

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2010

JÓVENES AUTORES CHILENOS

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL / N° 28 / 2010



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



**ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2010**

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 28
2010

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, y Diego Portales.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2010

JÓVENES AUTORES CHILENOS

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2010 - 2012)

Fernando Atria Lemaitre, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 28 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2010, pero que aparece en 2011, el año en que nuestra corporación cumple 30 años de existencia. Fundada en Valparaíso el año 1981 por un conjunto de socios fundadores de las más diversas creencias y convicciones filosóficas, políticas y jurídicas, la sociedad se constituyó ese año en dependencias de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, unidad académica que en 2011 celebra un centenario de vida. Dos efemérides, en consecuencia, e igual número de motivos de justa celebración para quienes se dedican al cultivo y enseñanza de la filosofía jurídica u otras disciplinas próximas o afines.

Este número se titula "Jóvenes autores chilenos" por la sencilla razón de que la casi totalidad de los estudios que contiene, así como la traducción y las reseñas que también forman parte de él, provienen de docentes e investigadores jóvenes de distintas universidades del país. En esa misma línea, y desde el mismo momento de su fundación, nuestra sociedad ha procurado incorporar jóvenes a su nómina de asociados y a las distintas actividades que realiza. Así, por ejemplo, han sido fundamentalmente jóvenes quienes han participado como ponentes en las tres jornadas chileno-argentinas de filosofía del derecho y filosofía social efectuadas hasta ahora, y son jóvenes también los que predominan entre los interesados a hacerlo en la cuarta de dichas jornadas, que tendrá lugar en Valparaíso, en la ya mencionada Escuela de Derecho, a fines de 2011, ocasión en la que se proyecta llevar a cabo la presentación y entrega de este número de nuestro Anuario.

RECENSIONES

DIETHELM KLESCZEWSKI, *Strafprozesrecht*, Carl Hyemanns Verlag, Köln, 2005. (Diethelm Kleszczewski, *Derecho procesal penal*, Editorial Carl Hyemanns, Colonia, 2005, 205 páginas).

El profesor Dr. Diethelm Kleszczewski ejerce su labor académica en la Universidad de Leipzig en Alemania. Entre otras áreas ejerce la de Derecho procesal y filosofía del Derecho las cuales, como se sabe, tienen innumerables puntos de encuentro, desde el tema de la acción hasta la prueba pasando por la legitimación procesal y otros muchos más.

Hoy este autor nos permite leer un interesante texto sobre el Derecho procesal penal donde indica en 15 capítulos algunas de las materias más relevantes a aprender en Alemania para entender lo que esta asignatura es.

Este texto resulta de interés para cualquier estudioso en Chile, como en cualquier otra parte de Hispanoamérica, donde el largo proceso por modificar y mejorar la justicia procesal penal ha sido, y es, un importante desafío y provoca un tremendo impacto.

El capítulo primero entrega una introducción al Derecho procesal penal donde se establece el objeto de esta área del Derecho procesal: restauración del Derecho debido a las condiciones de inseguridad (p.1). Coloca como elemento principal el autor en el ordenamiento jurídico a la dignidad de la persona de acuerdo a como lo indica el artículo I de la Ley Fundamental Alemana. El trabajo del Derecho procesal penal, de acuerdo al Dr. Kleszczewski, su labor prima, según el autor, es, por una parte, aplicar el Derecho penal como una de las maneras formales para

mantener el contexto objetivo (en definitiva alcanzar la verdad y la justicia) y, por la otra, el cuidado con la forma jurídica de la justicia del proceso, la innovación en la paz jurídica a través de una decisión común. Explica luego el autor el sentido de cada uno de estos objetivos y cómo alcanzarlos (pp. 2 y ss).

Luego el libro pasa a las fuentes del Derecho procesal penal en Alemania tanto las que son primarias como las que son secundarias.

Entre las primeras, se mencionan la Ordenanza Procesal Alemana y la Ley Fundamental y, entre las segundas, el Código Penal Alemán, así como muchas otras leyes (p.5).

El capítulo segundo trata de los las "máximas procesales" destacando el principio de oficialidad (Das Offizialprinzip) (pp. 8-10), o la máxima del juez natural (Grundsatz des gesetzlichen Richters) (p. 10), el principio acusatorio (Das Akkusationsprinzip) (p. 10), el principio de legalidad (Das Legalitätsprinzip) (pp. 11-12), la máxima de ser escuchado jurídicamente o en el procedimiento (Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs) (pp.12-13), que son, entre otros, máximas relacionadas con el principio o inicio del proceso y la organización del mismo (Einleitung, Durchführung). A su vez existen una serie de otras máximas relacionadas con la forma o formalidad del procedimiento (Grundsätze der Form) como la oralidad del procedimiento (Die Mündlichkeit des Verfahrens) (p.16) y, finalmente, los principios de la prueba como la máxima de la libre valoración de la prueba (Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung) (pp. 18, 19).

En los materiales que el mismo profesor ha dispuesto en Internet, permiten comparar y descubrir que existe mayor relevancia de unas máximas respecto de las demás. Así ubica al principio de la oficialidad en una posición de superioridad respecto de las demás máximas con lo cual se hace muy difícil descubrir un orden de prelación debidamente ordenado, pero, cuando se descubre dicho orden de prelación y se aprende, resulta que el aprendizaje y su aplicación en la vida profesional resulta muy provechosa.

El capítulo tercero estudia y analiza la organización de los tribunales procesales penales. Como se sabe, es uno de los temas relevantes en materia jurídica debido a que la situación de configuración legal y constitucional de los tribunales habrá de estarse al problema de

la forma en que las normas procesales habrán de aplicarse¹. La estructura del Poder Judicial puede llegar a determinar la dictación y el sentido de una sentencia, como lo ha resaltado Don Manuel de Rivacoba².

