

# El principio de legalidad y la persecución penal obligatoria. Mito y realidad

## *The Principle of Legality and Compulsory Criminal Prosecution. Myth and Reality*

CARLOS CORREA ROBLES<sup>1</sup> 

### RESUMEN

El texto analiza —desde el derecho comparado— la interpretación del principio de legalidad en la persecución penal, destacando que, debido a recursos limitados, los órganos persecutores deben seleccionar casos a investigar, basándose fundamentalmente en la gravedad del delito, en las probabilidades de éxito de la investigación y en las expectativas sociales involucradas en la persecución penal. Este proceso de selección es necesario para una gestión eficiente, pero no debe ser arbitrario ni contradecir el principio de legalidad, que exige una persecución equitativa. El principio de legalidad impone que los casos similares sean tratados de manera uniforme y que no se omitan investigaciones sin justificación razonable. El texto también critica la “resignación” de los persecutores ante delitos menores o difíciles de investigar, lo que puede vulnerar el principio de legalidad. Por último, se concluye que las reformas penales deben acompañarse de un aumento de recursos para que el sistema pueda cumplir con las expectativas de justicia y garantizar la efectividad en la persecución de delitos.

**Palabras claves:** selección de causas, principio de legalidad, aplicación de la ley penal, persecución penal, mecanismos preclasificatorios.

### ABSTRACT

The article—from a comparative law perspective—the interpretation of the principle of legality in criminal prosecution, highlighting that, due to limited resources, prosecuting authorities must select cases to investigate based mainly on the severity of the crime, the likelihood of success, and the social expectations involved in criminal law enforcement. Effective management requires this selection procedure, but it shouldn't be capricious or go against the legality principle, which calls for fair prosecution. The principle of legality requires that similar cases be treated

<sup>1</sup> Dr. Iur. y Ll. M. Freie Universität Berlin. Profesor Asociado, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez Correo electrónico: c.correa@uai.cl. Este trabajo forma parte de una investigación financiada mediante el proyecto Fondecyt Regular N° 1231128 “Mecanismos de selección de casos en el proceso penal: entre la regulación y la discrecionalidad del Ministerio Público”, 2023-2027, financiado por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo, cuyo apoyo agradezco.

uniformly and that investigations not be omitted without reasonable justification. The writing also says it's wrong for prosecutors to "resign" when crimes are small or hard to investigate, because this could go against the idea of law. It concludes by saying that in order for the system to meet justice standards and guarantee the efficacy of criminal prosecutions, criminal reforms should be accompanied by an increase in resources.

**Keywords:** selection of cases, principle of legality, criminal law enforcement, criminal prosecution, pre-classification mechanisms

## 1. Introducción

El sistema procesal penal chileno se estructura sobre la base del principio de legalidad. En concreto, el artículo 166 inciso segundo del Código Procesal Penal establece lo siguiente: "Cuando el ministerio público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley".<sup>2</sup> De acuerdo al tenor literal de dicha disposición, la persecución penal debiera ser mandatoria; solo excepcionalmente (v.gr. en los casos previstos en la ley) pueden los órganos persecutores adoptar decisiones de renuncia anticipada a la persecución. El principio de legalidad constituye un elemento central del sistema procesal penal vigente, no solo en Chile, sino también en gran parte de los países de Europa continental.

De modo paradigmático, en Alemania, el mencionado principio se encuentra consagrado como regla general en el § 152 inciso segundo de la Ordenanza Procesal Penal (en adelante, StPO),<sup>3</sup> disposición que prescribe que el ministerio público se encuentra obligado a intervenir en todos los hechos constitutivos de delito que sean perseguibles, en tanto existan suficientes elementos de hecho, y la ley no prescriba lo contrario.<sup>4</sup>

De este modo, como se ha señalado en Chile, el principio de legalidad importa un verdadero *deber* de ejercicio de la acción penal y el establecimiento de su irrenunciabilidad una vez que la acción penal se entabla (Maturana y Montero, 2017, p. 139). Como consecuencia de ello, la pregunta de si acaso un delito denunciado debe o no investigarse no está, en principio, a disposición de los órganos persecutores.

Desde un punto de vista operativo, y como se expondrá en este trabajo, la aplicación irrestricta del principio de legalidad aparece, sin embargo, como una quimera irrealizable sustentada en la (falsa) creencia de que todos los delitos pueden ser investigados y eventualmente sancionados (Duce y Riego, 2021, p. 179). La realidad demuestra precisamente lo contrario: todos los sistemas de persecución penal —más allá de sus diferentes estructuras y diseños— operan bajo mecanismos de selección y filtro de causas, determinados a partir de sus capacidades de procesamiento. Dichos mecanismos se configuran fundamentalmente a partir de prácticas institucionales internas, que utilizan mecanismos legales para seleccionar y filtrar sus causas (Correa, Wilenmann, Medina, en prensa) de acuerdo con criterios personales o institucionales. En otras

<sup>2</sup> El principio de legalidad se encuentra estrechamente vinculado al principio de oficialidad, el cual expresa la idea de persecución pública de los delitos artículo 53 inc. segundo del Código Procesal Penal). Ver Horvitz y López, 2002, p. 36 y s.

<sup>3</sup> Sobre la historia del principio de legalidad en Alemania, ver Horstmann, 2002, pp. 45 y ss.; Weigend, 1978, pp. 40 y ss.; Nauke, 1990, pp. 149 y ss.; Ambs, 1990, p. 7 y ss.; Port, 1995, pp. 45 y ss.

<sup>4</sup> Cabe, sin embargo, tener presente que en Alemania en la práctica la persecución de la pequeña y mediana criminalidad está entregada de manera casi exclusiva a la policía. Así, no existe un control efectivo por parte del ministerio público respecto de los criterios de selección de causas que efectúa la policía. Las labores del ministerio público se concentran, más bien, en el cierre de investigaciones ya desarrolladas por la policía (acusando o sobreseyendo el caso). En estos casos, el ministerio público actúa como un órgano inactivo en la investigación y que se dedica más bien a analizar los resultados entregados por la policía. Véase Haas, 2004, p. 67; Dölling, 1999, p. 40.

palabras, sea cual sea el sistema procesal penal que se analice y más allá de los recursos que a este se le asignen, su capacidad de investigar y castigar los delitos que ingresan será siempre —en mayor o menor medida— limitada (Correa, Wilenmann, Medina, en prensa; Chahuan, 2019, p. 80).

Las razones de esa restricción a veces se simplifican en la afirmación de que “no hay recursos suficientes”, haciendo parecer que el problema sería uno de disponibilidad presupuestaria o de voluntad política. Los motivos son, sin embargo, mucho más profundos: es ilusorio creer que podría existir un sistema de persecución mandatorio que honre mínimamente su premisa. En todo sistema penal se superponen diversos factores que impiden una materialización de la legalidad plena: escasez de información, la creciente desconfianza ciudadana en el sistema procesal penal que lleva a muchas víctimas a no denunciar, el hecho de que siempre se juzguen hechos pasados, el establecimiento de la presunción de inocencia y la existencia de altos estándares probatorios que, juntos con escalas completamente distintas de prevalencia de delitos y tamaño de los sistemas penales, prácticamente imposible algo así como una persecución total (Correa, Wilenmann, Medina, en prensa).

Este trabajo discurre precisamente sobre el alcance y los límites al principio de legalidad.

