

Eduardo A. Chia*

El Tribunal Constitucional chileno y los límites del derecho penal: breve examen crítico

Chilean Constitutional Court and the limits of criminal law: a brief critical review

Resumen

A partir del examen de jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional, desarrollo un breve análisis crítico de sus criterios de adjudicación respecto a la revisión de las normas de derecho penal. En la primera parte, discutiré los estándares del Tribunal Constitucional para evaluar el principio de legalidad en su vertiente de *lex stricta* (I). En la segunda parte, revisaré el problema de aplicar la *deferencia al legislador* penal en la determinación legislativa de la política criminal (II). Finalmente, examinaré si el Tribunal Constitucional utiliza algún test de constitucionalidad en el momento de controlar la norma punitiva. Como la respuesta es negativa, sugeriré aplicar un estándar de revisión estricto fundado en criterios utilizados en el derecho comparado, dadas las particularidades de las normas penales (III).

Palabras claves

Normas penales, principio de legalidad penal, interpretación constitucional, deferencia al legislador, escrutinio estricto.

Abstract

From the examination of the recent case-law established by the Chilean Constitutional Court, I will make a brief critical analysis of its adjudication criteria on the review of criminal law. In the first part, I will discuss the standards of the Constitutional Court to evaluate the principle of legality in its aspect of *lex stricta* (I). In the second part, I will discuss the issue of judicial restraint in the legislative determination of the criminal policy (II). Finally, I will examine whether the Constitutional Court uses a constitutional test when controlling the punitive rule. Since the answer is negative, I will suggest applying a strict standard of review, based on the criteria used in comparative law, given the particularities of the punitive rules (III).

Keywords

Punitive rules, legality principle, constitutional interpretation, judicial restraint, strict scrutiny.

* Abogado. Ayudante de Derecho Constitucional Facultad de Derecho Universidad Andrés Bello. Correo electrónico: eduardo.chia@gmail.com

Cuestiones introductorias

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es variada en cuanto a la naturaleza de las normas sometidas a control constitucional. Esta amplia gama de materias involucra, por cierto, a las normas de derecho penal. Así, en lo que sigue será expuesto, de modo sucinto, un análisis crítico de la jurisprudencia constitucional sobre las normas punitivas que han sido sometidas a control concreto de constitucionalidad.

El estudio lo realicé sobre la base de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional entre el año 2006 y el año 2010¹ en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Concentré el énfasis en las razones justificatorias de los votos de mayoría, para revisar críticamente la aplicación del principio de legalidad en su vertiente de taxatividad o *lex stricta* (I); así como también para evaluar de manera crítica el rendimiento del principio de *deferencia al legislador* en materias criminales (II). Por último, examiné si acaso el Tribunal Constitucional utilizó algún test de constitucionalidad en el momento de realizar el control de la norma punitiva. En atención a que la respuesta fue negativa, sugeriré aplicar un estándar de revisión estricto fundado en criterios utilizados en el derecho comparado, sobre la base de las particularidades de las normas penales (III).

En lo que atañe al alcance metodológico del trabajo, cabe decir que la mayor parte de las normas penales impugnadas corresponden a disposiciones del Código Penal, sin perjuicio de que se haya requerido la inaplicabilidad de algunos tipos penales establecidos en leyes especiales.² En general, gran parte de los requerimientos revisados conciernen a casos en los cuales se impugnaron normas penales por una supuesta contravención al principio de legalidad, establecido como garantía penal fundamental en el artículo 19 N° 3 incisos séptimo y octavo de la Constitución Política. En estos casos, las cuestiones constitucionalmente problemáticas que condujeron a la impugnación de las normas fueron, por una parte, lo que se conoce en doctrina penal como “ley penal en blanco”³ y, por la otra, ciertas infracciones al principio de taxatividad penal, sin perjuicio de que ambos casos involucren hipótesis de leyes penales incompletas.

En el mismo sentido, otra argumentación que se repite en los requerimientos sometidos a pronunciamiento del Tribunal Constitucional dice relación con la impugnación de las normas que establecen los denominados “delitos de peligro abstracto”⁴, cuyos efectos generan eventuales incongruencias con el principio que prohíbe presumir de

¹ Sentencias que fueron dictadas en el periodo de tiempo que comprende desde el 09 de diciembre de 2006 hasta el 17 de junio de 2010.

² Tal sería el caso del artículo 137 del DFL N° 1/1982 del Ministerio de Minería (delito de hurto de energía eléctrica); el artículo 168 inciso segundo de la Ordenanza de Aduanas (delito de contrabando aduanero) y los artículos 1, 3, 4, 22 y 25 de la Ley N° 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

³ Así por ejemplo sentencias rol N° 468 – 2006; rol N° 559 - 2006; rol N° 781 - 2007 (Acogido); rol N° 1011 - 2007 (Acogido).

⁴ Los delitos de peligro abstracto, básicamente, son aquellos que independiente de la producción de un resultado de daño a un bien jurídico-penal, la conducta desplegada en sí es considerada peligrosa y, por ende, objeto de punición. Esto implica un puro disvalor de la acción sin que haya lesión de algún derecho fundamental. Sobre esto véase sentencia rol N° 739 – 2007; rol N° 993 – 2007; rol N° 1584 – 2009.

derecho la responsabilidad criminal, del cual a su vez es posible derivar el principio de inocencia y el principio de culpabilidad, todos los cuales se contemplan en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución.

¿Por qué es importante prestar atención a la revisión constitucional de las normas penales?

En la actualidad, el derecho penal es uno de los instrumentos más vigorosos y violentos con que cuenta el Estado en el momento de incentivar o desincentivar ciertas conductas. De hecho, opera como una herramienta altamente represiva cuya aplicación, como dijo Hart⁵, genera un mal indeseado impuesto de modo intencional por una autoridad, como consecuencia de la acción ilícita cometida por algún individuo. En general, ese mal se traduce en la irrogación de un mal gravoso sobre un bien valioso. Tradicionalmente ese bien ha sido la libertad, sin perjuicio de que también pueda tratarse de la propiedad, la honra o incluso la vida de quien recibe el castigo.