El capítulo cuarto estudia a los contendientes en el procedimiento o intervinientes en el mismo. El imputado, la policía, el abogado defensor o defensa. Las máximas del procedimiento indagatorio o investigativo (primera fase del mismo procedimiento)³. Se analiza la introducción a la investigación, el procedimiento investigativo, las pruebas, et cetera.

El quinto capítulo se refiere o trata los principios de la pesquisa o investigación oficial (Ermittlungsverfahrens). Tras una introducción a la investigación el autor trata los indicios de la comisión del delito, es decir, la noción de las "fundadas sospechas" de la comisión de un delito, en el Derecho penal debería corresponder a un acto que reúne las características del tipo. Se inicia el análisis con "el caso", luego sigue la denuncia, y después de la misma la querrela (p. 49). Luego trata el tema de la querrela, los actos procesales posteriores y los medios de prueba, por ejemplo, la prueba testimonial en el periodo de investigación. Así también las medidas de coacción o fuerza son analizadas desde la problemática procesal (pp. 57-60).

El sexto capítulo se refiere a las medidas procesales para la investigación y aseguramiento del culpable, del delincuente o de aquel a quien se le sindicada en dicha calidad y el séptimo, para el aseguramiento de las pruebas. Estos procedimientos tienen por objeto lograr que tanto el delincuente como las pruebas que los puedan imputar o absolver sean debidamente obtenidas, las segundas y debidamente determinado el delincuente, en las primeras. Así, en las primeras, se incluye la in-

1. Rivacoba y Rivacoba, Manuel de, *Fondo ético y significación política de la Independencia Judicial*, Edeval, Valparaíso, 1998.

2. Rivacoba y Rivacoba, Manuel de, Opus cit.

3. Al respecto véase nuestra recensión al excelente texto de Gómez Colomer, Juan Luis, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, 1995. Esta recensión fue publicada en la Revista de Derecho de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Norte (sede Coquimbo), Año 5 (1998), pp. 261-265.

vestigación y aseguramiento del culpable a través de la investigación donde las normas o reglas europeas poseen importancia (p. 67). En el capítulo séptimo se analizan las investigaciones médicas (p. 75) incluyendo las investigaciones moleculares-genéticas (p. 77), las investigaciones de las huellas digitales así como de las fotografías (p. 80), la investigación de la identidad, del control, las Razzias.

El octavo capítulo analiza el cierre o término y la resolución que la complementa, del procedimiento investigativo (p. 97). Se analiza la acción que se habrá de ejercer (p. 97), la decisión de hacer efectiva la acción a través de la acusación y una serie de elementos que vienen a complementar la acusación y que proceden del Derecho penal.

El noveno capítulo trata del inicio y desarrollo del procedimiento principal o procedimiento ordinario de juicio oral en lo penal, entre nosotros. El procedimiento debe ser preparado y deben ser considerados sus fundamentos, por ejemplo la máxima de la concentración del procedimiento (pp. 113 y 116) o de la moralidad y de la transparencia (p. 118).

Volviendo al capítulo 11, que trata de la prueba y los elementos propios de esta materia, así, por ejemplo, los elementos propios de la formalidad como de la materialidad de los medios de prueba (pp. 125 y 126), el derecho de la prueba (p. 137) así como el sistema de la valoración de la prueba (p. 138).

El capítulo doce trata la sentencia y el protocolo que la regula (p. 145). Así podemos encontrar a la sentencia (p. 145) con la libertad que preside la decisión debidamente garantizada (p. 145). Así como la fuerza jurídica de la sentencia (p. 148).

A su vez el capítulo 13 analiza pormenorizadamente aunque brevemente los recursos o medios impugnativos que concede la ley (p. 155). En este capítulo se estudia el tema de la revisión y otros aspectos no menos valiosos del asunto.

El capítulo 14 analiza otros procedimientos de interés pero de menor significación (p. 181) y el capítulo 15 analiza la posición jurídica de aquel que es objeto del delito, la víctima en el proceso penal.

El capítulo 11 analiza la regulación de la prueba iniciándose este periodo procesal tras la lectura de la "frase de la acción" (acusación) y de la defensa del acusado, el momento más importante del proce-

dimiento principal definiéndolo conforme a lo indicado por Claus Roxin. Estudia aquí, señala el autor, el problema de la "investigación de la verdad" (Wahrheitsforschung) a fin de llegar lo más cerca de la misma según el párrafo 244 II de la Ordenanza Procesal Penal Alemana.

La evaluación al texto es que el mismo constituye una excelente introducción al procedimiento penal alemán así como a algunas cuestiones muy interesantes de la dogmática procesal penal alemana. En el país de Windscheid y Muther se ha presentado una cercanía mayor entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal que entre las ramas del Derecho procesal cuestión paradójica y ha llevado a la consecuencia de reelaborar la dogmática del proceso penal al Derecho penal. Esto que fuere motivo de una larga conversación con el profesor Dr. Manuel de Rivacoba no deja de extrañarme porque como lo discutiéramos en aquel momento, mediados de la década de los noventa y tras la lectura del texto de Guisepe Bettiol intitulado "Instituciones de Derecho penal y procesal" al menos concluimos con la circunstancia de que el Derecho penal puede proporcionar una serie de instituciones que permiten entender al Derecho procesal penal el procedimiento propio de la acusación, sin embargo, lo relativo a la prueba como institución y, principalmente, la evaluación o valoración de la misma se deben considerar conceptos estrictamente procedimentales racionales, como decía Don Manuel de Rivacoba, "más que tener razones hay que tener razones".

Sergio Peña Neira