Dicho análisis cobra especial relevancia a la luz de lo dispuesto en el art. 19 número 3 inciso sexto de la Constitución Política de Chile, en tanto establece que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. (énfasis agregado).

En este sentido, ¿son las prácticas de selección y filtro de causas del ministerio público compatibles con una investigación racional y justa? El objetivo de este trabajo consiste en el contenido del mandato de persecución consagrado en la ley, a efectos de determinar de qué manera y hasta qué punto este obliga a los órganos persecutores. Este tema en Chile ha sido escasamente abordado por la doctrina a pesar de su relevancia práctica.<sup>5</sup> Por ello, este trabajo se centrará en el análisis del contenido y en el alcance del principio de legalidad en el sistema procesal penal alemán, un modelo de derecho continental que comparte con el sistema chileno importantes características estructurales, entre las que destaca, el reconocimiento del principio de legalidad en términos casi idénticos al sistema chileno.

Para ello, en primer lugar, se estudiará el fundamento material del principio de legalidad, analizando los fines que tanto en Chile como en Alemania se le han atribuido. Una vez definido lo anterior, se expondrá la forma en la cual los órganos persecutorios en Chile desarrollan la persecución penal en la práctica. Así, para determinar si dicha praxis de selección de causas es compatible o no con el principio de legalidad, se expondrá el contenido, alcance y límites de este principio en Alemania, exponiendo los motivos económicos y sociales que subyacen a su aplicación. Para concluir, se efectuarán algunas conclusiones finales que permitan determinar el cumplimiento o incumplimiento del mandato de persecución establecido en la ley, y propuestas para su reforma.

<sup>5</sup> Excepcionalmente, en los primeros años de la reforma procesal penal, se publicaron una serie de estudios que analizan los modelos de gestión de causas por el Ministerio Público y que indirectamente entendían como una premisa indiscutible la imposibilidad fáctica de persecución universal efectiva de todas las denuncias ingresadas al sistema: Baytelman, A y Duce, M. (2003). Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha, UDP, pp. 92 y 97; Castillo Val, I.; Tapia Mansilla, M.; Urzúa Salvo, M (2011). Informe final estudio sobre la aplicación de los archivos provisionales. Ministerio Público; Duce, Mauricio, Diez años de la Reforma Procesal Penal en Chile: Apuntes sobre su desarrollo, logros y desafíos, en A 10 años de la Reforma Procesal Penal: Los desafíos del nuevo sistema, Ministerio de Justicia de Chile, 2010, pp. 196 y ss.

## 2. Fundamento material del principio de legalidad

En la manualística chilena, el fundamento material del principio de legalidad se suele asociar a una garantía fundamental: la igualdad ante la ley (Horvitz y López, 2002, p. 47), consagrada en el art. 19 número 3 de la Constitución Política. Por ello, la persecución de las conductas constitutivas de delitos no debe quedar entregada al mero arbitrio de un órgano estatal, como lo sería el Ministerio Público (Maturana y Montero, 2017, p. 139), a la voluntad de sus funcionarios, de sus auxiliares en labores de investigación, ni mucho menos de los particulares. En consecuencia, los agentes estatales encargados de la persecución penal se encontrarían *a priori* impedidos de seleccionar qué delitos perseguirían y cuáles no (Horvitz y López, 2002, p. 47). Esta limitación de la discreción administrativa evitaría la producción de distorsiones evidentes, como el descarte de investigaciones en casos en los que se quiere favorecer a alguna persona o grupo, y de distorsiones menos obvias, incluyendo la tendencia a la proliferación de formas de justicia negociada.<sup>6</sup>

En el mismo sentido, la doctrina y la jurisprudencia alemana atribuyen al principio de legalidad un fundamento constitucional. Su sustento se encontraría igualmente en la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 3 inciso primero de la Ley Fundamental alemana,<sup>7</sup> y en el reconocimiento del Estado de Derecho,<sup>8</sup> cuya finalidad consiste —entre otras— en asegurar la paz jurídica y la adecuada protección de bienes jurídicos. Al respecto, se ha señalado incluso que el principio de legalidad es “un pilar fundamental que distingue un ordenamiento libre, de la arbitrariedad totalitaria” (Willms, 1957, pp. 465 y s.).

En un sentido similar, la antigua jurisprudencia del Tribunal Federal Supremo alemán,<sup>9</sup> entendía el principio de legalidad como una garantía de igualdad y unidad en la aplicación del derecho en contra de decisiones arbitrarias. Dicho principio aseguraría la confianza de la sociedad en un actuar justo y fundado por parte de los órganos persecutores.

Por otro lado, se ha sostenido —en la doctrina alemana— que el principio de legalidad tiene por función garantizar la realización efectiva del derecho penal material. De ahí que, como se señaló, el principio de legalidad no sería un concepto del derecho, sino que “es el derecho mismo” (Bohnert, 1992, p. 80). En ese sentido, dicho principio constituye una herramienta procesal dirigida a garantizar la obligación de prestación de justicia que asiste al Estado, caracterizada por el monopolio persecutorio estatal. Esta función conduce, como ya se indicó, a una igualdad en la persecución penal (Dölling, 1987, pp. 283 y ss.). Por ello, el principio de legalidad es el correlato del monopolio estatal en el ejercicio de la acción penal (Schmitt y Köhler, 2024, p. 909), asegurando la obligación de proveer una eficaz persecución punitiva. En definitiva, el principio de legalidad cumple la función de asegurar la paz social a través de la ley; estabilizando y asegurando la confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia, y justificando con ello el monopolio persecutor del Estado (Rieß, 1982, p. 158). Dicha función se vería —en principio— lesionada en caso de que los órganos persecutores dirigieran la actividad persecutoria del Estado solo en contra de ciertos sujetos, grupo, o clase de delitos.

<sup>6</sup> El vínculo puede parecer extraño, pero es el objeto de una de las polémicas más famosas de fines del siglo XX en la doctrina procesal penal comparada: el argumento de John Langbein sobre el origen de la tendencia irresistible a la aplicación de prácticas de justicia negociada en la discreción de los fiscales norteamericanos dada por la ausencia de legalidad. Sobre la polémica, ver Langbein, 1974, pp. 439-67; Langbein y Weinreb, 1978, pp. 1549-96, Langbein, 1979, pp. 204-25; Frase y Weigend, 1995, pp. 317-60.

<sup>7</sup> En la jurisprudencia alemana, ver BGHSt 62, 312 (317 s.); BGHSt 15, 155 (158); BVerfGE 46, 214 (222 s.).

<sup>8</sup> En la jurisprudencia alemana, ver BVerfGE 46, 214, 222 y s. y Horstmann, 2022, pp. 26 y ss.

<sup>9</sup> BGHSt 15, 159.

### 3. La concepción y aplicación del principio de legalidad en Chile

Como se indicó, el principio de legalidad en Chile no ha sido objeto de un estudio exhaustivo.<sup>10</sup> Su análisis se limita de manera fundamental a la manualística local, la cual lo ha entendido desde un punto de vista estrictamente formal. La práctica persecutoria del Ministerio Público muestra una realidad distinta.<sup>11</sup> Los funcionarios al interior de la fiscalía toman diariamente decisiones, más o menos automáticas, mediante las que asocian etiquetas clasificatorias a los distintos casos ingresados y, a partir de ello, influyen sustancialmente en su destino futuro, decidiendo rápidamente su persecución o término anticipado. En efecto, las decisiones de clasificación adoptadas por los órganos persecutores determinan qué causas van a recibir —en mayor o menor medida— energía investigativa y litigiosa y qué causas terminarán siendo finalmente desestimadas (Correa, Wilenmann y Medina, en prensa).

