

Principios garantistas del derecho penal y del proceso penal*

Juan Bustos Ramírez**

1. El derecho penal nace con el Estado moderno, es decir, su función es dar una fundamentación político-criminal a la intervención punitiva del Estado, ajeno por tanto a cuestiones morales o teológicas, propias del antiguo régimen. Ahora bien, por su propia naturaleza la fundamentación político-criminal implicaba relativizar la facultad de castigar del Estado, pues ella quedaba supeditada a las propias funciones y características del Estado moderno, cuya naturaleza acuñó brillantemente BECCARIA al señalar que estaba para la felicidad de los hombres y no para su infelicidad. De ahí entonces que de por sí la propia fundamentación político-criminal de la pena, esto es, el derecho penal, surgía como una garantía al ciudadano y una limitación respecto a la intervención punitiva del Estado¹. El autor que mejor plasmó esta concepción y por eso con razón ha sido llamado el padre del derecho penal fue ANSELM VON FEUERBACH² quien a partir de su posición preventiva configura el derecho penal sobre la base del principio garantista de legalidad de los delitos y de las penas. El derecho penal en cuanto fundamento político-criminal de la intervención punitiva del Estado, esto es, en cuanto prevención general de delitos es consecuentemente al mismo tiempo un principio garantista del ciudadano, una limitación al poder del Estado.

* Conferencia dictada en la Universidad de Antioquia en septiembre de 1993.

** Catedrático de derecho penal en la Universidad de Chile, Santiago de Chile.

¹ De ahí que ya con BECCARIA aparezca el carácter relativo de la pena, esto es, solo en la medida que es necesaria (CESARE BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, con estudio preliminar de Nódier Agudelo, Bogotá, s. e., 1992).

² Cfr. al respecto ANSELM FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1840, págs. 13 y ss., 20.

De ello se derivará también, al igual que en BECCARIA, que la pena es solo una necesidad y, por tanto, hay lugar a ella en la medida que se da una fundamentación garantizadora. El desarrollo posterior del derecho penal estará presidido por esta concepción y la constante tendencia del retorno a una concepción premoderna en que la pena es preexistente al Estado y, por tanto, es ajena a una fundamentación político-criminal.

2. La evolución del derecho penal así concebido es, fundamentalmente y en primer lugar, la profundización de los principios garantistas, y sin ellos no es concebible el derecho penal, que sería solo una farsa o un mal remedo de él, por eso ya señalaba BECCARIA: "todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico"³. Precisamente los acontecimientos que originaron la segunda guerra mundial y la instauración de la doctrina de la seguridad nacional en Latinoamérica, que implicó la propagación de regímenes dictatoriales en nuestros países, convirtieron el derecho penal en una farsa, pues en realidad lo único que quedó, en un retorno al antiguo régimen, fue simplemente la pena como un derecho a castigar preexistente al Estado, que le corresponde a quien ostenta el poder como oráculo de ese derecho, y, por tanto, ejercido por el dictador de turno.

Esta situación producida es la que ha dado origen, como reacción, al igual que en la época de FEUERBACH, a una intensa profundización de los planteamientos político-criminales y consecuentemente de los principios garantistas. Entre ellos es preciso distinguir unos de carácter formal y otros de carácter material.

Los primeros dicen relación con el principio de legalidad de los delitos y las penas, los segundos con la necesidad de la pena.

3. Ahora bien, estos principios garantistas propios del derecho penal se extienden a todo el sistema penal, en la medida que la intervención punitiva del Estado va más allá que el contenido del derecho penal y de ahí que necesariamente hoy debamos entenderla como un sistema de intervención que comprende al derecho penal, y va desde la acción de la policía, pasando por la administración de justicia y termina en la aplicación de las penas, en especial en el régimen penitenciario y aun llega también a los servicios de asistencia, tratamiento y controles informales, como los medios de comunicación de masas. Un entendimiento diverso puede convertir al derecho penal en una simple metáfora o más bien en un encubrimiento de formas premodernas de intervención punitiva del Estado.

4. Dentro del sistema penal el proceso (penal) resulta ciertamente esencial, pues pone en acción todo el sistema y, por tanto, al derecho penal. Luego, pone en acción la fundamentación político-criminal, los principios garantizadores. De ahí entonces que estos no solo sean la base de toda elaboración dogmática penal, sino que también traspasen la función judicial, más allá de su aplicación en el proceso penal.

