

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO

LUIS RODRÍGUEZ COLLAO
Universidad Católica de Valparaíso

INTRODUCCION

1. El texto de la Constitución Política de la República de 1980 ha suscitado diversos temas de discusión en el ámbito del Derecho Penal. Entre ellos, el de la constitucionalidad de las leyes penales en blanco, o leyes incompletas, como también se les suele denominar.

2. En lo que respecta a este último, gran parte de la discusión habría podido evitarse si existiera claridad respecto del tema al cual se aplica el debate. Porque, la verdad sea dicha, no existe en doctrina consenso acerca de lo que debemos entender por ley penal en blanco. De ahí que no debemos extrañarnos si dos personas, utilizando una misma forma de interpretar los textos constitucionales, llegan a conclusiones diversas sobre el tema, sólo porque una de ellas le atribuye a aquella institución un alcance más restringido que la otra.

3. Si tal es la situación que se aprecia en el campo del Derecho Penal, nos inclinamos a pensar que tampoco existió claridad, acerca de lo que se debatía, en el seno de la Comisión encargada de redactar el proyecto de Constitución. De este modo se explica, en nuestro concepto, que al tratar el tema de las leyes penales en blanco, sus miem-

brod hayan actuado movidos por el afán de proscribir esta institución, en circunstancias que la doctrina penal —y en esto sí que existe unanimidad— acepta aquella forma de legislar, al menos como “un mal necesario”, en algunos casos concretos.

4. Por estas razones, en el presente trabajo, más que entregar nuestra opinión sobre el tema de la constitucionalidad de las leyes penales en blanco, nos interesa ofrecer algunas pautas que sirvan para clarificar y orientar el debate. Ellas van dirigidas de modo muy especial a nuestros alumnos, quienes, en este caso como en otros, corren el riesgo de constituirse en las principales víctimas de la erudición de los penalistas.

UN CONCEPTO AMPLIO DE LEY PENAL EN BLANCO

5. Veamos, en primer término, de dónde surge el problema de las leyes penales en blanco.

El Derecho Penal, como se sabe, se encuentra regido por el principio de reserva o de legalidad, de acuerdo con el cual, sólo una ley —emanada del Poder Legislativo— puede crear un delito y establecer una pena para él.

No es del caso examinar aquí los fundamentos y el alcance de dicho principio. Sin embargo, interesa destacar que representa una garantía para todas las personas, en la medida que ellas cuentan con la seguridad de no verse expuestas a la arbitrariedad judicial o administrativa y con certeza acerca de cuáles son las conductas penalmente incriminadas.

Fácil resulta comprender, entonces, que mientras mayor sea la precisión con que el legislador describe las figuras delictivas, mayor también será la garantía para las personas. Por este motivo, desde antiguo los penalistas vienen repitiendo que tanto el delito como la pena deben estar

establecidos en una ley, y que deben estarlo en términos muy precisos.

6. Las leyes que crean delitos —comúnmente denominadas *leyes preceptivas*— constan de dos partes: una hipótesis o precepto y una sanción. La hipótesis es la descripción de una conducta, es decir, de un comportamiento humano, y de las circunstancias en que ella ha de realizarse; desde el punto de vista gramatical, la conducta se expresa a través de un verbo. La sanción, en cambio, está representada por la pena o castigo que debe sufrir aquel que realizare la conducta, en las circunstancias que la ley prevé.

7. La ley que contiene una hipótesis y una sanción, fijadas en términos precisos, de modo que al juez le baste con su lectura e interpretación para aplicarla, puede decirse que es una *ley completa*. En estos casos, el juzgador no tendrá que recurrir a otros textos normativos para emitir su juicio de absolución o condena.

Junto a estas leyes, el ordenamiento jurídico suele contemplar otras, que bien podemos denominar incompletas, porque en ellas falta todo o parte del precepto, o bien toda o parte de la sanción. En estos casos el juez debe recurrir a otro texto normativo para emitir su juicio de absolución o condena.