En este sentido, fuera del universo que representan las causas ingresadas por flagrancia, y cuya persecución resulta generalmente exitosa por motivos fundamentalmente probatorios y procedimentales, los órganos persecutores llevan diariamente a cabo múltiples operaciones de clasificación, filtro y selección de los ingresos no flagrantes de menor entidad. Este proceso se lleva a cabo por distintas unidades de la fiscalía que están derechamente definidas por la realización repetitiva de operaciones de clasificación desarrolladas generalmente por funcionarios que reciben el nombre de “preclasificadores” o “lectores (de partes)”. La función del preclasificador consiste, precisamente, en efectuar un rápido análisis de mérito con relación a la causa (parte denuncia), determinando la viabilidad que tiene de ser investigada y —eventualmente— decretando algún tipo de diligencia, todo ello en unos pocos segundos o minutos. Una vez concluido el trabajo del preclasificador, la causa estará en condiciones de ser asignada a una unidad investigativa, generalmente tras el informe policial favorable (v.gr. imputado conocido). Por el contrario, los casos de escasa entidad, sin imputado conocido, generalmente no saldrán de la unidad de preclasificación, sino más bien, serán rápidamente desestimados, en general por medio del uso del archivo provisional.

En el marco de esta investigación, en general fue posible detectar que las operaciones de clasificación de causas tomadas a nivel de preclasificación dependen de dos variables: la atribución por parte del preclasificador al caso de que tiene una “línea investigativa”, “viabilidad investigativa” o “imputación probable”, indistintamente, por una parte, y la entidad de la causa, por la otra. El único criterio que se encuentra homogéneamente establecido en la asignación de viabilidad investigativa es la presencia de un imputado conocido.

En definitiva, la práctica del sistema procesal penal vigente en Chile demuestra indubitadamente que los fiscales no investigan *efectivamente* todas las denuncias de delitos menos graves ingresadas al sistema, sino

<sup>10</sup> El trabajo de Correa, Wilenmann y Medina, en prensa, busca —en parte— llenar ese vacío.

<sup>11</sup> Las observaciones de esta sección se basan en el comportamiento de las cuatro fiscalías regionales Metropolitanas, las unidades más afectadas por la necesidad de selección que impone la masividad. Como se trata de la comprensión de un proceso organizacional, decidimos estudiarlo a través del análisis descriptivo de información estadística oficial reportada por el Ministerio Público, de información obtenida de documentos oficiales de la institución y, principalmente, a través de la realización de entrevistas semiestructuradas a 31 actores del sistema penal chileno. La muestra de las entrevistas proviene de dos tandas distintas de levantamiento de información. En una primera tanda que se desarrolló durante el año 2019, consistió en entrevistas a 23 actores del sistema penal para entender las formas de toma de decisión en causas de baja entidad. Para complementar los resultados obtenidos en este estudio, realizamos 11 entrevistas adicionales durante el 2023 para contrastar las prácticas levantadas en ese contexto con las de otras fiscalías locales de la Región Metropolitana. Las pautas utilizadas para las entrevistas en las dos tandas de esta investigación son similares, aunque tienen algunas divergencias. En las entrevistas del 2019 nos concentramos específicamente en entender los procesos asociados a las causas masivas y de menor entidad y las percepciones de los fiscales (y, en menor medida, otros actores del sistema penal) respecto a estas formas de organización y decisión. En las entrevistas de 2023 utilizamos pautas muy similares, pero sin limitarnos solo al ámbito de los delitos de menor entidad. La muestra cualitativa se construyó incluyendo a fiscales jefes de unidades pre clasificadoras ya sea a nivel regional, como a nivel local. La elección de fiscales se realizó abarcando de manera equivalente las cuatro fiscalías regionales metropolitanas, lo que permitiría reflejar distintos enfoques en los entrevistados. En todos los casos, nuestro objeto de investigación está asociado a fiscalías locales y otros centros en que se toman decisiones de clasificación y término.

que seleccionan aquellas que de acuerdo con criterios institucionales internos tienen mejores probabilidades de persecución y castigo exitoso. La inmensa mayoría de los ingresos, por el contrario, son rápidamente archivados, sin que se realice diligencia investigativa alguna.

Dicho esto: ¿es dicha práctica compatible con el principio de legalidad consagrado en la ley? De ser así, ¿es *cualquier* práctica de selección y filtro de causas compatible con dicho principio? La literatura chilena no ha abordado expresamente el punto, limitándose en unos pocos casos a constatar la existencia de prácticas institucionales de selección, sin problematizar acerca de su contenido, alcance y compatibilidad con el principio aquí analizado. Por ello, se analizará a continuación la concepción histórica y actualmente vigente del principio de legalidad en Alemania, país donde el tema se ha estudiado exhaustivamente, con especial referencia a las condiciones económicas y sociales que inciden en su aplicación práctica hoy en día, a efectos de determinar la compatibilidad de la práctica chilena ya descrita con dicho principio.

#### 4. La concepción decimonónica del principio de legalidad

La comprensión del principio de legalidad en Alemania ha cambiado radicalmente en los últimos ciento cincuenta años. radicalmente. En su concepción original, que data de la StPO de 1877, el principio de legalidad se insertaba como pilar fundamental del sistema procesal penal del naciente Segundo Imperio alemán, un modelo que originalmente no reconocía excepción alguna a la persecución penal efectiva (por ejemplo, por medio del reconocimiento de reglas que consagran criterios de oportunidad, las que fueron incorporadas por primera vez varias décadas después), inserto en el marco de un derecho penal de mucho menor complejidad y alcance del que existe hoy en día. La pretensión de persecución universal de todos los delitos ingresados parecía, entonces, un ideal alcanzable, y deseable para un Estado alemán recién unificado, que buscaba dejar atrás una historia de dispersión y localismo normativo.

Como consecuencia, en la antigua doctrina alemana se entendía al principio de legalidad de una forma que hoy parecería idealizada, esto es, como una obligación de investigación completa y exhaustiva bajo la cual el delito constituye una lesión al ordenamiento jurídico, la cual *exige* la imposición de una sanción al delincuente. Esta expectativa de sanción de la cual goza el Estado importa —para la realización de la justicia— a su vez, una obligación persecutoria por parte de este (entre otros: Birkmeyer, 1898, p. 64; Von Kries, 1892, p. 267). En este orden de cosas, por ejemplo, la doctrina alemana de comienzos del siglo XX (por todos: Gerland, 1927, p. 158).<sup>12</sup> entendía el citado principio como:

La irrenunciabilidad de la ley penal, que conduce a una obligación sancionadora absoluta del Estado. [...] Si no se persiguen todos los hechos posiblemente constitutivos de delito, no existirá la garantía de que todas estas conductas tienen como consecuencia la correspondiente sanción. Eso conduce al llamado principio de legalidad. [...] en otras palabras: el ministerio público está obligado a investigar todos los indicios y rastros de un posible delito y eventualmente a deducir acusación.

En este sentido, el mismo autor —advirtiendo ya desde entonces la existencia de incipientes prácticas institucionales dirigidas a seleccionar y filtrar causas— sostenía que:

<sup>12</sup> Las traducciones son del autor.

El principio de legalidad se rompe día a día por medio de la actuación de la policía en la persecución de los delitos de bagatela: la policía devuelve las actas al ministerio público<sup>13</sup> en los casos de bagatela sin resultados, cuando de acuerdo con su criterio se dan las condiciones para una no-persecución (Gerland, 1927, p. 161).

