras, Tribunal Constitucional, STC 2936, considerando 10.

<sup>17</sup> Así Tribunal Constitucional, STC 2045, considerando 7; en el mismo sentido, STC 2896, considerandos 12, 14 y 24, y STC 3000, considerando 8.

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional, STC 2045, considerando 4.

dicho reiteradamente, tales garantías no se restringen a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanzan a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia.<sup>19</sup>

### Igualmente, el Tribunal

... ha señalado reiteradamente que uno de los principios básicos de un procedimiento racional y justo lo constituye el “*ne bis in idem*”, en cuanto prohíbe aplicar a un mismo sujeto una doble sanción *por los mismos hechos*, y que aunque la Constitución no consagre este principio en términos explícitos, se entiende que forma parte del debido proceso consagrado en el inciso sexto, del numeral 3 del art. 19 constitucional, en que se impone al legislador la obligación de establecer procedimientos racionales y justos.<sup>20</sup>

Así mismo, ha razonado el Tribunal que es posible advertir que el principio de *non bis in idem* puede ser estimado como una “regla de doble reconocimiento” de un derecho convencional expreso (art. 14.7 del PIDCyP y art. 8.4 de la CADH) que se asocia a uno constitucional igualmente explícito (art. 19, n.º 3, CPR), cumpliendo la exigencia del ordenamiento interno, esto es, que se trate de “derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales” (art. 5.º de la Constitución).<sup>21</sup>

Dentro de las normas constitucionales internas, se ha indicado que el primer estándar material del *non bis in idem* implica que no es posible sancionar a una persona dos veces en lo mismo. De este modo, “ningún delito se castigará con otra pena”. Este es un mandato al legislador penal que el mismo puede vulnerar cuando establece otras penas por los mismos sujetos, hechos y fundamentos, vulnerando el principio de legalidad penal. Esta vertiente material puede complementarse interpretativamente como una infracción al principio de tipicidad cuando el dilema radica en la configuración normativa de los ilícitos.<sup>22</sup>

Planteando, luego, la Magistratura que el punto fundamental en causas con procedimientos distintos, en donde se combinan reglas punitivas superpuestas, es saber precisar cuándo nos encontramos frente a “lo mismo”. Aquella se da cuenta de que es esencial, antes de analizar la prohibición del “*bis*”, despejar el “*idem*”. “Lo mismo” o el “*idem*” se equipara a la triple identidad de sujetos, hechos y fundamento. Basta

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional, STC 2045, considerando 4.

<sup>20</sup> Tribunal Constitucional, STC 6528, considerando 9.

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional, STC 3385, considerando 17, cap. I.

<sup>22</sup> Tribunal Constitucional, STC 3385, considerando 20, cap. I.

que falte una de ellas para que los supuestos punitivos operen con independencia y no se anulen constitucionalmente por el principio del *non bis in idem*.

Entonces: i) el sujeto debe ser el mismo. ii) En cuanto a la identificación de los hechos, se entiende que existe uno solo cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad (criterio finalista) y sea valorado unilateralmente en un tipo (criterio normativo). iii) El mismo fundamento corresponderá cuando el bien jurídico tutelado sea de idéntico tenor en ambos ordenamientos, penal y administrativo, que orientan la punición. Con todo, sobre este último punto se recalca que el criterio así formulado impide dilucidar casos complejos, y en tal situación lo conveniente es pensar, como un aspecto indiciario, que haya identidad del bien jurídico protegido cuando se deriva de la misma ley sectorial. Pero aun así, la doctrina sugiere analizar cómo, mediante el castigo, se logra sancionar toda la ilicitud y reprochar todo el daño ocasionado al bien jurídico (identidad de lesión al bien jurídico).<sup>23</sup>

### 1.5. Irretroactividad de la ley penal y su excepción de retroactividad benigna

En un señero pronunciamiento, el Tribunal Constitucional sostuvo:

Es cierto que el artículo 9.º del Código Civil establece que la ley sólo puede disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo; pero, tratándose de un precepto legal, el principio de la irretroactividad de la ley es obligatorio para el juez y no para el legislador, el que puede dictar leyes retroactivas, ya que está sólo subordinado a la Carta Fundamental. No obstante, esta atribución del legislador tiene dos limitaciones: una de carácter civil y la otra de naturaleza penal. En materia civil, no puede, por medio de la retroactividad de la ley, violar la garantía constitucional del derecho de propiedad en sus diversas especies que consagra en la actualidad el artículo 19, n.º 24, de la Constitución vigente. *Y en materia penal, tiene la limitación establecida en el artículo 19, n.º 3, inciso penúltimo, que prescribe que ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado.* Como ya lo ha expresado este tribunal, en ciertos casos el legislador resuelve el conflicto que produce o pueda producir la aplicación de leyes que versen sobre la misma materia, acudiendo al *sistema de las disposiciones transitorias*.<sup>24</sup>

En la misma línea anterior, se ha fallado que una nueva ley es más favorable para el procesado no solo cuando suprime o disminuye directamente la punibilidad del hecho por el que se lo juzga, sino también cuando consagra eximentes de

<sup>23</sup> Cfr. Tribunal Constitucional, STC 3385, considerandos 23 a 30, cap. I.