Si consideramos que el contenido normativo de estos bienes —dentro de la estructura jurídica— se expresa bajo la forma de derechos fundamentales, nada impide pensar que el establecimiento de tipos penales y sus consecuentes penas deviene necesariamente en afectación de derechos fundamentales. Esto es así pues la intensidad normativa de la coerción penal es diversa *vis a vis* otras normas legales, y porque cada vez que el legislador establece una prohibición mediante el uso de la coacción estatal, interfiere de forma necesaria en las esferas de libertad de las personas. Dicho esto, como cuestión de prevención, debo hacer presente que de lo antes aseverado no se sigue automáticamente que la afectación generada a consecuencia de la actividad del legislador penal implique una anulación que vuelva irrealizables los derechos fundamentales, ni tampoco que esta afectación sea ilegítima.

Aclarado el punto, como dato de justificación histórica, cabe agregar que no es algo irrelevante considerar que desde antaño los límites de la actividad punitiva estatal se han garantizado a través del establecimiento de verdaderos derechos de defensa ante la discrecionalidad que puede presentar la potestad castigadora del Estado. En efecto, como el lector sabrá, ya en 1215 la Carta Magna inglesa consagró el principio referido a que ningún hombre libre podrá ser encarcelado sin un juzgamiento legítimo o sin que aquello estuviese previsto en la legislación⁶. Principio que con posterioridad fue recogido por el artículo 49 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

⁵ Hart (2008) pp. 4 – 5.

⁶ Cláusula N° 39 Carta Magna: “*No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land*”.

1. El principio de taxatividad penal y el control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional

En primer término, haré referencia a los criterios que tuvo en consideración el Tribunal Constitucional para resolver problemas constitucionales de ciertos tipos penales que, de acuerdo al alegato de los recurrentes, contravendrían el principio de tipicidad penal previsto como garantía constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso octavo. Ante todo, como advertencia metodológica, cabe hacer presente que en los diversos fallos revisados, respecto a esta problemática particular, los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional no son desarrollados en cada situación concreta, sino que son meramente reproducidos. Esto es lo que Correa ha denominado fallos seriales, en los cuales, a partir de una misma norma objetada, en las sucesivas sentencias sobre esta el Tribunal Constitucional procede a reproducir considerandos idénticos.⁷

Esto es precisamente lo que aconteció con la mayoría de los requerimientos en que se solicitó revisar la constitucionalidad de algunas figuras penales que presentan problemas en la taxatividad del injusto típico, como el caso del delito de piratería⁸ o el caso Antuco⁹. En estos procesos, el Tribunal Constitucional en casi la totalidad de sus

⁷ Correa (2011) p. 97. Acerca de esto, en especial véase la sentencia rol N° 787 – 2007 que es idéntica a las sentencias rol N° 797 – 2007, rol N° 825 – 2007 y rol N° 827 – 2007. Las dos últimas, por cierto, sólo se diferencian de las otras por haber incorporado tres considerandos al voto de mayoría (N° 20°, 21° y 22°) que previamente habían sido parte de los votos concurrentes. En todas ellas se revisó la constitucionalidad del artículo 450 inciso 1 del Código Penal que castiga como consumada la tentativa y la frustración en el delito de robo.

⁸ Sentencia rol N° 549 – 2006. Esta sentencia es digna de comentario. En primer lugar, especifica la conceptualización de la acción de “piratería” apelando a la Enciclopedia Wikipedia en idioma castellano (considerando 5°). En segundo lugar, sostiene que los bienes jurídico-penales, cuya protección justifica la existencia del tipo y su punición, se indentifican con la ordenación sistemática que de éstos hace el Código Penal chileno y no así con los derechos fundamentales (considerando 3°).

⁹ Respecto a la solicitud de inaplicabilidad del artículo 299 del Código de Justicia Militar, en armonía con los artículos 431 y 433 del mismo cuerpo legal, que reglamentan el delito de incumplimiento de los deberes militares. En esta materia debo advertir que la jurisprudencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha ido variando. A partir de la sentencia rol N° 781 – 2007, se ha declarado inaplicable el artículo 299 del Código de Justicia Militar pues hubo un cambio en las argumentaciones de los requirentes en orden a armonizar el 299 con el artículo 433 de Código de Justicia Militar. De acuerdo a las razones esbozadas por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (tomando en consideración lo expuesto en un voto disidente de la sentencia rol N° 468 – 2006), para el caso sub-lite, dadas las condicionantes de facto del caso, sí se producían efectos contrarios a la Constitución al aplicar en forma conjunta los preceptos legales impugnados, que en otros requerimientos no se habían alegado (En particular véase los considerandos N° 18°, 19°, 20° y 21°). De otra suerte, en la sentencia rol N° 1011 – 2007, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL acogió la inaplicabilidad del artículo 299 del Código de Justicia Militar, sobre la base de que debe existir una relación entre la norma remitida y la remitida (en este caso particular, el reglamento de disciplina de la Armada y no el de las Fuerza Armadas), lo cual determina el grado de gravitación que los artículos 431 y 433 del Código de Justicia Militar pueden ejercer en los efectos constitucionales de su aplicación en una gestión pendiente (considerandos 6° y 15°). Como en el caso sub-lite se verificó una incongruencia entre la norma remitida (reglamento de disciplina de la Armada) y la remitida (el artículo 299 del Código de Justicia Militar), se declaró inaplicable el precepto, pues tal reglamento no determina la existencia de circunstancias para que una falta se convierta en delito con lo cual se configura la presencia de una ley penal en blanco abierta (considerandos 15° y 16°).

fallos¹⁰ reprodujo, citó o parafraseó la sentencia rol N° 24 del año 1984¹¹ que efectuó, ya no un control concreto de constitucionalidad, sino que uno abstracto, el cual a su vez toma como referencia lo dicho por Raúl Bertelsen en la Comisión Ortúzar,¹² en orden a que “[...] *la conducta que se sanciona debe estar claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales [...]*” para en seguida especificar que únicamente basta un conocimiento de los elementos esenciales del tipo, sin aportar mayor labor analítica al problema.