## 5. La concepción moderna del principio de legalidad

Sin embargo, un siglo y medio después, la existencia de una obligación (o incluso de una pretensión) de persecución universal por parte del Ministerio Público no es parte de la concepción vigente del principio de legalidad. Actualmente, no es realista investigar todos los delitos que pueden haberse cometido; siempre es necesario hacer una selección (Freund, 1995, pp. 14 y ss).

En nuestros tiempos, un derecho penal moderno debe poder adaptarse a las necesidades persecutorias en un momento y lugar determinado, y ofrecer respuestas flexibles e idóneas al fenómeno de la delincuencia (Horstmann, 2002, pp. 77). Lo que está en juego con ello es nada menos que la efectividad y, con ello, la legitimidad del sistema de justicia. Hoy en día, en tiempos en los que el aumento y la creciente sofisticación de la delincuencia constituye un fenómeno global,<sup>14</sup> ello dependerá de un modelo que abandone la falacia de la persecución universal e indiferenciada. Por lo anterior, la persecución de los delitos denunciados no puede ser abordada en todos los casos de la misma forma (Deiters, 2006, p. 13); son precisamente las limitaciones fácticas del principio de legalidad las que explican la existencia de los referidos procesos de filtro y selección por parte del sistema procesal penal (Horstmann, 2002, p. 63), de lo cual Chile no es la excepción.

En este sentido, desde comienzos de la década de 1970, la concepción de la persecución penal —y con ello del principio de legalidad— en la literatura alemana comenzó a cambiar, entendiéndose a partir de entonces que una completa resolución de todos los casos que le llegan a la policía constituye una meta no realista. Las causas de dicho cambio de paradigma se pueden situar en la —entonces incipiente pero creciente— expansión del derecho penal sustantivo, en la incorporación de distintas manifestaciones del principio de oportunidad en la legislación alemana, en la crisis experimentada por las ciencias penales a partir de aquel entonces y, especialmente, en los primeros estudios empíricos que develaron (por primera vez) la existencia de criterios de filtro y selección de causas en las actuaciones de las policías y fiscalías. Las cifras revelaban que la realidad del principio de legalidad distaba mucho de la concepción idílica de este, propia del siglo XIX.

En efecto, como sostuvo Zipf hace ya medio siglo (1974, p. 487), el principio de legalidad en la realidad, fácticamente, ya no rige en su sentido estricto, pues abiertamente no pueden perseguirse todos los delitos y por ello no puede hablarse de una persecución penal igualitaria y de alcance global.<sup>15</sup> No existe ya un deber de “investigación total” que sea exigible respecto de todos los casos (Dölling, 1989, p. 631; Erb, 1999, p. 36).

<sup>13</sup> En la práctica, dado que la fiscalía alemana en los casos de bagatela se limita a ratificar las conclusiones del informe policial que constata la ausencia de antecedentes probatorios que permitan seguir adelante con el proceso, se habla de que existiría un “sobreseimiento de facto” por parte de las policías, en aquellos casos que derechamente no son investigados por estas. Ver Drude, 2022, pp. 106.

<sup>14</sup> Desde los años noventa, en Europa es posible observar como el aumento de la delincuencia se condice con dos polos distintos. Por un lado, un aumento de la pequeña criminalidad, robos en retail, pequeños delitos de droga, infracciones a la ley del tránsito, etc., y por otro, la aparición de nuevas y sofisticadas formas de delincuencia: mafia, grandes carteles de drogas, redes organizadas de criminalidad económica, un aumento de distribución de armas, entre otros. Ver Kerner, 1995, p. 572.

<sup>15</sup> En el mismo sentido, Schulenburg, 2004, p. 765.



Hoy en día, la comprensión que se tenga del principio de legalidad debe partir de una premisa fáctica indubitable: la constatación evidente de que muchos hechos constitutivos de delito no serán perseguidos pues permanecerán ocultos,<sup>16</sup> o bien porque no pueden ser efectivamente investigados (Peters, 1981, p. 161). Así, en los hechos, existe toda una serie de infracciones penales que no llegan a conocimiento de la fiscalía y, por tanto, permanecen en la oscuridad; tales infracciones ni siquiera se mencionan en las estadísticas sobre delincuencia.<sup>17</sup> Por ello, la decisión acerca de la realización de diligencias para aclarar un caso en gran medida se determina por la experiencia de la policía, la cual evalúa caso a caso las chances de aclarar ese delito (Steffen, 1976, p. 151).

Por otro lado, actualmente, el principio de legalidad se ve constantemente socavado por razones de economía de trabajo, y por la sobrecarga de los órganos persecutores. Por ello, dicho principio no busca actualmente que la policía y el ministerio público deban investigar de la misma forma y con la misma intensidad todos los hechos delictivos. La capacidad limitada de los órganos persecutores haría eso imposible, erigiéndose como una suerte de “barrera natural” de la persecución penal, motivada por razones de índole fáctico y económico.

De este modo, la indagación de todos los cursos de acción posibles no es realizable —entre otros factores— en virtud de los recursos limitados con los que se cuenta. Si la policía tuviera que intervenir en todos los delitos que llegan a su conocimiento, su labor de investigación estaría condenada a la ineficacia total debido a una avalancha inmanejable de investigaciones (Weigend, 1978, p. 41). Es más, una persecución total, que incluya la realización de diligencias para toda clase de delitos denunciados, generaría consecuencias paradójicas: esto significaría un retroceso en el ideal de fortalecimiento de la confianza en la aplicación de la ley, lo que socavaría la obligatoriedad de la ley infringida (Bauhofer, 2022, p. 199). Por lo tanto, consideraciones pragmáticas obligan a la policía a ser selectiva en su trabajo, con el resultado ya indicado de que los casos de delitos menores no suelen recibir la misma atención que los delitos medios o graves (Nestler, 2012, p. 91).

El principio de legalidad no pretende, entonces, que cada hecho delictivo sea uniformemente perseguido. De este modo, dicho principio —en su concepción actual— no busca que, por ejemplo, un robo de escasa entidad, con pocas perspectivas de ser aclarado, deba ser perseguido con la misma intensidad que un homicidio, un incendio, o un ataque sexual. El principio de legalidad es, por tanto, un concepto normativo (Erb, 1999, p. 33): la ausencia de persecución de ciertos hechos, podemos concluir preliminarmente, no importa a priori una lesión a dicho principio (Peters, 1981, p. 162). Actualmente, la pretendida concepción ilimitada del principio de legalidad, entendido como un deber de persecución total y universal, no pasa de ser una idea de ribetes “cuasi mitológicos” (Kerner, 1995, p. 572; Deiters, 2006, p. 12).

## 6. La selección de casos como un imperativo

La recién descrita evolución histórica cobra sentido, y resulta incluso necesaria, por motivos esencialmente político-criminales: el proceso de selección de causas por parte de los órganos persecutores constituye un requisito indispensable para la correcta actuación de estos. En definitiva, tanto en Chile como en

<sup>16</sup> La cifra negra está estrechamente vinculada al comportamiento social en orden a denunciar o no ciertas conductas constitutivas de delito: un menor número de denuncias fomentará dicha cifra negra. Ver Kühne, 2015, p. 211. En este sentido, un estudio del año 2001 muestra que, en Alemania, solo cerca del 20 % de los delitos cometidos son denunciados (Kury, 2001, p. 83).

