



Santiago, siete de mayo de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

Con fecha 13 de noviembre de 2017, Génesis Constanza Cerda Santibáñez deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, para que ello surta efectos en el proceso penal RUC N° 1601192234-5, RIT N° 38-2017, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Andes, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso bajo el Rol N° 1999-2017 RPP.

**Síntesis de la gestión pendiente.**

En relación con la gestión judicial en que incide el requerimiento, la requirente expone que fue condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Andes como autora del delito de homicidio simple, recurriendo de nulidad y apelación subsidiaria su defensa para ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, instancias suspendidas al trámite del requerimiento de autos.

**Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal.**

La parte requirente enuncia que el precepto reprochado contraviene el artículo 1° de la Constitución Política. Al establecer que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, se tiene que ningún ser humano es más que otro, dado que la igualdad como valor constitucional se torna en una opción ético social básica que el Estado debe propugnar y concretar, cuestión que no se materializaría al establecer la pena privativa de libertad como única opción a aplicar por el juzgador oral.

Acto seguido, la aplicación de la disposición contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19, numeral 2°, constitucional, concretizado en el valor de la no discriminación. Se prohíbe la existencia de estatutos legales con derechos y obligaciones diferentes atendiendo a consideraciones de carácter estrictamente personal, que no descansen en la razonabilidad como estándar fundante, valores todos que se enlazan con los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



En tercer lugar, desde el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución, expone que la norma reprochada atentan contra el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, en cuanto éste debe basarse en penas proporcionales con una adecuada correspondencia o adecuación que debe existir entre la gravedad del hecho juzgado con la reacción penal del Estado. Conforme enuncia, la proporcionalidad de las penas se relaciona con la igualdad en la aplicación del derecho.

Finalmente, señala, que el precepto contenido en el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, limita las facultades del juez de optar en fase de ejecución, por la pena más idónea en consideración del caso concreto, de una forma no permitida por la Carta Fundamental.

Por estas consideraciones, solicita sea acogida la acción deducida a fojas 1.

**Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento.**

El requerimiento se acogió a trámite por resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, oportunidad procesal en que fue decretada la suspensión parcial del procedimiento en la gestión pendiente en que incide. Posteriormente, fue declarado admisible por resolución de la misma Sala.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fue evacuada presentación por el Ministerio Público, con las particularidades que se enuncian a continuación.

**Observaciones del Ministerio Público**

El Ministerio Público solicita el rechazo del requerimiento en todas sus partes y hace observaciones de fondo, en los siguientes términos:

1°. Expone que el homicidio simple fue incorporado entre los delitos que no admiten sustitución de penas por la Ley N° 20.779, y que tal decisión legislativa no se funda en una distinción arbitraria o irracional. La historia de la ley refleja que el Congreso, junto con aumentar la pena para este ilícito, buscó su cumplimiento



efectivo considerando que se trata de un delito que atenta contra un bien jurídico de tal importancia como la vida, en coherencia con el marco constitucional de valores que ponen a la persona humana y sus derechos básicos en el centro del sistema jurídico.

2° Afirma que la pena abstracta del delito de homicidio simple, presidio mayor en su grado medio, excede el marco punitivo que permite la aplicación de penas sustitutivas, y que en este caso concreto, el tribunal rebajó en dos grados dicha sanción reconociendo circunstancias atenuantes ajenas al hecho punible. En este sentido, no existe evidencia de las infracciones denunciadas por el requirente.

#### **Vista de la causa y acuerdo.**

Con fecha 4 de enero de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de la Defensoría Penal Pública y del Ministerio Público, quedando adoptado el acuerdo con la misma fecha.