Más allá de la inidoneidad metodológica de los fallos en serie, en lo que concierne a la valoración de la garantía de taxatividad penal, pienso que es criticable la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de esta. Digo esto pues el principio de la *lex stricta* precisamente debe operar como aseguramiento y protección eficaz contra la arbitrariedad y discrecionalidad con que cuenta el Estado en el momento de restringir libertades conminando con penas ciertas conductas.

Por ello, parece razonable esperar del Tribunal Constitucional una interpretación de la Constitución que fuerce al legislador criminal a utilizar los términos más certeros posibles, de modo que el tipo penal sea unívoco y no dé espacio a ningún tipo de incertidumbre, ni siquiera para que exista la posibilidad de divergencias interpretativas, contradictorias en sus resultados, respecto al uso de los recursos lingüísticos constitutivos de las propiedades definitorias de la conducta que se criminaliza. De hecho, solo de esa manera se cumple la garantía constitucional, puesto que en tanto mayor sea la minuciosidad con la que el legislador especifica la descripción típica y su sanción, tanto más se extenderá la garantía de las personas contra la discrecionalidad del poder punitivo y, asimismo, se confirma el principio de certeza jurídica de los gobernados.

Es por eso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castillo Petruzi y otros v. Perú, bajo un criterio interpretativo mucho más estricto que el utilizado por el Tribunal Constitucional, orientado a la *univocidad* de las palabras utilizadas en la construcción de los presupuestos de punibilidad de una conducta, ha señalado, en lo concerniente al principio de tipicidad penal, que:

“[...] La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada,

¹⁰ También sentencia rol N° 1281 – 2008, que revisó la constitucionalidad del artículo 459 N° 1 del Código Penal que tipifica el delito de “usurpación de aguas” en relación a una supuesta infracción al principio de tipicidad. En el mismo sentido sentencia rol N° 1351 – 2009, que revisó constitucionalidad del delito de contrabando aduanero (considerando 25°); sentencia rol N° 1432 – 2009, que revisó la constitucionalidad del artículo 390 que castiga el parricidio (considerando 27°); sentencia rol N° 1443 – 2009, que revisó la constitucionalidad de los artículos 1, 3, 22 y 25 de la Ley N° 20.000 (considerando 28°).

¹¹ Sentencia rol N° 24 – 1984. Este requerimiento fue formulado por la Junta de Gobierno, en virtud del artículo 82 N° 2 de la Constitución, respecto del proyecto de ley que sancionaba el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y derogaba la Ley N° 17.934.

¹² Cita de la sesión N° 339 del 12 de julio de 1978 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, donde se discutió el texto definitivo del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad [...].¹³⁻¹⁴

En atención a ello, discrepo de la tesis del Tribunal Constitucional en orden a que sería legítimo entregar a la función hermenéutica del juez penal de la causa la representación cabal de la conducta incriminada.¹⁵ Sostengo esto pues de lo anterior no se deriva que esta labor sea necesariamente estricta y restrictiva en la valoración de las palabras empleadas en el delineamiento conceptual del tipo y sus elementos en el momento de subsumir la ejecución de una acción punible.¹⁶

Lo antes expuesto tiene sentido ya que la función de garantía del tipo busca evitar que se generen hipótesis de discrecionalidad ilegítima, ya no solo a nivel legislativo, sino que también en la esfera jurisdiccional, pues no hay certeza efectiva de que se realizarán interpretaciones judiciales benevolentes a favor de quienes podrían sufrir el rigor penal al hacerlos responsables penalmente.¹⁷ De ahí la relevancia de aplicar el criterio de *univocidad* del tipo, el cual sería, en principio, condicionante de la interpretación judicial en materia criminal.

¹³ Véase Caso Castillo Petrucci y otros v. Perú, 30 de mayo de 1999, supra nota 12, párr. 121. Véase también el caso Lori Berenson Mejía v. Perú, 25 de noviembre de 2004, supra nota 12, párr. 125. Asimismo, la Corte ha resaltado que las leyes que prevean restricciones “[...] *deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación* [...]”. Cfr. Caso Ricardo Canese v. Paraguay, 31 de agosto de 2004, supra nota 44, párr. 124; también Caso Cantoral Benavides Vs. Perú 18 de agosto de 2000, supra nota 25, párr. 157.

¹⁴ En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Federal Alemán en sentencia BVerfGE 14, 174, donde expresó que: “[...] *El legislador debe expresar de manera inequívoca la autorización para determinar un delito, así como el contenido, la finalidad y extensión de las facultades, de modo tal que los presupuestos de la punibilidad y la forma de las penas, sean previsibles para los ciudadanos* [...]”.

¹⁵ En lo que concierne a esto, véase sentencia rol N° 549 – 2006, considerando 12°; también sentencia rol N° 1351 – 2009, donde se reproduce la misma idea en el considerando 35° que luego es reproducida en la sentencia rol N° 1443 en sus considerandos 27° y 28° y en la sentencia rol N° 1432 – 2009 en sus considerandos 30° y 31°; véase también la sentencia rol N° 1281 – 2008, considerando 25°. En esta última, se aprecia con mayor nitidez la situación de discrecionalidad a la que puede verse enfrentado el sujeto a quien se aplica el rigor penal luego de la autorización constitucional de libertad interpretativa del juez de la causa respecto a un tipo penal que carece de una delimitación estricta: “[...] *es lícito que el juez interprete que las aguas subterráneas son parte del tipo penal que sanciona* [...] *como que llegue a la conclusión que eso no es así. Es un asunto que cae dentro de la amplitud con que el juez puede analizar los elementos del tipo. El sentido y alcance de la expresión ‘aguas’ es algo que queda entregado a la libertad interpretativa del juez, siempre que lo haga dentro de los límites ya señalados, es decir, construya su razonamiento a partir del texto legal y no cree una figura delictiva sin base normativa de sustentación* [...]”.