5. En primer lugar, examinemos los principios garantistas de carácter formal y su relevancia en el proceso, esto es, aquellos derivados de la legalidad de los delitos y las penas. Dentro de ellos aquel que tiene especial relevancia es el llamado de ley estricta

o de taxatividad, y que tiene como corolario el de tipicidad. Esto quiere decir que el juez se ha de mover solo en el ámbito de los hechos establecidos legalmente y, por tanto, sus decisiones han de estar fundadas en relación con los elementos que surgen de los tipos legales y no en juicios valorativos propios, de ahí la prohibición de la analogía, que justamente implica ir más allá de la valoración que contiene el tipo legal, sobre la base de una valoración ajena a la norma. Por eso, la interpretación judicial ha de ser siempre una interpretación estricta en el sentido de que no puede ir más allá de la valoración recogida en el tipo legal. El juez, por tanto, no puede utilizar la analogía como fuente de injustos ni tampoco aplicar una interpretación extensiva o restringida, sino solo estricta. Es decir, por una parte no se puede restringir su labor en el proceso solo a una aplicación del tenor literal de la ley, sino que siempre tiene que considerar al mismo tiempo la valoración implicada en ese tenor literal y que es la que le da sentido y significación; pero, por otra parte, no puede apartarse de esa valoración que le da finalidad al tenor literal e incorporar arbitrariamente sus propias valoraciones o prejuicios. Lo cual, como veremos más adelante, no se contradice con los principios garantistas materiales del derecho penal, que dan una nueva perspectiva a los principios garantistas formales, sino que, por el contrario, se da una complementación recíproca, que resulta esencial para la labor del juez en el proceso.

La prohibición de la analogía derivada del principio de determinación de las disposiciones punitivas o principio de taxatividad o tipicidad, viene a señalar que el juez no es un creador del derecho, el único creador del derecho, y con mayor razón en el caso de las normas sancionadoras, es el pueblo por medio de sus representantes. Ni el derecho ni las penas son producto ni de los juristas ni de los jueces, ni de ningún iniciado o iluminado, sino solo de un proceso estrictamente democrático.

Este principio formal desde una perspectiva más concreta, si lo ponemos en relación con el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, implica que si no se dan las características objetivas y subjetivas del tipo legal, esto es, de la disposición legal que permite enmarcar una determinada situación como un hecho punible, no se puede dictar auto de procesamiento y el juez debe desechar la querrela por improcedente, o bien, en el caso que haya estimado necesario realizar de todos modos una investigación al respecto, sobreseer definitivamente. Es decir, se ha de rechazar la práctica de iniciar querrelas que se refieren a hechos que no tienen una consecuencia penal, sino únicamente civil, mercantil, etc., pues ello pone en marcha innecesariamente al derecho penal y no hay duda de que el proceso penal es ya una fuente de violencia y restricción de derechos y libertades para una persona. Por eso también si ha resultado necesaria una investigación para determinar la procedencia o no de la querrela, sin que se llegue a una determinación de las características del hecho punible, ha de abandonarse la práctica de simplemente sobreseer temporalmente, pues ello sigue dejando la sospecha sobre un ciudadano, a pesar de que no se da la tipicidad, y de ahí que ha de dictarse un sobreseimiento definitivo.

6. También es un principio de carácter formal la irretroactividad de la ley penal, que consagra tanto la Constitución Política como el Código Penal.

³ Ob. cit., pág. 10.

Ahora bien, en general se ha considerado que la irretroactividad dice relación exclusivamente con la ley en forma estricta. Pero habría que considerar si tal principio formal también tiene una repercusión en la función judicial en concreto. Es decir, si se estima que la interpretación de la ley implica darle su sentido efectivo y una línea en la jurisprudencia, y por tanto significa una determinada forma de aplicar la ley y de decir la ley, resulta entonces que un cambio en la jurisprudencia es un cambio de la ley vigente y no podrá aplicarse retroactivamente, salvo que sea más favorable al reo⁴. Este planteamiento, sin embargo, no pareciera sustentable, pues nuevamente significaría equiparar la función del juez con la del legislador. Así, por ejemplo, cuando por mucho tiempo la doctrina y la jurisprudencia estimaron que no era posible la violación de una prostituta, lo que varió al considerarse que lo protegido en este delito no era la honestidad, sino la libertad sexual, es evidente que ello no puede equipararse a una modificación legal, sino simplemente a la eliminación de un prejuicio del juzgador. Equiparar el cambio en la jurisprudencia con la modificación legal, afectaría al principio general de legalidad de los delitos y las penas. Naturalmente el problema cambia radicalmente para una posición que sostenga que el juez es el creador del derecho.