8. No creemos que exista inconveniente para designar como ley penal en blanco a todas estas leyes incompletas. Ese es el concepto más amplio que de ellas puede formularse, y que al mismo tiempo permite englobar a todas las situaciones que la doctrina en algún momento ha designado con aquella denominación.

9. Podemos afirmar, entonces, que ley penal en blanco es aquella disposición emanada del Poder Legislativo, para crear un delito, en la cual falta la hipótesis o la sanción,

o una parte de ellas, y que, por este motivo, precisa de otra disposición que la complete.

FORMAS DE LEYES PENALES EN BLANCO

10. De acuerdo con el concepto anterior, podemos distinguir cuatro formas de leyes penales en blanco:

- a) *Leyes penales en blanco propiamente tales*: Son aquellas disposiciones que contienen la sanción, pero cuyo precepto o hipótesis debe ser determinado o completado por un texto normativo diverso, emanado de una autoridad administrativa.
- b) *Leyes penales en blanco irregulares*: Representan la situación inversa a la anterior, es decir, se trata de leyes en que la hipótesis aparece definida por el legislador, pero queda en blanco la sanción. Esta última también debe ser precisada por una autoridad diversa del Poder Legislativo. Se designan con el nombre de irregulares, porque, a pesar de tratarse de disposiciones penales, paradójicamente omiten la pena. Algunos las denominan leyes penales en blanco *al revés*.
- c) *Leyes penales en blanco impropias*: Difieren de las anteriores en que la labor de complemento se encomienda aquí a otra ley y no a una autoridad diversa del legislador, como ocurría en los casos precedentes.
- d) *Leyes penales abiertas*: Se reserva esta denominación para designar a aquellas disposiciones incompletas en que la labor de complemento es entregada al propio tribunal encargado de aplicarlas.

II. Veamos a continuación cuál es el panorama —discordante según advertimos— que ofrece la doctrina nacional en relación con esta materia:

El profesor Gustavo Labatut¹ sostiene que ley penal en blanco es “aquella que se limita a fijar la pena aplicable a una conducta definida en disposiciones legales o reglamentarias ulteriores”. En otras palabras, incluye en su concepto a lo que aquí hemos denominado leyes penales en blanco propiamente tales y a las impropias. Sin embargo, aunque no están abarcadas por la definición, se refiere más adelante a lo que designamos como leyes penales en blanco irregulares. No menciona, sin embargo, a las leyes penales abiertas.

El profesor Alfredo Etcheberry² concibe las leyes penales en blanco como aquellas que “únicamente señalan la sanción, y dejan entregada a otra ley o a las autoridades administrativas la determinación precisa de la conducta punible”. Incluye, en consecuencia, a las leyes penales en blanco propiamente tales y a las impropias. No se refiere en su texto a las que anteriormente designamos como irregulares y abiertas.

El profesor Luis Cousiño³ no define expresamente el concepto, mas en su obra se refiere a las cuatro formas de leyes penales en blanco antes mencionadas. Con todo, cabe precisar que a las leyes penales abiertas las trata en forma separada, por considerar que en ellas, a diferencia de las otras, resulta incuestionable el ataque al principio de legalidad.

¹ Gustavo LABATUT, *Derecho Penal* ⁵ (Santiago 1968) 21, pág. 795.

² Alfredo ETCHEBERRY, *Derecho Penal* ² (Santiago 1976) 1, pág. 53 ss.

³ Luis COUSIÑO, *Derecho Penal Chileno* (Santiago 1975) 1, pág. 83 ss.

El profesor Eduardo Novoa⁴ establece una sinonimia entre los términos ley penal en blanco y ley penal abierta, los cuales sólo designan a lo que aquí hemos llamado ley penal en blanco propiamente tal. Excluye expresamente a las llamadas por nosotros impropias, por tratarse en opinión suya de un problema de técnica legislativa, y no menciona a las restantes.