¹⁶ Dada la textura abierta de los lenguajes, presuponer la completa determinación y circunscripción de los criterios que presiden el uso de las palabras que empleamos al hablar acerca de la realidad, es una quimera. Esto es así pues, tal como decía J. L. Austin, el lenguaje ordinario hace crisis ante los casos en que no existe una convención semántica explícita o implícita. El margen de aplicación de una palabra depende de las propiedades posibles que se han considerado y no así de aquellas que no han sido previstas, las cuales estarían excluidas, por lo que abrirían el campo a la incertidumbre, en atención a su posibilidad de apertura para la extensión o restricción. Véase Austin (1961) pp. 35 – 37.

¹⁷ Esta desconfianza ya estaba presente en Beccaria (1979) p. 79. “[...] si la interpretación de las leyes es un mal, es evidentemente otro mal la oscuridad que arrastra consigo necesariamente la interpretación [...]”.

Con todo, alguien podría objetar a lo señalado que una exigencia tan severa podría resultar compleja en la práctica porque impediría que las normas penales sean aplicadas y rigidizaría en extremo su evaluación. Ante ello, pienso que el legislador penal tiene el deber de ser lo suficientemente prolijo en el momento de proceder a incriminar ciertas acciones, siendo capaz de prever las posibilidades de ejecución de la conducta que prohibirá, de modo tal que utilice recursos gramaticales idóneos e inequívocos a nivel léxico-semántico, para de esa manera evitar cualquier indicio de discrecionalidad y subjetividad que devenga en probables perturbaciones al ejercicio de la libertad de los destinatarios de la norma.

Así, de acuerdo a las consideraciones presentadas, parece razonable exigir al Tribunal Constitucional adherir a la tesis de la *univocidad* conceptual del tipo penal como pauta de interpretación constitucional del artículo 19 N° 3 *in fine*. De ese modo, podrá convertirse en el garante último de los límites de la potestad punitiva del Estado y, en particular, del cumplimiento de la función garantística de los tipos penales. De no realizarlo, el Tribunal Constitucional presupone de modo necesario la existencia de una razonabilidad y prolijidad indubitada del legislador penal en el momento de incriminar acciones humanas.

Lo antes mencionado es sensato porque el Tribunal Constitucional, con el tiempo, ha ido haciendo uso progresivo de la doctrina de la *deferencia al legislador* cuando revisa la constitucionalidad de las normas penales. Si bien el empleo moderado de este principio no es problemático en sí mismo, toda vez que pretende lograr ciertos equilibrios de poderes constitucionales entre el legislador democrático y la justicia constitucional, pienso que en materia criminal no puede ser aplicado en su máxima intensidad. Las razones por las que sostengo esto serán enunciadas y explicitadas en el siguiente punto.

2. Deferencia al legislador y normas punitivas

En relación con la aplicación de este principio, el Tribunal Constitucional ha hecho uso de este en algunos casos, particularmente cuando efectúa consideraciones respecto a la legitimidad de la política criminal y su relación con la decisión de incrementar el rigor penal. Antes de proseguir, conviene explicar qué se entiende por *deferencia al legislador* en el contexto de la teoría constitucional¹⁸.

En lo tocante a esto, se ha dicho que es un principio de actuación de las Cortes Constitucionales que, ante la llamada “dificultad contramayoritaria”, propone un auto-control en el ejercicio de su competencia con el fin de ser respetuoso con las decisiones democráticas del poder legislativo. De ese modo, la deferencia se condice con

¹⁸ En derecho comparado, se ha dicho que la *deferencia al legislador* se presenta a través de numerosas formas y variantes. Pese a ello, todas confluyen en torno a la idea de que un acto legislativo será invalidado sólo si es *claramente inconstitucional*. En efecto, “[...] according to Richard Posner, regardless of political or personal preference, advocates of restraint are ‘highly reluctant to declare legislative or executive action unconstitutional,’ and such deference is ‘at its zenith when action is challenged as unconstitutional’ [...]”. Véase Shemtob (2011) pp. 3 - 4.

un menor activismo judicial. De ahí que un Tribunal Constitucional menos deferente con el Parlamento tenderá a ser más activista en su ámbito de desenvolvimiento.¹⁹

De acuerdo al relato de un autor,²⁰ la deferencia razonada sería un “principio de acción” del Tribunal Constitucional en la relación de este con los órganos del Estado cuyos actos son controlados constitucionalmente. En ese sentido, la deferencia razonada debería ser “un modelo para la *actitud* que ha de tener el Tribunal Constitucional frente a quienes son objeto de su control”.²¹ Vale decir, operaría como un principio que pretende guiar la forma en que debe proceder el sentenciador constitucional ante el ejercicio de sus labores. Este principio, tal como se postula, tiene dos elementos constitutivos. A saber, (I) la autonomía del legislador en el ejercicio de sus facultades constitucionales de índole legislativa, y —a mi juicio el más relevante— (II) la presunción de constitucionalidad de los actos legislativos, lo cual se traduce en no anularlos salvo contravención concluyente a la carta fundamental.²²

En correlación con las sentencias estudiadas, el Tribunal Constitucional ha aplicado este principio aisladamente²³ en la solución de controversias sobre la constitucionalidad de las normas penales, aun cuando es inidóneo como parámetro constitucional.

En concreto, fue utilizado en el caso de la inaplicabilidad de la norma que establece el delito de piratería. En ese proceso, el Tribunal Constitucional dijo: “[...] *que los actos legislativos, emanados de un órgano expresivo de la soberanía, concebido para dictar normas obligatorias de general aplicación, se encuentran dotados de un principio de legitimidad evidente; de suerte tal que su contrariedad con el contenido de la ley fundamental*

¹⁹ En sus orígenes, el modelo de control constitucional concentrado propuesto por Hans Kelsen, fue diseñado de modo tal que su funcionamiento no socavase las prerrogativas del Parlamento. Kelsen (1942) pp. 183 - 200. Esto fue así porque Kelsen concibió este arreglo institucional, no como un competidor del Parlamento, sino como un complemento que fuese garante de las reglas del juego, en tanto la Constitución se resumía a un conjunto de normas procedimentales y de competencia. Sobre esto, véase también Linares (2006) pp. 14 - 15.

²⁰ Zapata (2008) p. 227 ss.

²¹ Ídem (Énfasis mío).