#### **Y CONSIDERANDO:**

### **PRIMER CAPÍTULO**

#### **CONSIDERACIONES GENERALES.**

**PRIMERO.** Que, conforme enuncia la parte requirente en su presentación de fojas 1, solicita a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, por resultar contrarios a la Constitución Política en la gestión pendiente señalada en la parte expositiva;

**SEGUNDO.** Que, teniendo presente lo anterior, se debe resolver un conflicto constitucional que presenta similares características a diversos pronunciamientos previos en torno a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por lo que no resulta necesario reiterar en su integridad las argumentaciones que sirvieron para acoger la impugnación que la parte requirente efectúa al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216;

**TERCERO.** Que esta Magistratura en oportunidades anteriores ha sostenido un criterio similar, puesto que no se ve afectado el efecto relativo de las sentencias



que el Tribunal Constitucional debe dictar con atención a las particularidades del caso concreto, cuando a raíz de la reiteración de requerimientos de inaplicabilidad semejantes y aún idénticos, en que el asunto controvertido, las pretensiones en conflicto y los fundamentos alegados son básicamente los mismos. En dicha circunstancia, como resulta obvio, las sentencias han de ser igualmente análogas cumpliendo los parámetros esenciales del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución. Conforme ya se sostuvo en causa Rol N° 1068, cuando son numerosos los casos similares que deben ser resueltos, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de decisión hacen aconsejable omitir la mera reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados, en circunstancias que, por la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reiterar toda la argumentación vertida en derecho, siendo aconsejable, más bien, enunciar las argumentaciones generales que sostienen la línea jurisprudencial ya desarrollada por esta Magistratura, tanto en sus votos de mayoría como disidentes, conforme el caso de autos que debe ser resuelto en virtud de sus atribuciones constitucionales. Es parte de la igual protección en el ejercicio de los derechos de todos los justiciables, reconocida en el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, esta estabilidad de la jurisprudencia previa;

## **SEGUNDO CAPÍTULO**

### **IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 1°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216.**

**CUARTO.** *ADVERTENCIA INICIAL.* Todos los Ministros que están por acoger el requerimiento en lo referido al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, lo hacen en virtud de las mismas infracciones constitucionales, pero entre ellos existen diferencias en cuanto a la orientación argumentativa utilizada. A continuación, se expone de manera resumida uno de los dos tipos de razonamiento, para, luego, desarrollar en extenso la otra fundamentación;

**QUINTO.** Que, una **primera línea argumentativa**, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol N° 3062,



plantea como elemento de juicio inicial, que el derecho a punir o *ius puniendi*, no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado. En tal sentido, y como consideración inicial, se sostiene que dicho derecho a punir corresponde no sólo al Estado, sino a la sociedad para la defensa de la propia existencia contra los hechos dañosos de los sujetos que cometen ilícitos. Se resalta que, a partir del valor fundamental de la dignidad humana, el cual tiene reconocimiento constitucional, se sustentan múltiples principios limitadores del *ius puniendi* que pueden reconocerse en diversos preceptos de la Carta Fundamental, tales como los artículos 19, N°s 1°, 2°, 3° y 7° (letras g y h), entre otros. Se destaca que detrás del fenómeno de la constitucionalización del derecho penal se encuentra la idea de que las normas constitucionales deben interpretarse a partir de criterios sistemáticos y teleológicos, no exclusivamente literales o gramaticales;

**SEXTO.** Que, en consideración a diversos principios constitucionales, entre ellos el principio general de humanidad basado en el valor de la dignidad humana, y al hecho de que la pena es, básicamente, privación o restricción de derechos personales o de bienes protegidos por la norma jurídica, la acción punitiva del Estado no debe propender a infligir el mal por sí mismo o el mero sufrimiento de aquel miembro de la sociedad que infringió la ley. Por consiguiente, la opción de privar de libertad al ser humano debe adoptarse sólo si es estrictamente necesario y respecto de las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia. Lo anterior permite entender por qué el legislador no puede prescindir, al establecer las reglas de punición de delitos, de la finalidad de reinserción social de los condenados, lo que implica el uso racional de la privación de libertad y la mejor protección de las víctimas;

**SÉPTIMO.** Que, unido a lo anterior, la aplicación de las penas sustitutivas de aquellas privativas de libertad no es sinónimo de impunidad. De hecho, éstas tienen el carácter de pena y operan con una intensidad importante, como ocurre, por ejemplo, como la reclusión parcial o la libertad vigilada intensiva. Las penas alternativas tienen el carácter de penas en cuanto restringen, en mayor o menor medida, la libertad personal y tienen por objetivo el control de las personas condenadas, su reinserción social y no reincidencia. No se trata de un