Finalmente, para el profesor Enrique Cury⁵, "ley penal en blanco es aquella que determina la sanción aplicable y la acción u omisión a la que bajo determinados presupuestos se impondrá, pero abandona la precisión de estos últimos a una norma distinta". Esta definición es la única que se ha elaborado después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, y deja en evidencia el propósito del autor de restringir el concepto de ley penal en blanco sólo a aquello que se adecua a las nuevas exigencias constitucionales. Por este motivo, las disposiciones en que falta la pena, aquí designadas como irregulares, no forman parte de su concepto de ley penal en blanco, y por la misma razón, suponemos, no se refiere a las llamadas leyes penales abiertas.

LAS LEYES PENALES EN BLANCO BAJO LA CONSTITUCION DE 1925

12. Si bien las opiniones que hemos reseñado demuestran que no existe en la doctrina chilena un concepto uniforme de ley penal en blanco, podemos afirmar, en cambio, que bajo la vigencia de la Constitución de 1925 había consenso respecto de algunos puntos concretos.

⁴ Eduardo NOVOA, Curso de Derecho Penal (Santiago 1960) 1, pág. 119 ss.

⁵ Enrique CURY, Derecho Penal (Santiago, 1982) 1, pág. 132 ss.

13. *Las leyes penales en blanco propiamente tales* eran aceptadas como una necesidad, ya que en ciertas materias de elevado tecnicismo o especialización es preferible dejar a las autoridades administrativas que tengan competencia en esas materias la labor de completar los tipos penales. Esto último es aplicable de modo muy especial a aquellos asuntos que experimentan cambios en forma constante y que requieren de soluciones oportunas, como sucede, por ejemplo, en materia de delitos económicos o relativos a la salud pública.

En relación con la constitucionalidad de estas disposiciones, en general, se sostenía que no vulneraban el principio de legalidad, pues no contradecían en forma expresa la letra de la Carta Fundamental. Lo anterior obedece, en primer término, a que el precepto o hipótesis en este caso tiene un origen legal, aunque se le defina en documentos administrativos; a que los actos de la autoridad administrativa de todos modos se dictan en virtud de un mandato legal y para su validez deben sujetarse tanto a la Constitución como a las leyes; y a que los actos complementarios son disposiciones de orden general, que se aplican a todos los ciudadanos, con lo cual se asegura la vigencia del principio de igualdad.

14. *Respecto de las leyes penales en blanco irregulares*, la doctrina reconocía que el ordenamiento jurídico chileno no contempla este tipo de disposiciones y que, en todo caso, ellas habrían sido incompatibles con el texto de la Constitución de 1925. A lo anterior se agregaba que no existe ninguna razón que justifique una delegación de la facultad de fijar la pena, como sí existen respecto de la posibilidad de autorizar a un ente administrativo para que complete la hipótesis del tipo.

15. *Las leyes penales abiertas*, al igual que las anteriores, eran consideradas inconstitucionales. El hecho de entre-

garse al juez la facultad de completar un tipo, se decía, no sólo atenta contra el principio de legalidad, sino que, además, contra el principio de igualdad.

16. Finalmente, respecto de las *leyes penales en blanco impropias*, se sostenía que no vulneraban la Constitución, ya que si una ley incompleta se remite a otra ley para su complemento, ambas disposiciones habrían emanado del Poder Legislativo, con lo cual se asegura el respeto al principio de legalidad.

17. No está de más recordar que el artículo 11 de la Constitución Política de 1925 consagraba el principio de legalidad en los siguientes términos: “nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio”.

18. Las conclusiones que reseñamos en los acápites precedentes eran del todo concordantes con el texto del artículo que se acaba de transcribir. Este último no contenía ninguna referencia expresa a la forma en que debían establecerse los tipos penales, de modo que si una persona era juzgada de conformidad con un tipo que había sido previamente completado por un ente administrativo por mandato expreso de una ley, de todos modos el juzgamiento se producía *en virtud de una ley*, como exigía la Constitución. De allí, entonces, que la constitucionalidad de las leyes penales en blanco propiamente tales fuera un asunto que nadie discutiera bajo la vigencia de la Constitución anterior. Así lo había reconocido también la jurisprudencia en varias oportunidades.