²² Zapata (2008) pp. 233 - 246.

²³ Aunque sólo insinuando el principio, véase sentencia rol N° 787 - 2007, considerando 9°: “[...] *se entiende como tolerable la fijación de sanciones de acuerdo a los fines de convivencia establecidos por los órganos legítimos [...]*”. Este mismo considerando fue reproducido en idénticas condiciones en la sentencia rol N° 797 - 2007, considerando 9° y en sentencia rol N° 825 - 2007, considerando 9°. Aunque debo rescatar que en esta última, en el considerando 25°, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL agrega que “[...] *a esta Magistratura no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar el mérito o la sabiduría de los instrumentos que emplea, incluso si ellos llevan a diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos para alcanzar fines constitucionalmente lícitos [...]*”. Por lo que se refiere a esto, si bien hay un atisbo de deferencia al legislador, es de destacar el intento de efectuar un análisis de proporcionalidad. Lo problemático del intento radica en que hubo una confusión entre el examen de proporcionalidad para la adjudicación de la pena, con el análisis de la proporcionalidad para el establecimiento de la pena. Esto quiere decir que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL no hizo una distinción respecto a los niveles de incriminación, donde la etapa legislativa corresponde al proceso de incriminación primario que incumbe la fijación de los marcos penales abstractos (cantidad de pena) y, la etapa judicial, que se condice con el proceso de incriminación secundario, en el cual el juez debe fijar la pena exacta e individualizada. En ambos casos, es necesario un examen de proporcionalidad. Sobre esto, véase Ramos & Woischnik (2001) p. 143 ss. Este mismo razonamiento se repite en iguales términos en la sentencia rol N° 829 - 2007. De todos modos, el considerando en comento había sido parte integrante de un voto concurrente en las sentencias rol N° 787 y 797 - 2007.

debe manifestarse clara y categóricamente y no cabe inferirla de simples contradicciones aparentes [...]”²⁴

Similar razonamiento se expresó en una sentencia que rechazó la inaplicabilidad de la norma que tipifica la asociación ilícita: “[...] *interpretar el precepto guiándose por la presunción de legitimidad que emana de los actos del legislador, concordándola con los principios y valores constitucionales, parece razonable y coherente [...]*”²⁵ Así, también, en la sentencia que no declaró inaplicable el artículo 4 de la Ley N° 20.000, donde el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL efectúa una interpretación sobre la base de una supuesta teleología constitucional de la norma penal en cuestión: “[...] *el respeto hacia las labores que desarrolla el legislador al elaborar las normas de rango legislativo [...] obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental, y sólo en el evento de no ser ello posible, declarar su inconstitucionalidad [...]*”²⁶

A mi modo de ver, presuponer la infalibilidad *prima facie* de la legislación penal es un dogma inadecuado, pues no existen razones suficientes para justificar que la determinación legislativa de la política criminal presuponga la absoluta corrección de la ley penal. En ese sentido, creo que esta flexibilidad y condescendencia con la actuación del legislador democrático debe ser, necesariamente más estricta, cuando se trata de la revisión de normas legales que establecen la prohibición de conductas mediante la tipificación de un ilícito penal. Esto es así pues no hay razones concluyentes para pensar que los factores que toma el legislador en el momento de analizar o valorar una política criminal sean necesariamente completos, coherentes, precisos e inherentemente justos. De hecho, la razonabilidad del legislador es una ficción moderna basada en un modelo idealizado, que no dice nada respecto a la eventual perfección de sus resultados, ya que no existe una certeza cabal en cuanto a que este tendría los conocimientos más acabados y las preferencias más generosas.²⁷

Bajo esas circunstancias, la supuesta suficiencia o aptitud del legislador en el momento de implementar la política criminal no es parámetro suficiente para justificar automáticamente la constitucionalidad de una norma punitiva, puesto que la intensidad de la reacción legislativa en uso del derecho penal muchas veces está contaminada por lo que Anthony Bottoms ha denominado “populismo penal”²⁸ Esto significa que la razonabilidad que se espera del legislador se verá afectada por el uso de estrategias oportunistas para la reacción punitiva que, en atención a la emotividad subjetiva generada por la percepción ciudadana de inseguridad social ante el crimen en momentos

²⁴ Rol N° 549 – 2006 que acumula roles N° 537 y 538 (Considerando 10°).

²⁵ Rol N° 739 – 2007 (Considerando 7°); tesis que ha repetido en la sentencia rol N° 1584 – 2009 (Considerando 7° en relación con el considerando 18°).

²⁶ Rol N° 993 – 2007 (Considerando 5°).

²⁷ Como dijo Nino (1980) p. 73. “[...] se presume implícita o explícitamente que los legisladores poseen atributos que, obviamente, están lejos de caracterizar a las personas de carne y hueso que sancionan normas generales y parecen más bien responder al modelo de un legislador divino [...]”.

²⁸ Bottoms (1995) pp. 17 – 50.

de efervescencia política, autorizarán el uso de una mayor violencia estatal por parte de una élite política que actúa en nombre de la voluntad mayoritaria.²⁹

Esto ciertamente puede generar problemas debido a su transitoriedad y ausencia de criterios de racionalidad, debido a su ánimo electoral. Por eso, en razón de tales antecedentes, para un funcionamiento constitucional coherente del sistema punitivo, el Tribunal Constitucional debería ser capaz de fundamentar prolijamente sus decisiones a través de razones justificatorias suficientes, atendiendo a criterios constitucionales, lo que en definitiva debería permitir, en principio, aminorar los problemas de la política criminal derivados del populismo penal y de la presunción de constitucionalidad de la norma penal. De ahí que sea necesario verificar si acaso el Tribunal Constitucional cumple o no con esta exigencia. En el siguiente ítem me referiré a esto.

3. ¿Existen parámetros constitucionales de evaluación de las normas penales?

Vista la revisión de la jurisprudencia seleccionada, no es posible inferir que el Tribunal Constitucional haya utilizado algún parámetro definido de control constitucional en el momento de evaluar la constitucionalidad de una norma punitiva. De hecho, en atención a lo examinado, el sentenciador constitucional en el momento de controlar la constitucionalidad de la norma punitiva tiende a efectuar dos ejercicios hermenéuticos bastante particulares.