De todos modos, podría subsistir la duda respecto de un cambio en la jurisprudencia más favorable al reo. Pero no se trataría de la cuestión de la retroactividad más favorable, sino de una cuestión diferente. En efecto, el principio de legalidad rige para la creación o agravación de los delitos y las penas, pero no para su derogación o atenuación. Ello puede darse a partir de cualquier fuente del derecho, no solo la ley, conforme al ordenamiento jurídico en general. En ese sentido, podría darse una analogía favorable al reo y aplicarse tanto a los ya condenados como a los que están cumpliendo condena. En todo caso, sería recomendable de *lege ferenda* establecerlo si se estima que nuestra legislación actual no posibilita tal solución.

7. En la función judicial tienen especial relevancia los principios de carácter material penal, pues sin ellos resulta difícil entender la función del juez en el proceso. De alguna manera la doctrina se ha preocupado solo de los principios formales en cuanto al proceso penal, ya sea en cuanto a la repercusión de los principios formales del derecho penal en el proceso (principio de legalidad en relación con el proceso como con el juez) como también en el desarrollo de principios formales garantistas propios, como el del debido proceso. Por eso resulta importante considerar los principios de carácter material penal y su repercusión en el proceso, en la medida que no se puede escindir proceso y derecho penal, salvo por una cuestión exclusivamente metodológica. Es decir, junto a los principios materiales desarrollados en el proceso penal, como es el principio de presunción de inocencia, es necesario considerar también los principios materiales penales, que en definitiva no pertenecen solo al derecho penal, sino a todo el sistema de control penal, y que son un límite a la intervención punitiva del Estado, en la cual el proceso es un aspecto básico e ineludible.

⁴ Ciertamente esta no es una cuestión pacífica en la doctrina. Cfr. a REINHART MAURACH-HEINZ ZIPF, *Strafrecht*, München, Allgemeiner Teil, 1. Müller, 1977, pág. 165; CLAUS ROXIN, *Strafrecht*, Berlin, Allgemeiner Teil, Beck, 1992, págs. 86 y ss. Pero la posición dominante es que la irretroactividad no rige en relación con los cambios en la jurisprudencia.

8. *La necesidad de la pena.* El primer principio material básico que traspasa todo el control penal es el de que la pena solo es una cuestión de necesidad⁵, no se corresponde por tanto con un fundamento trascendental perteneciente a la naturaleza de las cosas ni a ningún otro que permita su legitimación, solo hay razones de plausibilidad que la hacen, como señalaban los autores del Proyecto Alternativo alemán de 1967, una amarga necesidad. El nacimiento del Estado moderno, de la modernidad, como hemos visto en BECCARIA o en FEUERBACH, está marcado por esa línea de pensamiento, que lo diferencia del Estado autoritario anterior. Un planteamiento sustancial garantizador del ciudadano solo podía desarrollarse a partir del desmonte de las ideas absolutas sobre la pena y su reemplazo por el relativismo deslegitimador.

Esto quiere decir que en lo relativo al proceso, el juez ha de tener claro que la pena es una cuestión de necesidad y no de legitimidad, y además que el delito y el delincuente no son una cuestión ontológica ni metafísica ni de ciencia natural, sino simplemente de definición política. Ello implica que el juez penal ha de estar plenamente consciente de que el derecho penal es *extrema ratio*, esto es, un control extremadamente formalizado del Estado que solo se aplica en último término, cuando han fracasado todos los otros controles. Por eso es de carácter subsidiario y, por tanto, de acuerdo con la interpretación estricta, conforme al principio de legalidad, ha de desechar como cuestión penal todo aquello que puede ser solucionado eficazmente por otros controles jurídicos, como sancionatorios civiles o penales administrativos. Es decir, ante la duda frente a un determinado asunto, que podría resolverse por la vía civil o mercantil u otra ajena al sistema penal, este ha de rechazar su competencia. En caso contrario, cada vez más se producirá la tendencia a entablar cuestiones no penales mediante acciones ante la jurisdicción criminal, con un abuso del sistema y con el único objetivo de lograr una presión o coacción indebida sobre un deudor u otra persona. Lo cual tendrá diferentes efectos negativos: se revertirán las garantías penales, ya que ellas resultarán una farsa si se aplican a una materia que por principio nunca debió ventilarse en sede penal; la pena y el proceso penal se convertirán en *prima ratio* y no en *extrema ratio*, con lo cual se provoca una perversión en las relaciones sociales de las personas, pues habrá un acostumbamiento a la violencia y la coacción que significa el sistema penal; los tribunales en lo criminal se atiborran de asuntos, con lo cual precisamente no tendrán la eficacia que se requiere en aquellos casos propiamente penales.