<sup>17</sup> Se trata fundamentalmente de delitos que las víctimas no denuncian por diversos motivos. Algunos estudios parten de la base de que el campo de la cifra negra tiene una función estabilizadora natural de la norma. Esto se atribuye al hecho de que el número real de infracciones de las normas podría poner en grave peligro la validez de la ley y, por tanto, socavar la eficacia de la persecución penal en su conjunto. Ver Nestler, 2012, p. 91.



Alemania se busca una rápida conclusión de muchos casos, a conciencia de que con dicha conducta se produce un quiebre del ideal de persecución obligatoria, renunciando de facto a la imposición de una sanción penal (Eisenberg, 2024, p. 320 y s.).

Es por esto, que los sistemas procesales penales operan con prácticas internas (Steffen, 1976, p. 40; Bauhofer, 2022, p. 203), que permiten clasificar las denuncias ingresadas, asignando tratamientos diferenciados según las características particulares de cada caso (Brusten, 1971, p. 40), mediante cuya aplicación se complementa el ámbito de operatividad de la ley. Este proceso se extiende desde que se tiene conocimiento de la sospecha de la comisión de un delito hasta la ejecución de la sentencia y en el transcurso del cual se selecciona un número reducido de posibles delitos y autores para su sanción mediante un sistema de filtros sucesivos (Dölling, 1999, p. 40; Steffen, 1976, p. 39).

Tanto en Chile como en Alemania, la policía y el ministerio público poseen una estructura interna investigativa, a nivel institucional o personal, en la cual priorizan ciertas investigaciones en desmedro de otras (Weigend, 1978, p. 43). En este orden de cosas, los órganos persecutores asignan un determinado valor a las distintas variables que condicionan la intensidad de la persecución caso a caso, decidiendo a partir de estas en definitiva si acaso investigarán un caso efectivamente, o no, y en qué medida. En otras palabras, la policía conduce su fuerza hacia el esclarecimiento de ciertos delitos, dejando de lado la persecución de otros (Zipf, 1974, p. 492).

El esfuerzo de investigación se distribuye entre los distintos ingresos especialmente en función de dos factores: los pronósticos de éxito y la gravedad asignada al delito (Rieß, 1981, pp. 4 y ss). En cuanto a esto último, la reacción estatal frente a hechos de distinta gravedad suele ser diferente. Nadie puede quedarse tranquilo con la posible muerte de una persona, sino con la realización de un delito de bagatela. Precisamente, la sociedad puede tolerar de mejor forma la no investigación de hechos de escasa entidad que de delitos graves (*minima non curat praetor*) (Ostendorf, 1982, p. 336).<sup>18</sup> De este modo, la gravedad de la conducta constituye un criterio esencial de selección de causas, pues el nivel de afectación de los intereses sociales, y con ello, las expectativas de confianza en el ordenamiento jurídico, no será igual en todos los casos (Bauhofer, 2022, p. 214). Así, de acuerdo con una evaluación del caso centrada en la eficiente administración de recursos, aquellos casos de baja gravedad del delito, en los que existan pocas posibilidades de esclarecimiento, o bien, cuyo esclarecimiento implicaría el uso desproporcionado de medios investigativos, se verán en la práctica sujetos a un restringido esfuerzo investigativo.

Por otro lado, respecto a las probabilidades de éxito, la determinación inicial de la identidad del posible autor constituye un factor fundamental en el futuro de una causa. Así, un estudio empírico llevado a cabo en Alemania (Dölling, 1987, p. 258) concluyó que el factor más relevante para el esclarecimiento de un caso es la percepción del hecho y del autor por parte de un testigo (muchas veces la víctima), que declare y aporte información relevante al procedimiento. Así, en los casos en los cuales la víctima u otro testigo acude a la policía a entregar su declaración tras el acaecimiento del hecho, existen buenas probabilidades de que el delito sea aclarado en las primeras diligencias de la policía y con ello, sea investigado.

En Chile, estos criterios constituyen igualmente los principales elementos de selección de causas. En este sentido, la asignación de “viabilidad investigativa”, como principal criterio operativo de las unidades pre clasificadoras, se encuentra estrechamente vinculada a la presencia de un imputado conocido. Como sostuvo un fiscal entrevistado en el marco de este proyecto: “El criterio principal para un pre clasificador es si es que se trata en primer término de imputado conocido o NN”. Así, una denuncia por un delito no

<sup>18</sup> Sobre el concepto de bagatela, ver Krümpelmann, 1966, *passim*.

especialmente grave, en la cual no exista un imputado determinado o al menos se cuente con elementos que permitan previsiblemente dar con la identidad del presunto autor, será rápidamente archivada. Si, por el contrario, existen antecedentes para determinar al imputado, es altamente probable que se despache orden de investigar o se realicen diligencias destinadas a dar con su identidad.

Por otro lado, la gravedad del delito constituye un criterio de selección de causas que se encuentra institucionalizado a nivel organizativo en Chile: existen ciertos delitos que por su gravedad y relevancia político-criminal no son objeto del proceso de filtro y selección rutinario por parte de las unidades de preclasificación, sino que son derivados directamente a alguna de las unidades especializadas del ministerio público (v.gr. Fiscalía de Alta Complejidad y Crimen Organizado; Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad; Fiscalía Especializada de Género, Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales; Fiscalía Especializada en Delitos Violentos) para su tramitación, generalmente ligada a la realización obligatoria de diligencias mínimas.

Con lo expuesto hasta ahora, podemos preliminarmente concluir que el *ethos* del principio de legalidad no es si acaso los órganos persecutores están obligados a realizar diligencias, sino más bien, con qué intensidad deben ser desarrolladas, y en especial, si los órganos persecutores —en atención a su carga de trabajo— deben realizar más actuaciones en aquellos casos en los cuales la denuncia o las primeras diligencias no arrojen información acerca de la identidad del presunto autor. Los motivos que explican dichas conductas de selección de causas serán analizados a continuación.

## 7. La racionalidad económica detrás de las decisiones persecutorias

Dado que es evidente, como ya se mencionó, que la persecución penal cuenta solo con medios limitados para actuar, la intensidad persecutoria, así como sus destinatarios, deberán ser analizados bajo dicho prisma. Así, en las últimas décadas se ha impuesto la idea de que existe un “óptimo de legalidad”, y que este se encuentra no en su realización total, sino en su realización parcial (Bohnert, 1992, p. 107). En definitiva, dicho ideal conlleva una asignación racional de los limitados recursos en materia persecutoria: mientras más recursos se entreguen a la persecución de una clase de delitos (de denuncias), menos se entregarán a la otra (Kerner, 1995, p. 572). Coherente con ello, como sostuvo un fiscal chileno entrevistado: “hay que adaptarse al criterio de la realidad, y nuestra realidad es que no tenemos capacidad en la policía para investigar más de lo que se hace, esa es la realidad”. Así si se destinan recursos a la investigación de un delito determinado, sin perspectivas visibles de éxito, se afectará el resultado de otras investigaciones con mejores posibilidades de ser resueltas, con el riesgo de que ninguno de los dos casos sea aclarado.