Por una parte, en lo que concierne al análisis de la norma punitiva, se remite a efectuar una interpretación de esta conforme a lo dicho por los autores autorizados del derecho penal tradicional, de modo tal que termina efectuando un examen jurídico-penal de carácter dogmático e histórico antes que uno de índole estrictamente constitucional (I)³⁰; por otra, acude a lo establecido en las actas de la C.E.N.C. para dar sentido y alcance a la norma constitucional que se correlaciona con la norma penal impugnada (II).³¹

Ante tales circunstancias, si bien estos ejercicios interpretativos no son los motivos determinantes de la declaratoria de constitucionalidad de la norma penal sometida a

²⁹ Gargarella (2007) p. 103.

³⁰ Lo cual incluye incluso análisis jurisprudencial de sentencias de los tribunales superiores de justicia. Así, únicamente por vía de ejemplo, véase sentencias rol N° 787 – 2007, rol N° 797 – 2007, rol N° 825 – 2007 y rol N° 827 – 2007, en todas, considerando 14° y 15°; sentencia rol N° 739 – 2007, considerando 6°; sentencia rol N° 1443 – 2009, considerandos 38° y 39°; sentencia rol 468 – 2006, considerando 4°; sentencia rol N° 559 – 2006, considerando 5°. En todos se puede verificar que el ejercicio de control constitucional se reduce a una mera reproducción o parafraseo de considerandos.

³¹ Así, sólo por vía de ejemplo, véase sentencia rol N° 549 – 2006 (considerando 4°); sentencia rol N° 468 – 2006 (considerando 2°); sentencia rol N° 559 – 2006 (considerando 5°); sentencia rol N° 1351 – 2009 (considerando 25°); sentencia rol N° 1432 – 2009 (considerando 27°); sentencia rol N° 1443 – 2009 (considerando 24°). En todos el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL sólo se remitió a efectuar una pura reproducción o parafraseo de considerandos.

evaluación, me parece que este proceder no es razón suficiente para lograr un control constitucional óptimo y estricto de la norma punitiva.

Digo esto pues la revisión de las normas penales no puede soslayar la mayor intensidad normativa de estas, ni tampoco prescindir de sus características propias. A saber, que su establecimiento parcela de manera necesaria porciones de nuestra libertad de acción y que su aplicación generará un mal gravoso sobre un bien valioso, todo lo cual suma razones para sostener que su examen no debe no ser idéntico al que se hace con otras normas legales de carácter no-punitivo. De acuerdo a ello, pienso que el Tribunal Constitucional, en el momento de efectuar el control de constitucionalidad de una norma penal, debe, por una parte, optar por aplicar algún tipo de estándar de control y, por otra, que este test sea de carácter estricto o exigente. Pautas procedimentales que podrían satisfacer estos criterios son el análisis de proporcionalidad³², o bien el parámetro del *strict scrutiny*³³.

Aún cuando es una cuestión problemática determinar cuándo ha de aplicarse uno u otro debido a la inexistencia de acuerdo concluyente respecto a cuál es el rol que ambos juegan en la adjudicación constitucional, sobre todo teniendo en consideración un sistema de control concreto de constitucionalidad como la acción de inaplicabilidad. Pienso que el criterio del *strict scrutiny* parece un estándar razonable para resolver las controversias constitucionales derivadas de la aplicación de las normas penales en aquellos casos en que entran en conflicto los intereses estatales que pretenden hacer efectivo el poder punitivo y los derechos fundamentales.

En este sentido, el *strict scrutiny*³⁴ es una pauta metodológica que ha sido desarrollada por la práctica jurisprudencial del derecho constitucional comparado estadounidense, el cual se aplica específicamente a la revisión judicial de aquellas categorías consideradas “sospechosas” (*suspect classifications*). En concreto, todas las que se relacionen con una eventual transgresión de la *Equal Protection Clause*, lo cual comprende vulneraciones graves al principio de igualdad, particularmente discriminaciones, tales como las de índole racial, o aquellas que se vinculan con la nacionalidad o la religión.³⁵

³² Análisis de proporcionalidad entendido como un procedimiento de toma de decisiones, bajo una estructura analítica, que el juzgador constitucional debe emplear para resolver las tensiones entre la alegación de valores o intereses constitucionales en conflicto. Véase Stone Sweet & Mathews (2008) p. 74.

³³ Para una explicación del desarrollo histórico, jurisprudencial y teórico del *strict scrutiny*, véase Winkler (2006) pp. 798 – 809. En este artículo, el autor argumenta, fundado en un análisis empírico y casuístico, que aproximadamente un tercio de los casos sometidos a revisión lograr pasar el escrutinio estricto, donde la tasa de supervivencia de los casos está condicionada al derecho que se somete a revisión. Véase también Fallon (2007) pp. 1301 – 1311 donde argumenta que un escrutinio estricto podría ser caracterizado como una regla categórica, un test de equilibrio ponderado, o bien, una heurística tendiente a identificar las medidas estatales animadas por fines inconstitucionales.

³⁴ Aunque en estricto rigor no son lo mismo, el núcleo de este test converge con el núcleo del análisis de proporcionalidad. En efecto, ambos se traducen en: a) efectuar un *balance* entre la exigencia de derechos que entran en conflicto; y particularmente b) realizar un *balance* entre el conflicto de los intereses estatales legítimos con la satisfacción de un derecho. Véase Stone Sweet & Mathews (2010) pp. 799 – 875.