“beneficio” otorgado al condenado, sino de una sanción, que a su vez se impone en forma sustitutiva a la pena privativa de la libertad, pudiendo ser revocada en el evento de ser incumplida. La Ley N°20.603 reforzó el carácter punitivo de las medidas establecidas en la Ley N°18.216, eliminando su denominación de alternativas para denominarlas “penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”;

**OCTAVO.** Que, de acuerdo a lo expuesto, la disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de personas condenadas e incluso por delitos de mayor gravedad; además es inidónea para cumplir los fines de reinserción social y protección de la víctima que tiene la pena. En efecto, se recuerda que históricamente los sistemas de prisión no han sido capaces de lograr la rehabilitación de las personas sujetas a régimen carcelario. Las penas sustitutivas en cambio, constituyen medidas de mayor equilibrio entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública;

**NOVENO.** Que, una **segunda línea argumentativa** sigue lo razonado por este Tribunal Constitucional en las STC Roles N°s 2995, 3053, 3127, 3149, 3172, 3173, 3174, 3177, 3185, 3187 y 3198, refiriendo que la exclusión total del delito de los beneficios de la Ley 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19, N°s 3° (inciso sexto) y 2° de la Constitución;

**DÉCIMO.** Que, una manifestación de dicho estándar es el principio de proporcionalidad de las penas, en virtud del cual la severidad de éstas debe estar relacionada con la gravedad del delito y/o de la conducta delictiva.

En las sentencias ya enunciadas, esta Magistratura ha estimado que 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;



**DECIMOPRIMERO.** Que, en consecuencia y siguiendo dicha línea argumental, se sostuvo que dicho parámetro tiene sustento en la Constitución, así como en el Código Penal y en la misma Ley N°18.216. Ilustrativo de lo primero son aquellas disposiciones constitucionales que establecen efectos negativos mayores (como ocurre con la suspensión del derecho de sufragio o la pérdida de la ciudadanía) cuando la pena en abstracto sobrepasa el umbral de "pena aflictiva", es decir, condenas privativas de libertad desde tres años y un día en adelante. El Código Penal también reconoce expresamente que "(l)os delitos, atendida su gravedad, se dividen crímenes, simples delitos y faltas (...)" (Artículo 3°, en relación con el 21), lo cual, en último término, se traduce en un quantum o tiempo de duración de la pena en abstracto (artículo 56). Y, a mayor abundamiento, la misma Ley N°18.216 distingue la procedencia de diferentes penas sustitutivas recurriendo, como criterio ineludible, al quantum de la pena concreta (reflejo, a su vez, de la pena abstracta ajustada - en términos simples - por el grado de culpabilidad del responsable). No se trata de una proporcionalidad matemática (algo inviable), pero sí de un escalonamiento de rangos en que es posible distinguir un patrón general de proporcionalidad.

**DECIMOSEGUNDO.** Que, así, 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°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 1°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216, EN LA GESTIÓN PENDIENTE CAUSA RUC 1601192234-5, RIT 38-2017, DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LOS ANDES, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO BAJO EL ROL N° 1999-2017 RPP.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

**PREVENCIÓN**

El **Ministro señor Nelson Pozo Silva concorre** al fallo de mayoría que está por acoger la inaplicabilidad, en el caso de autos, del artículo 1°, inciso 2°, de la Ley N°18.216, en atención a las consideraciones y argumentos que pasa a exponer:

1.- Que sin perjuicio de hacer suyo los argumentos del voto de mayoría por acoger el presente requerimiento fundado en las razones jurídicas solicitadas por la Defensoría Penal Pública relativas a los principios de proporcionalidad, igualdad y no discriminación, hacemos presente que los presupuestos fácticos señalados a fojas 1 vta. del libelo que deduce la acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, hechos que han sido controvertidos y que son recogidos en la propia sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Andes, de data diez de octubre de dos mil diecisiete, **los que dan cuenta de una "agresión sexual" por parte del occiso, lo cual reconfigura el contexto de la comisión del ilícito;**

2.- Que si bien la dañosidad social que implica la comisión de un homicidio simple, no es menos cierto que existen factores sustentados en el principio de proporcionalidad que han llevado a que la imputada Génesis Constanza Cerda Santibáñez, en mérito a la existencia de dos atenuantes el Tribunal de primer grado, le imponga una pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales;