ANTECEDENTES DE LA CONSTITUCION DE 1980

19. Los miembros de la Comisión de Estudios de la Constitución de 1980, al discutir el alcance que debía darse al

principio de legalidad en materia penal, estuvieron de acuerdo en que las leyes penales en blanco no debían tener cabida en el nuevo texto constitucional.

20. Nos parece interesante consignar las opiniones vertidas por algunos de sus miembros. La señora Alicia Romo, por ejemplo, manifiesta “que el de las leyes penales en blanco es uno de los problemas más graves que subsisten al presente”, ya que, en su concepto, reviste extraordinaria gravedad “el hecho de que los ciudadanos estén sujetos a lo que resuelva un grupo de funcionarios administrativos”.

Don Jaime Guzmán, por su parte, agrega que, tomando en cuenta la actitud asumida por el legislador y por los tribunales, “le parece necesario consagrar una disposición para exigir que la tipificación del delito esté completamente configurada en la ley”. Don Raúl Bertelsen, en fin, sugiere exigir “que la conducta que se sancione esté descrita en forma expresa y completa por la ley, de modo que no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollar la ley penal. La ley penal —concluye— debe bastarse a sí misma, y si no se basta a sí misma, no hay delito ni pena”.

21. El texto aprobado por la Comisión es del siguiente tenor: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar esté expresa y *completamente* descrita en ella”.

22. No cabe duda, a la luz de esa disposición, que la intención de los redactores fue proscribir todas las formas de ley penal en blanco, criterio que no nos parece adecuado. En efecto, estamos de acuerdo en que resulta peligroso entregar facultades para completar tipos penales a autoridades diversas del Poder Legislativo; sin embargo, debemos reconocer, junto con toda la doctrina penal, que existen situaciones en las cuales es materialmente imposible

pretender que el legislador cree tipos penales completos. Las razones que apoyan esta última afirmación, que no es del caso examinar en este trabajo, aparecen insinuadas en los acápites precedentes.

Por este motivo, habría sido preferible que la Comisión reconociera la procedencia de algunas formas de leyes penales en blanco, estableciendo límites o condiciones al legislador y a las autoridades encargadas de complementarlas. Por ejemplo: exigir que la norma integradora sea publicada en el Diario Oficial; establecer que sólo pudiera quedar en blanco la hipótesis, pero nunca la sanción, etc.⁶ De esta forma, creemos, quedaría suficientemente resguardada la garantía del principio de legalidad y al mismo tiempo estaríamos siendo consecuentes con las exigencias que impone la realidad.

LAS LEYES PENALES EN BLANCO BAJO LA CONSTITUCION DE 1980

23. El texto definitivo de la Constitución, en esta materia, difiere del que fuera aprobado por la Comisión. No sabemos en qué circunstancias se produjo el cambio; sin embargo él reviste extraordinaria importancia para el asunto que nos ocupa.

Dispone el artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución vigente: "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella".

Si se compara esta disposición con la que figuraba en el anteproyecto elaborado por la Comisión, es posible advertir que se suprimió la expresión "*completamente* (descrita)" que contenía esta última.

⁶ Una excelente reseña de los límites que deben imponerse al legislador puede consultarse en CURY (N° 5), pág. 137 ss.

24. En otras palabras, el texto definitivo no recoge el propósito de los redactores de exigir que, en cada tipo penal, toda la hipótesis figurara en la ley respectiva, lo cual, como se dijo, habría significado la proscripción de las leyes penales en blanco.