³⁵ El *strict scrutiny* es un test de revisión judicial en gradas, donde el menos exigente es el *rational basis review* que se aplica como regla general a la mayor parte de los casos que no constituyen categorías sospechosas, en los que el interés estatal promovido por la restricción es *legítimo*. En el siguiente nivel encontramos el *intermediate scrutiny*,

En esos casos, el escrutinio exigido para la revisión judicial es el más estricto, donde la constitucionalidad de la norma aplica solo si existe un *compelling state interest*³⁶, esto es, un interés estatal extraordinario, con un peso específico que reúne ciertas exigencias muy preponderantes. Este interés es tan calificado que se contrapone a un puro interés estatal legítimo. Por consiguiente, la aplicación del *strict scrutiny* implica, necesariamente, una carga argumentativa mayor de parte del Estado, pues, en buena medida se invierte la presunción de constitucionalidad de la ley cuando existe una interferencia particularmente gravosa a un derecho fundamental, de modo tal que deba acreditar que esta no se relaciona de modo racional con un interés gubernamental permisible.³⁷

Dadas las particularidades altamente gravosas de las normas penales, pienso que emplear un test constitucional como el propuesto es útil y razonable, pues permite que el Tribunal Constitucional fije la atención en la valoración de las consecuencias perniciosas en la libertad de las personas, que se siguen de los efectos que produce la intensidad de la coerción penal en la esfera de libertad de estas y, del mismo modo, permite evaluar si acaso los fines preventivos que debe perseguir la pena se cumplen o no.

Ahora bien, alguien podría argüir que, ante la lógica del control concreto de constitucionalidad, donde los efectos de la aplicación de la norma penal al caso concreto deben generar un resultado inconstitucional, en la práctica sea imposible (o incluso innecesario) recurrir a algún criterio estándar de solución de controversias de este tipo, puesto que los efectos de la norma penal mantendrían su constitucionalidad en todos los demás casos que no se ajustan a las exigencias de facto que condicionan el caso.

A lo anterior responderé que ello no es una razón suficiente para no aplicar un criterio estricto para el examen de la norma penal, pues, justamente, el juicio de inaplicabilidad es un procedimiento que exige una valoración consecuencialista. Vale decir, un examen constitucional de costo/beneficio, en el que se evalúa la suma total de posibles consecuencias perniciosas que se sigan de la aplicación de la norma penal y que eventualmente produzcan un efecto contrario a la Constitución, afectando de ese modo derechos fundamentales.

Ya finalizando, quiero recordar que si bien las normas penales gozan de una legitimidad *prima facie* en tanto cuentan con una génesis democrática, estas siempre afectan derechos fundamentales de los ciudadanos. En ese sentido, varios de los tipos penales sometidos a control constitucional que fueron examinados en este trabajo presentan serias deficiencias de técnica legislativa que diluyen la efectividad de la función garantística del tipo, lo cual da razones para exigir una mayor severidad de parte de los jueces constitucionales en el momento de realizar la revisión de constitucionalidad de la norma punitiva cuestionada.

De ahí que la consecuencia negativa que se sigue de este inidóneo proceder de los sentenciadores sea problemática, pues en la práctica, al no realizarse un genuino examen

cuya aplicación eleva el nivel de exigencia de la Corte para evaluar la posible constitucionalidad de la norma, hasta finalmente llegar al criterio de control más severo que es el *strict scrutiny*.

³⁶ Sobre esto, fundamental Siegel (2006) pp. 355 – 407.

³⁷ Correa (2003) p. 26.

constitucional, por omisión homologan en intensidad normativa una norma penal con una norma legal de carácter no punitivo. Es por todas esas razones que me parece que no es irrelevante la no utilización de estándares exigentes de escrutinio en el examen constitucional de las normas de derecho penal por parte del Tribunal Constitucional.

Conclusiones

Luego de revisar la jurisprudencia penal entre los años 2006 y 2009 en sede de jurisdicción constitucional, en este trabajo he efectuado una sucinta revisión crítica de la metodología de adjudicación en el control constitucional de las normas punitivas. Aunque las cuestiones que pude haber discutido son múltiples, ya desde la arista puramente penal o solo desde la óptica constitucional, el acento lo coloqué en dos problemáticas particulares. A saber, las que se derivan de la interpretación de la garantía constitucional de la legalidad penal en su vertiente de *lex stricta* (I), y aquellas que se siguen de la aplicación del principio de *deferencia al legislador* como pauta de actuación del Tribunal Constitucional en la revisión de las normas punitivas (II).

Igualmente, en virtud de la ausencia de un estándar propiamente constitucional en la revisión de las normas penales, sugerí considerar un criterio utilizado en derecho comparado que, dadas sus propiedades definitorias, permite un *escrutinio estricto* y exigente para aquellos casos en que una norma penal es sometida a control constitucional. La razón decisoria de la propuesta se fundamenta en una tesis que reconoce la afectación necesaria de derechos fundamentales en el momento de establecerse la incriminación de una conducta y su sanción.

Lo anterior no es una cuestión baladí pues, de aplicarse el estándar, el Tribunal Constitucional podrá determinar, en los casos que sean sometidos a su examen constitucional, si acaso la norma penal efectivamente satisface un interés estatal extraordinario que justifique prohibir la ejecución de ciertas acciones. Asimismo, conseguirá verificar la existencia de una proporcionalidad, a nivel de incriminación primaria, en correlación necesaria con la limitación de los fines que debe cumplir la pena respecto al tipo penal que se controla por la vía constitucional.

Desde luego, el lector ya habrá notado que con lo expuesto en estas páginas estoy apelando directamente a un mayor activismo judicial. Solo quiero agregar que un activismo judicial del Tribunal Constitucional en materia penal es una cuestión que se justifica si y, solo si existe una norma penal que deba ser controlada. Las razones de ello, por cierto, ya las he hecho ver a lo largo de este trabajo.