Avanzando más aún, conforme al principio de necesidad, en el ejercicio de la acción pública ha de regir el principio de oportunidad, lo cual no está en contra del principio formal de legalidad de los delitos y las penas, puesto que cuando se estime oportuno perseguir, es decir cuando sea necesario, ello ha de hacerse conforme al principio de ley, ley estricta e irretroactiva.

Aplicado consecuentemente el principio de necesidad implica ineludiblemente el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. Si el ejercicio de la acción

⁵ Cfr. a JUAN BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal*, Parte general, Barcelona, Edit. Ariel, 1989, págs. 43 y ss.

penal no es oportuno, es precisamente porque la resolución del conflicto sobre el que recae no requiere de este medio de control, esto es, aplicación del principio de *extrema ratio* de la intervención penal, lo que a su vez aparece confirmado desde la perspectiva del carácter subsidiario de ella, si no es oportuno es porque la resolución del conflicto se puede lograr mediante otros medios de control.

Más aún, la aplicación consecuente del principio de necesidad de la pena y de sus derivados de *extrema ratio* y subsidiariedad del derecho penal, llevan a que el juez o el fiscal tengan que considerar que su función es limitada y no exclusiva, y así no solo a rechazar la función inquisitiva, sino aun la acusatoria del proceso penal y considerarlo más bien como un proceso de partes, cualquiera otra perspectiva contradice el principio de que la pena es solo una cuestión de necesidad y que delito y delincuente es solo una cuestión de definición política. Esto es, que la función del juez en el proceso no es apropiarse del conflicto de las partes, sino de garantizar los derechos fundamentales y de salvar las desigualdades o abusos de poder.

9. *El bien jurídico*. Consecuencia material del principio de necesidad de la pena es el de lesividad, esto es, el derecho penal protege bienes jurídicos⁶ y por tanto la intervención punitiva del Estado solo se produce frente a afecciones efectivas a ellos. Los bienes jurídicos están determinados normativamente desde el conflicto de necesidades que se dan en las relaciones sociales, por eso surgen desde la relación social e implican la selección de una determinada relación social. Son una síntesis normativa determinada de una relación social concreta y dialéctica⁷.

De ahí que la función judicial ha de estar enmarcada en primer lugar en la investigación de la afección del bien jurídico, por tanto no se trata simplemente de la comprobación de los elementos del tipo legal, sino de estos en función del bien jurídico, pues solo así se puede construir materialmente el principio de determinación o taxatividad.

Esto implica que en la función judicial se ha de tener en cuenta esta realidad social y ello tiene que influir especialmente en lo esencial del proceso que es la prueba, estas han de acomodarse al conflicto social y consecuentemente habrá de haber libertad en los medios de prueba y a su vez su valoración ha de quedar entregada a la discrecionalidad del juez, por cuanto lo esencial es su convicción fundamentada al momento de decidir.

Ahora bien, y como ya señalábamos anteriormente, el juez no debe llevar a cabo una aplicación simplemente del tenor literal de la disposición que contiene un hecho punible y las que lo complementen, sino conforme a una interpretación valorativa que ha de partir del bien jurídico, ya que los tipos legales tienen por función precisamente recoger un ámbito situacional en el que se da una relación social, recortado desde el bien jurídico. Por eso, no se trata tampoco de que el juez aplique sus prejuicios, ya que

ello significaría desconocer todo el sistema de garantías no solo formales, transformándose en legislador, sino también materiales, erigirse en emisor de valores.

Pero no solo eso. Partiendo del carácter subsidiario del derecho penal y de que el proceso penal ha de ser primeramente un proceso de partes, el principio de lesividad y del bien jurídico llevan a considerar que el Estado no puede sustraer a las partes su conflicto ni actuar como tutor de ellas.