Todo lo contrario, el hecho de que se haya modificado la redacción implica un reconocimiento de que las leyes preceptivas pueden ser *completadas* en una disposición diversa. Por este motivo, nadie podría sostener fundadamente, como nos ha tocado oír, que la Constitución actual prohíbe en forma global las leyes penales en blanco.

Existiendo, además, consenso en orden a que la interpretación de los textos legales debe buscar el querer actual de la norma y no la intención de sus redactores, nadie podría tampoco invocar fundadamente el propósito de la Comisión en apoyo de una pretendida proscripción de esta forma de legislar.

25. En suma, la simple lectura de la norma constitucional permite afirmar que en el ordenamiento jurídico chileno los tipos penales pueden ser completados por una norma diversa de aquella que los crea, lo cual plantea la necesidad de fijar el alcance concreto de aquella posibilidad de integración normativa frente a las distintas formas de leyes penales en blanco.

26. En primer término, aparece de manifiesto que la posibilidad de integración sólo puede referirse a la hipótesis y jamás a la sanción. En efecto, cuando la Constitución alude a que “ninguna ley podrá establecer penas” sin que se den ciertos requisitos, parte de la base —y declara— que *sólo la ley* puede establecer penas. Como la redacción, por otra parte, concluye con la expresión “en ella”, que alude a la ley que establece la conducta y la pena, debemos concluir que no es posible separar ambos aspectos. Es decir, la ley que fija una conducta delictiva debe contener

además la sanción, de modo que no podría el legislador encomendar la imposición del castigo a un texto normativo posterior, cualquiera que sea su rango.

Ello, obviamente, implica reconocer que las llamadas leyes penales en blanco irregulares o al revés, no se ajustan al texto de la Constitución.

27. En segundo lugar, si bien es cierto que la Constitución permite que la hipótesis sea completada por un texto diverso, exige, sin embargo, que la ley que crea el tipo contenga por lo menos la descripción de la conducta.

Ya dijimos anteriormente que la hipótesis o precepto consta por lo menos de una conducta y de las circunstancias en que ella puede o debe realizarse. Como la Constitución exige que la conducta “esté expresamente descrita” en la ley que crea el tipo penal, sólo podrá entregarse a una norma diversa la facultad de completar la hipótesis, en lo que se refiere a las *circunstancias*.

Más aún, la Constitución no dice que la conducta ha de estar fijada o establecida en la ley, sino que exige que ella aparezca *descrita*, lo cual, evidentemente, representa una exigencia mayor. En nuestro concepto, la norma constitucional está exigiendo que la conducta sea expresada en términos tan precisos que no den lugar a más de una posibilidad interpretativa y, por otra parte, que los términos se basten en sí mismos, de modo que no sea necesario recurrir a otros antecedentes para fijar su sentido y alcance.

No obstante el empleo de la voz conducta en singular, aparece de manifiesto que la disposición constitucional se está refiriendo a todas las conductas que eventualmente pudieren llegar a ser constitutivas del delito de que se trata. Luego, la ley que crea el tipo no podría permitir que una norma posterior agregara otras conductas.

En suma, la Constitución permite las llamadas leyes penales en blanco propiamente tales, las que pueden ser completadas o integradas por una norma diversa, siempre

que aquéllas contengan la descripción de una conducta. Luego, la integración sólo puede referirse a aspectos circunstanciales de la conducta (como circunstancias de tiempo o de lugar, por ejemplo), y jamás podría tener por objeto agregar una nueva conducta o completar la descripción de la que figura en el tipo en términos de precisar su significado.

28. Como la Constitución permite la labor de integración, sin efectuar distingos, ella puede ser efectuada por otra ley o por una disposición emanada del Poder Ejecutivo. Sin embargo, como la Constitución exige que la conducta aparezca descrita en la misma ley que fija la pena, los límites que señalábamos en el número anterior son aplicables tanto cuando la integración la efectuó una autoridad administrativa como cuando la hace el propio legislador a través de una ley posterior. En ambos casos la norma integradora sólo puede referirse a aspectos circunstanciales.