En definitiva, es deseable que el Tribunal Constitucional:

- 1) Considere que el derecho penal es la herramienta más violenta y represiva que tiene el Estado para incentivar o desincentivar ciertas conductas. En efecto, es la expresión más grave que puede presentar el poderío estatal.
- 2) Tenga presente que la tipificación penal de una conducta humana implica de modo necesario la restricción de ciertos ámbitos de libertad de acción de los destinatarios de la norma.
- 3) Interprete la Constitución sobre la base del principio estricto de *univocidad* de los tipos penales, cuando revise la constitucionalidad de aquellas normas punitivas que presentan deficiencias de taxatividad en la descripción típica. Esto con el propósito de restringir las esferas posibles de discrecionalidad, tanto del legislador penal como del juez de la causa, en el evento de que declare inconstitucional una norma sometida a control.
- 4) Descarte el principio de *deferencia al legislador*, entendido como presunción de constitucionalidad de las normas penales, pues estas deben ser consideradas categorías “*sospechosas*” ya que su establecimiento deviene de modo necesario en afectación de derechos fundamentales; y porque la determinación de la política criminal puede viciarse a consecuencia del fenómeno sociopolítico llamado “*populismo penal*”, que induce a incrementar el uso del rigor penal con fines electorales.
- 5) Establezca un método genuino y estricto de revisión de los conflictos constitucionales derivados de la aplicación de una norma punitiva y la posible afectación de los derechos fundamentales. De esa manera se evita que el Tribunal Constitucional se remita a efectuar un mero análisis dogmático de la norma sometida a control, el cual se funda principalmente en el contraste de esta con lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia nacional.
- 6) De proceder a efectuar un juicio propiamente constitucional en la revisión de las normas penales, el Tribunal Constitucional debería optar por aplicar un estándar similar al test del *strict scrutiny*, usado en el derecho comparado estadounidense, cuyo empleo se justifica en tanto conlleva la inversión de la carga probatoria de la constitucionalidad de la norma, en el sentido de que el Estado debe acreditar, a través de razones justificatorias suficientes, que la norma punitiva sometida a control es constitucional. De no lograrlo, el Tribunal Constitucional debería declarar la norma inconstitucional, previa valoración de la suma total de consecuencias negativas o perjudiciales que se sigan de su establecimiento y aplicación en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Fuentes bibliográficas

- AUSTIN, John Langshaw (1961). “The Meaning of a Word”, en *Philosophical Papers*, Clarendon Press, Oxford.
- BASCUÑÁN ANTONIO. (2007). “DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHO PENAL”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 9, Universidad de Chile, Santiago.
- BECCARIA, Cesare (1979). *De los Delitos y de las Penas* (traduc. Francisco Tomás y Valiente), Aguilar, Madrid.
- BOTTOMS, Anthony (1995). “The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing”, en C. Clarkson & R. Morgan (Eds.) *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford University Press, Oxford.
- CORREA, Rodrigo (2003). “Criterios de Racionalidad en el Examen de la Constitucionalidad de las Leyes por la Corte Suprema de los Estados Unidos”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 3, Universidad de Chile, Santiago.
- CORREA, Jorge (2011). Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en Materia de Igualdad ante la Ley ¿Saliendo de la Pura Tautología?, en *Anuario de Derecho Público 2011*, Universidad Diego Portales, Santiago.
- GARGARELLA, Roberto (2007). “Mano Dura sobre el Castigo: Autogobierno y Comunidad (II)”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 8, N° 1, Universidad de Palermo, Buenos Aires.
- FALLON, Richard (2007). “Strict Judicial Scrutiny”, en *UCLA Law Review*, N° 54, Issue N° 5, Universidad of California School of Law, Los Ángeles.
- HART, H. L. A. (2008). “Prolegomenon to the Principles of Punishment”, en *Punishment and Responsibility. Essays in Philosophy of Law*, Oxford University Press, Nueva York.
- KELSEN, Hans (1942). “Judicial Review of Legislation: a Comparative Study of the Austrian and the American Constitution”, en *The Journal of Politics*, Vol. 4, N° 2, Cambridge University Press, Cambridge.
- LINARES, Sebastián (2005). “Modelos de Justicia Constitucional y Deferencia al Poder Legislativo”, en *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Vol. 6, Universidad Torcuato di Tella, Buenos Aires.
- NINO, Carlos (1980). *Los Límites de la Responsabilidad Penal*, Astrea, Buenos Aires.
- RAMOS, María & Jan Woischnik (2001). “Principios Constitucionales en la Determinación Legal de los Marcos Penales. Especial Consideración al Principio de Proporcionalidad”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2001, Buenos Aires, Konrad Adenauer-Stiftung.
- SIEGEL, Stephen (2006). “The Origin of the Compelling State Interest Test and Strict Scrutiny” en *American Journal of Legal History*, Vol. 48, N° 4, Temple University James Beasley School of Law, Filadelfia.

- SCHWABE, Jürgen (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán* (traduc. Marcela Anzola Gil & Emilio Maus Ratz), Konrad Adenauer-Stiftung, México D.F.
- SHEMTOB, Zachary Baron (2011). “Following Thayer: The Conflict Models of Judicial Restraint”, en *Boston University Public Interesting Law Journal*, Vol. 21, N° 1 (Otoño), Boston University School of Law, Boston.
- STONE SWEET, Alec & Jud Mathews (2008). “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism” en *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 47, N° 1, Columbia Law School, Nueva York.
- ____ (2010). “ALL THINGS IN PROPORTION? AMERICAN RIGHTS DOCTRINE AND THE PROBLEM OF BALANCING”, en *Emory Law Journal*, Vol. 60, N° 4, Emory University Law School, Atlanta.
- WINKLER, Adam (2006). “Fatal in Theory and Strict in Fact. An Empirical Analysis of Strict Scrutiny in Federal Courts”, en *Vanderbilt Law Review*, Vol. 59, Vanderbilt Law School, Nashville.
- ZAPATA, Patricio (2008). *Justicia Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Fuentes jurisprudenciales, Tribunal Constitucional Chileno

- SENTencia Tribunal Constitucional Rol N° 468 – 2006.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 549 – 2006.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 559 – 2006.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 739 – 2007.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 781 – 2007.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 787 – 2007.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 797 – 2007.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 825 – 2007.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 829 – 2007.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 993 – 2007.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 1011 – 2007.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 1191 – 2008.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 1276 – 2008.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 1281 – 2008.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 1351 – 2009.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 1432 – 2009.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 1443 – 2009.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 1584 – 2009.

Fuentes jurisprudenciales, Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú, 30 de mayo de 1999.

Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, 18 de agosto de 2000.

Caso Ricardo Canese v. Paraguay, 31 de agosto de 2004.

Caso Lori Berenson Mejía v. Perú, 25 de noviembre de 2004.