Por otro lado, pese a lo que intuitivamente podría pensarse, las tasas de aclaración de un delito no están relacionadas con la intensidad investigativa. Así, un estudio demostró que aquellos policías que realizan diligencias investigativas en prácticamente todos los casos no necesariamente obtienen mayores tasas de aclaración del delito que aquellos que solo en pocos casos llevan a cabo diligencias (Steffen, 1976, p. 155). Una persecución universal contraviene en consecuencia un razonamiento económico: un sistema persecutorio que no selecciona resulta altamente ineficiente. El principio de legalidad, entonces, no puede justificar investigaciones sin sentido, y sin perspectivas razonables de éxito (Hellebrand, 1998, p. 128).

Pues bien, ¿qué casos deberían ser priorizados desde una perspectiva económica? Para la recopilación de evidencia material, la policía deberá analizar la correlación entre los esfuerzos investigativos y el rendimiento de estos esfuerzos en forma de las perspectivas de aclaración exitosa del hecho. En este sentido, los policías suelen trabajar mejor y priorizar los casos que, independiente de su gravedad, presentan mejores

perspectivas de éxito que otros, a partir de un pronóstico de la situación y disponibilidad probatoria del caso (Kerl, 1986, p. 313). De este modo, la realización de diligencias investigativas deberá limitarse, o derechamente no adoptarse, cuando resulta previsible que ellas no conducirán a resultados satisfactorios (Haas, 2004, p. 28). Correctamente, la praxis chilena del Ministerio Público rechaza la existencia de una obligación de investigar en aquellos casos en los cuales no existe una posibilidad reconocible de aclarar los hechos, esto es, casos carentes de “viabilidad investigativa”.

Pese a lo expuesto, la asignación eficiente de recursos no pareciera —*a priori*— ser una conducta racional por parte de los policías en Alemania. En efecto, ningún estudio ha permitido determinar con claridad si los policías son o no conscientes de los criterios que determinan qué casos se investigan y que casos no. La selección de las causas en dicho país es una práctica más bien rutinaria, que se aplica de manera cuasi automática e irreflexiva (Steffen, 1976, p. 157).<sup>19</sup>

Lo mismo puede concluirse respecto de la práctica del Ministerio Público en Chile: a falta de una política nacional de selección de causas, que regule, estandarice y unifique criterios para la actuación de los funcionarios preclasificadores, los criterios de selección y filtro de causas dependen actualmente, en gran medida, del criterio de la fiscalía regional, de la fiscalía local o incluso (y especialmente), del funcionario a cargo de realizar dichas labores. Dicha ausencia de uniformidad persecutoria, como veremos, puede conducir a una lesión del principio de legalidad.

## 8. Criterios sociales comprometidos en la asignación de recursos investigativos

Lo expuesto no debiera conducirnos a asociar la posibilidad de desarrollar diligencias de investigación únicamente con el pronóstico de éxito de estas. No existiría, de acuerdo con esta postura, una obligación de investigar en aquellos casos en los que el esclarecimiento de los hechos se ve como algo lejano, sin una posibilidad real (Lüttger, 1957, p. 194; Lohner, 1994, p. 113). Dicha posición conduciría a que, además de la criminalidad de bagatela, muchas otras formas sofisticadas de criminalidad quedarán sin posibilidad de ser investigadas.

En este sentido, el número de diligencias realizadas y de investigaciones efectivamente llevadas a cabo no se debe limitar exclusivamente a consideraciones económicas basadas en la tasa de aclaración de delitos, sino que deben responder, además, a la satisfacción de expectativas sociales. Para los policías, el hecho de entrevistar a la víctima, de acudir al sitio del suceso, empadronar testigos y, en general, de realizar diligencias investigativas, responde igualmente a una expectativa social que ellos deben cumplir: la de una policía “presente”, cuestión independiente de las probabilidades de averiguación del hecho (Steffen, 1976, p. 160). De este modo, la realización de diligencias de investigación en ciertos casos (incluso contra NN), y la socialización de la investigación a la víctima, constituyen aspectos relevantes para la población; ello dota de sentido y justificación a la investigación, con independencia del resultado esperable. (Steffen, 1976, p. 161). Como afirmó una fiscal chilena entrevistada en el marco de esta investigación “la gran deuda que tenemos (como fiscalía) es tratar de socializar con las personas las decisiones. La gran mayoría de los reclamos son por falta de información. Porque nadie le contó a la víctima que su caso había sido archivado. Nadie la llamó para decirle nada”.

<sup>19</sup> Así, por ejemplo, cuando en el marco de dicho estudio se les preguntó a policías por qué sus colegas de otros distritos investigan más los casos NN, dicen “porque no tienen nada más que hacer” o “son ineficientes”.

Por ello, la asignación de recursos persecutorios no debe atender únicamente las perspectivas de esclarecimiento del caso, sino que en muchos casos deberán los recursos distribuirse priorizando aquellos casos que, por sus características, obedezcan a conductas merecedoras de una investigación más exhaustiva, con independencia del resultado.

## **9. A modo de conclusión: Una interpretación del principio de legalidad a la luz de la racionalidad investigativa**

El principio de legalidad, de acuerdo con la concepción aquí defendida, importa la realización de una investigación supeditada a la racionalidad económica y a las consideraciones sociales. Dichos objetivos, sin embargo, pudieran parecer deficientes desde un punto de vista estrictamente jurídico, bajo un criterio cuasi exegético del principio de legalidad, pero desde una perspectiva político-criminal resultan adecuados y necesarios; ellos conducirán a una aconsejable descompresión del sistema en sede procesal, y a un óptimo desempeño de los órganos persecutores. Esto no implica que cualquier mecanismo de selección de causas implementado por la fiscalía permitirá adecuadamente satisfacer el mandato establecido en el principio de legalidad. Por el contrario, una asignación arbitraria o irracional de recursos podría lesionar el referido principio, tornando en definitiva la investigación en irracional e injusta.

Por lo anterior, hoy en día el principio de legalidad debiera cumplir con tres objetivos: i) Evitar una omisión arbitraria por parte de los órganos persecutores, y con ello asegurar un principio de igualdad en la persecución penal; ii) Asegurar una efectiva concretización del derecho penal sustantivo y iii) Servir a la certeza jurídica y la igualdad en la aplicación del derecho. Con ello, los mecanismos y prácticas de selección y filtro de causas empleados por los órganos persecutores debieran satisfacer los tres fines indicados, si su objetivo es cumplir con el principio de legalidad y el ya mencionado mandato constitucional.

Con base en el primer objetivo, el principio de legalidad implica que la distribución de las de los órganos persecutores deberá hacerse en todos los casos de manera que se logre el uso íntegro de las capacidades de las policías y las fiscalías, esto es, sin dejar recursos o personal sin destinar. En este sentido, el principio de legalidad no busca —como ya se ha destacado— una persecución indistinta de todos los delitos, sino que gradúa a la intensidad persecutoria. Lo que está prohibido a los órganos persecutores es, entonces, omitir las diligencias investigativas que estarían razonablemente en condiciones de llevarse a cabo.

En este sentido, el cumplimiento del principio de legalidad impone a los órganos persecutores la prohibición de adoptar decisiones arbitrarias en una investigación, y exige, a la vez, que ante el conocimiento de un delito siempre se instruya (formalmente) una investigación. En consecuencia, el imperativo del principio de legalidad se verá vulnerado cuando los órganos persecutores no investiguen un delito con los mecanismos idóneos, en caso de existir antecedentes que lo hagan susceptible de ser aclarado, o bien cuando el Ministerio Público decide no llevar a juicio, o formular acusación, cuando existen antecedentes suficientes para ello (Weigend, 1978, p. 61).