En ese sentido ha de considerarse en especial la función de la víctima⁸, dentro del proceso ya que es ella en primer lugar el referente o destinatario inmediato de la protección de bienes jurídicos, luego en ese sentido ha de tomarse en cuenta su voluntad en la resolución del conflicto, que puede tener una alternativa de satisfacción diferente a la pena. De ahí que la función judicial tiene que promover las formas de conciliación, es decir, que habiendo un acuerdo entre las partes para solucionar su conflicto, el juez debe tener la capacidad para dar término al proceso. El juez entonces ha de tener la función de promover la conciliación, de modo que en cualquier momento del proceso surja una alternativa diferente a la pena. Tal proceder tiene diferentes aspectos positivos: en primer lugar, satisface mejor las necesidades de la víctima; con lo cual se obtiene una mejor protección de los bienes jurídicos y de ese modo se logra un mayor sentimiento de seguridad entre los ciudadanos; por otra parte, se obtiene de modo incomparablemente superior a la pena, una mejor integración social del autor, por cuanto este tiene una actitud positiva y activa en la resolución del conflicto, lo cual a su vez redundará en una mejor protección de los bienes jurídicos y un aumento de la seguridad ciudadana, y por último, el juez cumple una función más propia de la justicia, esto es, velar por el respeto a los derechos fundamentales tanto de la víctima como del autor y con ello dar realmente a cada uno lo que es (o siente) suyo, sin que se produzcan desigualdades o abusos.

Pero la consideración del principio de lesividad y del bien jurídico en relación con la víctima obliga al juez a tener también una actitud diferente frente a la víctima, con el objeto de que, como se ha señalado en la victimología moderna, no se produzca una segunda victimización. La primera victimización se produce con el delito, pero la segunda se puede producir en la relación de la víctima con el proceso penal, por cuanto, como sucede a menudo, el trato que recibe puede ser sumamente estigmatizador y afectante de su dignidad personal, lo que en especial se produce en ciertos delitos, como en aquellos contra la libertad sexual o los de violencia intrafamiliar. Luego el juez ha de velar porque la víctima no sufra una segunda victimización. Y aquí ciertamente el concepto de víctima del proceso sufre una ampliación lógica, pues no solo puede ser victimizada por el proceso la víctima del delito, sino también sus familiares, los testigos y aun el propio presunto autor y sus familiares. De modo que nuevamente surge para el juez desde esta perspectiva el velar por los derechos y garantías de todas las partes en el proceso.

⁶ Cfr. al respecto la obra de HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE, *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho. El objeto protegido por la norma penal*, Santiago de Chile, Edit. Conosur, 1992.

⁷ Véase a JUAN BUSTOS RAMÍREZ, ob. cit., pág. 55.

⁸ Cfr. a ELENA LARRAURI PIJOAN, "Victimología", en *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Edit. Ad-Hoc, 1992, págs. 281 y ss.; JULIO MAIER, "La víctima y el sistema penal", en *De los delitos y de las víctimas*, ed. cit., págs. 183 y ss.

10. *La autonomía ética de la persona.* El principio de autonomía ética de la persona deriva de la dignidad de la persona⁹, que es el fundamento de la responsabilidad y consiguientemente de la exigibilidad.

La persona no es un ente dependiente del Estado ni sometido a su tutelaje, sino que tiene autonomía ética, esto es, tiene capacidad de respuesta propia, toda persona por ser tal tiene el reconocimiento de su capacidad de respuesta, su quehacer se basa en sus respuestas frente a sus necesidades. Ahora bien, la posibilidad de exigir una respuesta determinada por el Estado implica que este le ofrezca y desarrolle las condiciones necesarias para esa respuesta. Por eso responsabilidad es siempre exigibilidad, esto es, la cuestión es saber qué puede exigir el Estado como respuesta específica de una persona determinada.

El principio de la autonomía ética de la persona, por una parte, está en relación con la presunción de inocencia, y, por otra, con el principio *in dubio pro reo*. El primero dice relación con la posición de la persona durante todo el proceso y, por tanto, con la actitud que han de tener todos los operadores del proceso con el presunto culpable. El segundo con la actitud que ha de tener el juez al momento de resolver conforme a los medios probatorios a su disposición. La autonomía ética de la persona obliga al juez y a los demás operadores del proceso a excluir toda suerte de estigmatización del presunto culpable, pues ello afectaría su autonomía ética e implicaría por anticipado la exigencia de una determinada respuesta, lo cual solo puede darse al momento de la sentencia.