<sup>24</sup> Tribunal Constitucional, STC 15, considerando 3.

responsabilidad penal o atenuantes que lo benefician, cuando suprime agravantes que lo perjudican, cuando reduce los plazos de prescripción o modifica la forma de computarla de manera que resulta alcanzado por ella, o cuando altera la descripción del delito (el tipo delictivo), agregándole exigencias que no concurrían en la conducta por la cual se lo procesa.<sup>25</sup>

Ha añadido el Tribunal:

Los requisitos de la punibilidad y las consecuencias penales deben, en todos los casos, siempre haber estado previstos en la ley antes de que el hecho sea cometido, lo que encuentra consagración en nuestro sistema jurídico tanto en el artículo 1.º del Código Penal, por cuanto “es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”, como en el ya mencionado artículo 19 n.º 3, inciso penúltimo, de la Constitución. *La ley penal, como regla general, ha de regir hacia lo futuro y su aplicación retroactiva está prohibida de generar consecuencias desfavorables, salvo que permitan favorecer a la persona que va a enfrentar su aplicación.*<sup>26</sup>

Y ha resuelto, igualmente:

Conforme a este principio de prohibición en la aplicación retroactiva de la ley penal, la pena y sus consecuencias jurídicas se determinan de acuerdo con la ley vigente al momento de la comisión del hecho. Así, de producirse una modificación legislativa con posterioridad a que el hecho sea ejecutado, pero antes de que sea dictada condena por el juez competente en lo penal, *debe aplicarse la ley más favorable desde la perspectiva del autor, lo que se conoce como principio de lex mitior, y sobre el cual se ha razonado latamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las sentencias Roles n.º 2673-14; 2957-16; 3252-16; 3844-17; 6717-19; 7181-19; 6985-19; 8108-20; 8816-20; y 9406-20. En nuestro sistema jurídico el principio de lex mitior tiene valor constitucional, por cuanto debe justificarse el trato punitivo diferenciado entre la ley antigua y la ley nueva.*<sup>27</sup>

Finalmente, cabe señalar que, en el ámbito de estos principios, la Magistratura constitucional ha asentado –y esto es relevante– lo siguiente:

... no es problemático que leyes derogadas sean aplicadas en lo penal por un juez conociendo un caso con ocurrencia bajo su vigencia, pero que debe ser juzgado con posterioridad a su pérdida de pertenencia formal al sistema jurídico. *Para ello deben aplicarse estas reglas constitucionales tanto por el*

---

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional, STC 2673, considerando 57; en el mismo sentido, STC 7181, considerando 9.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional, STC 12.125, considerando 17.

<sup>27</sup> Tribunal Constitucional, STC 12.125, considerando 18.

*legislador, al normar el derecho penal intertemporal en disposiciones transitorias, como por el juez, al decidir el estatuto aplicable.*<sup>28</sup>

## Conclusión

Si bien el Tribunal Constitucional ha reconocido que en materia de política criminal el legislador goza de un espacio de maniobra relativamente amplio, también ha determinado que la actividad legislativa penal está sujeta a *límites constitucionales*, tanto formales como sustantivos, que no pueden ser desconocidos. Aquellos constituyen exigencias y prohibiciones de alcance global y que la Constitución chilena reconoce en forma expresa o implícita.

En este sentido, no puede desconocerse la labor que el Tribunal Constitucional chileno ha realizado, en orden a mantener la vigencia de límites constitucionales frente al legislador penal democrático. Es especialmente a través de la acción de inaplicabilidad que dicha Magistratura ha conocido múltiples casos en que se ha cuestionado la aplicación de normas sustantivas penales, de cara a los principios constitucionales señalados.

Como se pudo apreciar, en esta apretada síntesis, el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus funciones, ha realizado una importante labor con el objeto de que en nuestro ordenamiento jurídico exista una efectiva y real sumisión de la ley penal a los principios del orden penal establecidos en la Constitución. Labor que se ha materializado en numerosas sentencias, a algunas de las cuales hemos aludido y que por su claro contenido fundamental constituyen un acervo cuya consideración podría ser relevante respecto del proceso constitucional que se encuentra en curso en Chile.

## Bibliografía

### Doctrina

MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “Los aspectos esenciales del Programa Penal de la Constitución en Chile”. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata*, año 18, n.º 51 (2021): 593-609.

### Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 15.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 616.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 664.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 1065.

---

<sup>28</sup> Tribunal Constitucional, STC 12.125, considerando 19.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 2045.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 2673.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 2896.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 2936.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 2983.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 2995.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3000.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3053.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3062.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3095.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3109.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3120.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3127.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3134.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3135.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3172.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3173.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3174.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3177.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3199.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3256.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3293.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3296.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3381.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3385.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3731.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 6528.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 7181.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 11.424.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 11.753.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 12.125.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 12.305.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 12.731.