El principio de legalidad importa además una uniformidad investigativa, de modo tal que aquellos casos que presentan circunstancias similares deberán ser tratados de la misma manera (Dölling, 1987, p. 290; Pommer, 2007, p. 662).

En lo referido al cumplimiento del segundo y tercer objetivo, la diferenciación persecutoria no puede conducir a que ciertos delitos jamás sean investigados: la respuesta del sistema procesal penal a la delincuencia debe ser verdadera. Así, no puede renunciarse a la persecución de ciertos delitos como categoría, porque

su persecución sea difícil. En estos casos —precisamente— deberían enfocarse los recursos para satisfacer la expectativa social de persecución y castigo de esas conductas.

Lo expuesto se opone a ciertas prácticas fácticas de los órganos persecutores en Chile y en Alemania. Por ejemplo, en Alemania, en el marco de la persecución de drogas, opera de facto una excepción a la legalidad por parte de las policías, quienes conscientemente no persiguen a consumidores y pequeños traficantes, bajo el fundamento de resignación frente a la masividad del fenómeno, escasez de recursos, o incluso de manera conspirativa, a efectos de lograr llegar a los cabecillas de la organización, lo cual en muy pocos casos tiene lugar (Kühne, 2015, pp. 212 y s). Así, si la criminalidad aumenta de forma tal que la investigación de ciertos delitos es dejada de lado, como en este caso, se vulnera el principio de legalidad, en tanto la persecución igualitaria solo quedará plasmada “en el papel”.

Actualmente, en Chile, el cumplimiento de este objetivo está lejos de ser satisfecho. La estructura del sistema de selección de causas, su dotación y sobre todo los criterios de selección que los funcionarios preclasificadores aplican día a día carecen de uniformidad. En este sentido, los lineamientos de preclasificación suelen estar definidos por cada fiscalía regional, o bien, como suele suceder, delegados por estas a las fiscalías locales. La persecución efectiva de una conducta constitutiva de delito, o su rápido archivo, dependerá en gran parte del lugar donde la conducta se realizó y del criterio particular del funcionario a cargo de la preclasificación; en último término, estará en gran parte entregada a la suerte. En este sentido, resulta fundamental instar por una política unitaria de selección de causas a cargo de la fiscalía nacional, que permita generar estructuras burocráticas que propendan a la previsibilidad y uniformidad de los mecanismos preclasificatorios.

Por último, la sobrecarga del sistema penal, sustentada en gran parte en su creciente hipertrofia, genera cada día más y más expectativas que no será capaz de cumplir (Lorenzen, 1992, p. 548). Se trata de un derecho penal que, hoy en día, es en gran parte simbólico. Por ello, no resulta extraño que, en Alemania, a nivel global, entre 1981 y 1996 el porcentaje de acusaciones formuladas respecto de causas efectivamente investigadas por la fiscalía bajó de un 43,2 % a un 24,6 % (Geisler, 1999, p. 13). El mismo fenómeno puede ser apreciado en Chile, donde en la última década se han dictado innumerables leyes destinadas a ampliar el campo del derecho penal sustantivo, creando un sinnúmero de nuevos y cada vez más complejos tipos penales mientras, en paralelo, el presupuesto anual del Ministerio Público es recortado de forma dramática.

Como consecuencia de ello, la disponibilidad de recursos financieros debiera entenderse como una condición previa del principio de legalidad, ya que todas las tareas del Estado y, en consecuencia, también la persecución penal, solo puede cumplirse en el marco de lo que sea financieramente posible. Esto corresponde a una comprensión orientada a los hechos que aplica esencialmente el credo *impossibilium nulla obligatio* al problema de la escasez de recursos (Drude, 2022, p. 106). Por lo anterior, las reformas penales deberían traer como consecuencia la asignación de mayores recursos a la persecución penal, considerando el impacto que la introducción de nuevas formas de criminalidad posee para el ejercicio persecutorio y el principio de legalidad en particular.

La proliferación de nuevos tipos penales sin contar con herramientas técnicas y presupuestarias para su persecución efectiva solo generará una incidencia negativa en las tasas de éxito persecutorio, lesionando las expectativas sociales al respecto. Esto último, por cierto, no es imputable ni al Ministerio Público ni a las policías, sino exclusivamente al legislador, y, en último término, a la clase política chilena. La proclama diaria de “mano dura” contra la delincuencia vociferada transversalmente por políticos de todos los sectores se convierte, en último término, en una gran paradoja.

## Bibliografía citada

- Ambs, Friedrich (1990): Das Legalitätsprinzip auf dem Prüfstand der Rechtswirklichkeit, insbesondere im Bereich der Umweltkriminalität, en Geppert, Klaus y Dehnicke, Diether (editores), *Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer* (pp. 7-17). De Gryuter.
- Baytelman. A y Duce, M. (2003): Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha, UDP.
- Bauhofer, Stefan (2022): *Der Anfangsverdacht der Vorteilsannahme*. Nomos.
- Von Birkmeyer, Karl (1898): *Deutsches Strafprozessrecht*. Müller.
- Bohnert, Joachim (1992): *Die Abschlussentscheidung des Staatsanwaltschafts*. Duncker & Humblot.
- Bottke, Wilfried (1990): “Grundlagen des polizeilichen Legalitätsprinzip”, *Juristische Schölung (JuS)*, pp. 81-86.
- Brusten, Manfred (1971): “Determinanten selektiver Sanktionierung durch die Polizei”, en Feest, Johannes y Lautmann, Rüdiger (editores), *Die Polizei. Soziologische Studien und Forschungsberichte*. Westdeutscher Verlag, pp. 31-70.
- Castillo Val, Ignacio; Tapia Mansilla, María de los Ángeles; Urzúa Salvo, María Isabel (2011). *Informe final estudio sobre la aplicación de los archivos provisionales*. Ministerio Público.
- Correa, Carlos; Wilenmann, Javier y Medina, Francisco (en prensa): “La selección de causas por parte del Ministerio Público en Chile”. Aprobado para su publicación en revista LALS.
- Chahuan Sarras, Sabas (2019): *Manual del (Nuevo) Procedimiento Penal*, 8ª Ed. Thomson Reuters.
- Deiters, Mark (2007): *Legalität und Normgeltung*. Mohr Siebeck.
- Dölling, Dieter (1987): “Polizeiliche Ermittlungstätigkeit und Legalitätsprinzip. Sonderbände der BKA-Forschungsreihe”. Disponible en: <https://bit.ly/4ol7ddz>.
- Dölling, Dieter (1989): “Strafverfolgung mit begrenzten Mitteln: polizeiliche Ermittlungstätigkeit zwischen Kapazitätengpässen und Legalitätsprinzip”, *Kriminalistik* 11: pp. 626-632
- Dölling, Dieter (1999): “Polizei und Legalitätsprinzip — Empirische Befunde zur polizeilichen Ermittlungstätigkeit bei Anzeigedelikten —” en: Geisler, Claudius (editor), *Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften. Kriminologie und Praxis*, pp. 39-60, disponible en: [https://opendigi.ub.uni-tuebingen.de/opendigi/kup\\_28/pdf](https://opendigi.ub.uni-tuebingen.de/opendigi/kup_28/pdf).
- Drude, Fabian (2022): Kostenerwägungen als (zulässiges) Argument im Rahmen der strafprozessualen Rechtsanwendung. Band 43 in der Reihe “Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften”. Universitätsverlag Göttingen.
- Duce, Mauricio (2010): *Diez Años de Reforma Procesal Penal en Chile: Apuntes Sobre su Desarrollo, Logros y Desafíos*, en *A 10 años de la Reforma Procesal Penal: Los Desafíos del Nuevo Sistema*, Ministerio de Justicia de Chile.
- Duce Julio, Mauricio y Riego Ramírez, Cristian (2021): *Proceso Penal*. Reimpresión de la Ed. Jurídica de Chile.
- Eisenberg, Ulrich y Kölbel, Ralf (2024): *Kriminologie*. 8a Ed. Mohr Siebeck.
- Erb, Volker (1999): “Legalitäts- und Opportunitätsgrundsatz als normative Prinzipien”, en: Geisler, Claudius (editor) *Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften. Kriminologie und Praxis*, pp. 27-38, disponible en: [https://opendigi.ub.uni-tuebingen.de/opendigi/kup\\_28/pdf](https://opendigi.ub.uni-tuebingen.de/opendigi/kup_28/pdf).