3.- Que así las cosas, y atendido los fines de la pena en orden a la resocialización y rehabilitación de los condenados, resulta pertinente consignar que resulta ilustrativo lo señalado por el Tribunal Constitucional español, el cual ha expresado: "La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento Jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepase las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no puede producir por su severidad, un sacrificio innecesario desproporcionado de la libertad de la que privan, o un afecto disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada" (STC 110/2000,C.5);

4.- Que, por definición, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es aquella que el ordenamiento supremo franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios a la Constitución. Esta referida, siempre, a un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en un caso sub lite y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y el espíritu de la Carta Fundamental (STC Rol N°1390-09);

5.- Que, desde un punto de vista lógico-jurídico, en cuanto existe pena, esta se concibe regulada por normas jurídicas positivas, en otras palabras, sometido al imperio del derecho objetivo respectivo. El ius puniendi consiste en el derecho subjetivo de castigar que tiene el Estado conforme a la Constitución y a la ley. El Estado en esa función actúa en nombre de la sociedad, teniendo siempre como parámetro y limitación los principios constitucionales de legalidad, taxatividad, exclusiva protección de bienes jurídicos penales, principio de intervención mínima, principio de proporcionalidad, principio de responsabilidad subjetiva, principio de culpabilidad y principio de humanidad, todos recogidos en nuestra Carta Fundamental;

6.- Que ante el argumento esgrimido en cuanto a que el contenido de los tipos penales serían materias comprendidas dentro de aquellas calificadas como propias de ley, no susceptibles de analizarse



constitucionalmente, invocando al efecto la norma del artículo 63, N°3, constitucional, resulta obvio que tal razonamiento debe desecharse, más aún, si esta norma recién denotada no puede interpretarse sin vinculársela con los artículos 1°, 4°, 5°, 6° y 7° en concordancia estos con el artículo 19 N°1, N°2, N°3, N°4, N°5, N°7, N°12, N°13, N°20, N°21, N°23, N°24 y N°26, de la Carta Fundamental, que representan valores jurídico-penales que tienen plena incidencia en la delimitación y conformación de las figuras delictivas que consagra nuestro Código Penal y sus leyes complementarias;

7.- Que, atendido el estadio procesal de la causa, es decir, con una pena concreta fijada en el fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Los Andes, de fecha diez de octubre de dos mil diecisiete, donde se condena a Génesis Constanza Cerda Santibáñez a una pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias legales, es decir, no una pena abstracta como señala el Ministerio Público en su libelo que rola a fojas 236 de autos, donde se refiere a la pena de presidio mayor en su grado medio, no resulta pertinente ni menos atingente al mérito de los antecedentes del caso concreto, excluir la opción de inaplicar una norma legal en virtud de la presente acción, puesto que si bien la ley N°18.216 establece en su artículo 1°, que no procederá la facultad de aplicar penas privativas o restrictivas que señala el artículo 1°, en su inciso primero, de la citada ley, ello no obliga a esta Magistratura a que en virtud de los referidos principios de proporcionalidad, culpabilidad y humanidad, hagan posible acceder a la petición de la Defensoría Penal Pública;

8.- Que el Derecho penal en el Estado constitucional ha de asumir varias funciones correlativas a los distintos aspectos que en él se combinan. En cuanto Derecho penal de un Estado social, debe legitimarse como sistema de protección social efectiva, lo que le atribuye la misión de prevención de los delitos en la medida de lo estrictamente necesarios para aquella protección (principio de mínima intervención). Ello configura un límite de la prevención, junto a un Derecho penal de un Estado democrático de Derecho, debe someter la prevención penal a otra serie de límites, en parte herederos de la tradición liberal del Estado de Derecho y en parte reforzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el Derecho penal (prevención limitada);

9.- Que en las funciones del Derecho penal en el ámbito de la Constitución es útil considerar que en un



modelo de Estado constitucional surge la necesidad de una determinada concepción del Derecho penal y de su función. En nuestra Carta Fundamental a partir de los artículos 3, 4, 5, 6 y 7 podemos perfilar un Estado democrático, soberano y delimitativo en sus atribuciones, donde la función del Derecho penal parece coherente con un modelo de Estado democrático que se asocia a grandes principios o bases teóricas, tales como: la libertad, la vida, la legalidad (en especial la legalidad penal), penas justas y proporcionales, y en general reconoce a partir de la noción de dignidad humana, la resocialización, lo cual supone diferenciar la determinación y la forma de cumplimiento de las penas privativas de libertad para cada sujeto, en términos que pueda modificar en forma notable su carga de gravosidad, sin que ello se funde en razones vinculadas a la gravedad del hecho cometido, sino sólo a la personalidad del sujeto y a su evolución durante el tratamiento penitenciario.