Lo anterior implica reconocer que son perfectamente constitucionales las llamadas leyes penales impropias, siempre que se respeten las limitaciones que establece la Carta Fundamental.

29. Finalmente, respecto de las llamadas leyes penales abiertas, pensamos que su situación en nada ha cambiado a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Ellas siguen siendo inconstitucionales, no tanto por atentar contra el principio de legalidad, sino porque ellas vulneran la garantía de igualdad de trato ante la ley. En efecto, podría discutirse si una ley que entrega al juez la facultad de fijar las circunstancias de tiempo en que se puede sancionar una conducta atenta o no contra el principio de legalidad, pero lo que no puede discutirse es que esa ley hipotética sí atentaría contra el principio de igualdad.

CONCLUSIONES

30. El tema de las leyes penales en blanco sólo tiene sentido en relación con el principio de legalidad. Algunas formas de ley penal en blanco son inconstitucionales, porque vulneran el principio. Otras, en cambio, se adecuan al texto de la Constitución, justamente, porque no vulneran aquel principio. Pero debemos reconocer que estas últimas representan por lo menos un riesgo, aunque absolutamente ineludible.

Desde el punto de vista del principio de legalidad, lo ideal sería que todas las leyes penales fueran completas. Luego, todas las normas que dejan algún blanco que precise ser completado se alejan de aquel ideal, poniendo en peligro la garantía, algunas, o vulnerándola, otras. Todas ellas, sin embargo, por ser incompletas, deben ponernos en guardia frente a un posible atentado contra dicho principio. Por esta razón, desde un punto de vista didáctico por lo menos, resulta aconsejable tratar en forma conjunta todas las especies de leyes incompletas.

De ahí que en el acápite 9 de este trabajo hayamos dado un concepto amplio de ley penal en blanco y que discrepemos de quienes la definen haciendo alusión solamente a aquellas formas que se ajustan a las exigencias constitucionales. Es el caso de la definición que ofrece el profesor Cury, reproducida y comentada en el acápite 11 de este trabajo.

31. Puesto que el de ley penal en blanco es un concepto amplio, que incluye varias formas de leyes, las cuales se encuentran en diversa situación respecto del principio de legalidad, no puede afirmarse *en general* que ellas sean constitucionales o inconstitucionales.

Cualquiera opinión que se emita respecto del tema de la constitucionalidad, debe tener presente las diversas formas que pueden adoptar las leyes penales en blanco.

32. En nuestro concepto, las leyes penales en blanco irregulares y las leyes penales abiertas se encuentran en pugna con las normas constitucionales. Las leyes penales en blanco propiamente tales y las impropias, en cambio, no vulneran dicha norma. Sin embargo, su validez se encuentra condicionada a que se respeten las exigencias que formula la Constitución.

33. El sistema que adopta la Constitución en esta materia nos parece adecuado, porque tiende a armonizar el debido respeto al principio de legalidad con las exigencias que impone la realidad. Sin embargo, los límites que señala la Constitución a la actividad del legislador, como la exigencia de que la conducta se halle descrita en el tipo, nos parecen insuficientes. Hubiera sido preferible que también se establecieran ciertos requisitos aplicables a la norma integradora, según aconseja la doctrina (ver nota N° 6).

34. Finalmente, queremos advertir que muchas veces los ataques al principio de legalidad no provienen tanto de la actividad integradora de una ley penal en blanco, sino de leyes formalmente completas que, sin embargo, no cumplen las exigencias constitucionales. El propio Código Penal, en tipos que todo el mundo supone normales, nos proporciona ejemplos de disposiciones que no contienen la descripción de una conducta. Piénsese, por ejemplo, en el tipo de incesto del artículo 364 CPCh. Urge, por lo tanto, llevar a cabo un examen de conjunto de estas situaciones, el cual, esperamos, sea emprendido con prontitud en nuestra doctrina.