- Frase, Richard y Weigend, Thomas (1995): "German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: Similar Problems, Better Solutions?", *Boston College International & Comparative Law Review*, 18(2): pp. 317-360.
- Freund, Georg (1995): "Der Zweckgedanke im Strafrecht?", *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, pp. 4-22.
- Geisler, Claudius (1999): Anspruch und Wirklichkeit des Legalitätsprinzips en: Geisler, Claudius (Ed.) *Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften. Kriminologie und Praxis*, pp. 11-25, disponible en: [https://opendigi.ub.uni-tuebingen.de/opendigi/kup\\_28/pdf](https://opendigi.ub.uni-tuebingen.de/opendigi/kup_28/pdf).
- Gerland, Heinrich (1927): *Der Deutsche Strafprozess. Eine systematische Darstellung*. J. Bensheimer.
- Haas, Günter (2004): *Vorermittlungen und Anfangsverdacht*. Duncker & Humblot.
- Hassemer, Winfried (1992): "Legalität und Oportunität im Strafverfahren – eine Skizze", en Ostendorf, Heriberg (editor), *Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaften Schleswig-Holstein*. Karl Heinmanns Verlag KG, pp. 529-540.
- Hellebrand, Johannes (1999): *Die Staatsanwaltschaft. Arbeitsgebiet und Arbeitspraxis*. C.H. Beck.
- Horstmann, Markus (2002): *Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen*. Duncker & Humblot.
- Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián (2002): *Derecho Procesal Penal chileno*, Tomo I. Ed. Jurídica de Chile.
- Kerl, Hermann-Jürgen (1986): "Das Opportunitätsprinzip als Magd des Legalitätsprinzips", *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, cuaderno 12: pp. 312-317.
- Kerner, Hans-Jurgen (1995): "Strafverfolgungspflicht als Last? Zum Erledigungsverhalten der deutschen Staatsanwaltschaft", en Kühne, Hans-Heinrich (editor), *Festschrift für Koichi Miyazawa*. Nomos: pp. 571-593.
- Krümpelmann, Justus (1966): *Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsgeg.* Duncker & Humblot.
- Kühne, Hans-Heiner (2015): *Strafprofessrecht*, 9 ed. C.F. Müller.
- Kury, Helmut (2001): "Das Dunkelfeld der Kriminalität", *Kriminalistik*, 2: pp. 74-84.
- Langbein, John H (1974): "Controlling Prosecutorial Discretion in Germany", *The University of Chicago Law Review*, 41(3): pp. 439-467.
- Langbein, John H. y Weinreb, Lloyd (1978): "Continental Criminal Procedure: Myth and Reality", *The Yale Law Journal*, 87(8): pp. 1549-1596,
- Langbein, John H. (1979): "Land without Plea Bargaining: How the Germans Do It Author", *Michigan Law Review*, 78(2): pp. 204-225.
- Lohner, Erwin (1994): *Der Tatverdacht im Ermittlungsverfahren*. Peter Lang.
- Lorenzen, Henning (1992): *Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip*, *Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaften Schleswig-Holstein*, Ostendorf, Heriberg (Ed.). Karl Heinmanns Verlag KG, pp. 541-558.
- Lüttger, Hans (1957): "Der "genügende Anlaß" zur Erhebung der öffentlichen Klage". *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*: pp. 193-218.
- Maturana Miquel, Cristian y Montero López, Raúl (2017): *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, 3ª Ed. Librotecnia.



- Nauke, Wolfgang (1990): “Der Zustand des Legalitätsprinzips”, en Luederssen, Klaus; Nestler-Tremel, Cornelius y Weigend, Ewa (ed.), *Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip. Festschrift für Winfried Hassemer*. C. F. Müller Verlag, pp. 149-157.
- Nestler, Nina (2012): “Strafverfahren zwischen Wirtschaftlichkeit und Legalitätsprinzip”, *Juristische Arbeitsblätter (JA)*: pp. 88-96.
- Ostendorf, Heribert (1982): “Das Geringfügigkeitsprinzip als strafrechtliche Auslegungsregel”, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht (GA)*: pp. 333-345.
- Peters, Karl (1981): *Strafprozeß. Ein Lehrbuch*. 3a Ed. Müller.
- Pommer, Stephanie (2007): “Das Legalitätsprinzip im Strafprozess”, *Jura* 9: pp. 662-667.
- Pott, Christine (1995): “Die Aushöhlung des Legalitätsprinzips”, en Institut für Kriminalwissenschaften (eds.), *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts*, Peter Lang, pp. 79-97.
- Rieß, Peter (1982): “Legalitätsprinzip – Interessenabwägung – Verhältnismäßigkeit”, en Hanack, Ernst-Walter; Rieß, Peter y Wendisch, Günther (eds.), *Festschrift für Hans Dünnebiele zum 75. Geburtstag*, pp. 149-169.
- Rieß, Peter (1981): “Die Zukunft des Legalitätsprinzips”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*: pp. 2-10.
- Sauer, Wilhelm (1929): *Grundlage des Prozessrechts*, 2a Ed. Scientia Verlag.
- Schmitt, Bertram y Köhler, Marcus (2024): *Strafprozessordnung*, 67. Ed. C.H. Beck.
- Schulenburg, Johanna (2004): “Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren”, *Juristische Schöpfung (JuS)*: pp. 765-770.
- Steffen, Wiebke (1976): *Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des späteren Strafverfahrens*. BKA-Forschungsreihe.
- Von Kries, August (1892): *Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts*. Mohr.
- Weigend, Thomas (1978): *Anklagepflicht und Ermessen*. Nomos.
- Willms, Günther (1957): “Offenkundigkeit und Legalitätsprinzip”, *Juristenzeitung (JZ)*: pp. 465-468.
- Zipf, Heinz (1974): “Kriminalpolitische Überlegungen zum Legalitätsprinzip”, en Baumann, Jürgen y Tiedemann, Klaus (eds.), *Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag*, pp. 487-502.

## Normas citadas

- Código Procesal Penal (Chile), edición 2025.
- Constitución Política de la República (Chile), edición 2025.
- Grundgesetz (Ley fundamental alemana), edición 2025.
- Strafprozessordnung (Ordenanza procesal penal alemana), ediciones de 1877 y 2025.

## Jurisprudencia citada

### Alemania

- BGHSt 62, 312 y ss.
- BGHSt 15, 155 y ss.
- BGHSt 15, 159 y ss.
- BVerfGE 46, 214 y ss.
- BVerfG NJW 2013, 1058 y ss.
- BVerfG NStZ 1982, 430 y ss.