#### **DISIDENCIA**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino,** quienes estuvieron por **rechazar** el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al **artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216,** teniendo presente las siguientes consideraciones:

1º. Que, en la forma en que ha sido sostenida por esta disidencia desde la STC Rol N° 2995-16, en relación con el impedimento de acceso a las penas sustitutivas, sostendremos los siguientes criterios interpretativos. Primero, que las penas substitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley. Segundo, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites constitucionales. Tercero, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas substitutivas. Cuarto, no existe en nuestro ordenamiento un derecho subjetivo de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena substitutiva. Quinto, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal y sexto, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal;



2°. Que, **las penas substitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.** Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena sustitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad ("podrá substituirse por el tribunal") del juez;

3°. Que, **la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución,** no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3° de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

4°. Que, en esa línea, el legislador tiene libertad para proteger los bienes jurídicos que estime convenientes, teniendo alguno de estos bienes reconocimiento constitucional y otros de libre determinación normativa. Así, por ejemplo, puede lograr dichas garantías jurídicas de protección estableciendo "penas principales, penas accesorias, penas penales junto a sanciones administrativas o consecuencias no penales derivadas o anudadas a una pena penal" (STC Rol N° 2402, c. 23°);

5°. Que, en consecuencia, tal como lo ha indicado esta magistratura, el legislador tiene primacía en la creación de política criminal, sujeto a algunos límites constitucionales, como el respeto a la dignidad humana (art. 1°) y a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales (art. 5°);

6°. Que, corolario de lo anterior, resulta evidente que la determinación de los delitos debe traer como consecuencia la imposición de penas penales. Ello está expresamente autorizado por la Constitución (artículo 19, numeral 3°, incisos 8° y 9°). Pues, aunque sea obvio decirlo, la privación de la libertad personal está predeterminada por una serie de supuestos normativos que define el literal b) del numeral 7° del artículo 19 de la



Constitución. No es novedad que la Ley de Armas imponga penas privativas de libertad. Se ha hecho siempre;

7°. Que al revisar todos los límites constitucionales de la discrecionalidad del legislador en el establecimiento de los delitos y de las penas, reflejamos todas las normas constitucionales que se refieren a la materia. Ninguna de ellas hace mención directa o indirecta a las penas sustitutivas;

8°. Que, el **Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas**. A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

9°. Que en esa perspectiva el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano", y del mismo modo, el número 3 del mismo artículo prescribe que "[e]l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados." Por otro lado, el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que "[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.";

10°. Que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se han referido a la prohibición de penas alternativas. La jurisprudencia relativa a la aplicación del principio de proporcionalidad está referida a la prisión preventiva (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia C-206, párrafo 122) en relación con el caso de una persona que fue condenada a una pena inferior a la que estuvo privada de libertad preventivamente. Allí se estructuran a lo menos cinco reglas por parte de la Corte, la que acogió parcialmente la condena, las que no son extrapolables en su totalidad a este caso;

11°. Que esta preocupación por la privación de libertad ha implicado que la comunidad internacional ponga el acento en las alternativas al cumplimiento de



las penas sobre la base de criterios sustitutivos de la misma;

**12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.** El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

**13°. Que, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal.** El suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal. Con ello abre un enjuiciamiento general de las penas sobre la base de la realidad y no de la potencialidad del marco penal. El mandato del legislador es establecer "siempre las garantías" de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley;

**14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal.** Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo



lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 4048-17-INA.**

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. ROMERO

SRA. BRAHM

SR. LETELIER

SR. POZO

SR. VÁSQUEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Ministro señor Iván Aróstica



Maldonado, y los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que el Ministro señor Carlos Carmona Santander concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en el ejercicio de su cargo.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.