Por otra parte, el hecho de que la responsabilidad es exigibilidad, esto es, qué es lo que puede exigir el sistema de la persona, implica analizar y tener en cuenta qué condiciones ha desarrollado el sistema para posibilitar tal respuesta, obliga a que el juez examine en profundidad todas las circunstancias personales y sociales en que ha actuado la persona, y en ese sentido cuales eran las alternativas reales de la persona frente al sistema, ese es el fundamento del principio *in dubio pro reo*.

11. *Indemnidad de la persona.* El principio de la indemnidad de la persona deriva también del de dignidad de la persona.

Este principio conduce a considerar que la pena o cualquier otra forma de restricción de los derechos de la persona nunca debe afectar a la persona en cuanto tal y que además debe afectarla lo menos posible en su desarrollo, la esencia de sus derechos ha de mantenerse siempre incólume tanto por la ley como por la autoridad, luego en primer término por el juez. De ahí que no puedan imponerse no solo vejaciones inhumanas, como la tortura y el tormento, sino que tampoco es posible la aplicación de la pena de muerte, de la privación perpetua de libertad o penas excesivamente largas privativas de libertad, en general, pues, ninguna pena que afecte a la persona y sus derechos en su esencia de tal¹⁰.

⁹ Cfr. a JUAN BUSTOS RAMÍREZ, ob. cit., págs. 56 y ss.; véase a ERNST BLOCH, *Naturrecht und menschliche Würde*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1961, págs. 233 y ss.

¹⁰ Como señala consecuentemente la Const. Pol. chilena de 1980 en el art. 19: "La Constitución asegura a todas las personas: 26. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta establece o que las limiten en los casos en que ella lo

Esto significa, además, que el juez nunca ha de aplicar la prisión preventiva como una pena anticipada y que debe estar en función estricta del aseguramiento del curso del proceso y tener por tanto un plazo corto prudencial.

Por otra parte, el juez ha de aplicar la pena conforme al principio de proporcionalidad, esto es, en razón de la gravedad del injusto cometido, pero también de acuerdo con lo que el sistema podía exigir de la persona.

Pero, además, el juez ha de hacer un seguimiento de la pena impuesta, por cuanto en su aplicación se puede producir y se produce a menudo en los hechos una afección mayor a los derechos de la persona y a su autonomía ética. De ahí la necesidad de la existencia de un juez de vigilancia penitenciaria o de ejecución de penas.

En definitiva, el juez y los demás operadores del proceso no pueden prescindir en su función de los principios garantistas del derecho penal moderno, que en verdad van más allá que él y son propios a todo el sistema penal.

Ahora bien, todos estos principios garantistas solo se pueden plasmar en un proceso garantista y en ese sentido solo un proceso que sea la plasmación de los principios garantistas procesales de oralidad, inmediatez y publicidad, podrá dar realidad a los principios garantistas de todo el sistema penal.

autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio". Conforme a este enunciado resulta consecuente y coherente sostener que no es posible aplicar la pena de presidio perpetuo que se contempla en el Código Penal, pues con ello se afecta la esencia del derecho de libertad e igualmente penas excesivamente largas de privación de libertad, pues ello impide su libre ejercicio. Pero no solo eso, es evidente además que la Constitución resulta contradictoria en sí misma, dado que en el propio artículo 19.1º, inciso 3º, contempla la posibilidad legal de la pena de muerte, lo cual ciertamente afecta la esencia del derecho a la vida, que es el jerárquicamente más importante de todos los incluidos en el art 19, luego con mayor razón ha de aplicársele la disposición del núm. 26. Luego una interpretación coherente de la Constitución Política debe llevar a estimar inconstitucional una ley que establezca la pena de muerte.

Más aún, ello resulta intensificado en relación con las autoridades, con los jueces al dictar sentencia, y en específico también respecto al presidente en su facultad de indultar, ya que el art. 5º, inc. 2º, señala: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Es evidente entonces que al relacionar este artículo con el 19 y especialmente con su núm. 26, aparece que las autoridades no podrían aplicar la pena de muerte.