



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público.

LA PRUEBA COMO GARANTÍA MÍNIMA
DENTRO DEL DEBIDO PROCESO:

Análisis Jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autora: JOSEFA DE JESÚS CONGET MORRAL.

Profesores guía: SR. ENRÍQUE NAVARRO BELTRÁN.

Profesor Derecho Constitucional.

SRTA. PILAR ARELLANO GÓMEZ

Profesora de cursos electivos y Relatora Tribunal Constitucional.

Santiago, Chile

2015

Dedicado a mi familia, mis amigos y profesores. Gracias a ellos soy la persona que soy hoy.

Un especial agradecimiento a mis profesores Enrique Navarro, y Pilar Arellano, quienes confiaron en mí y aceptaron guiar este trabajo. Y también a Carlos Carmona, Augusto Quintana y Juan Pablo Pomés, quienes se han encargado de formarme en el mundo del derecho.

RESUMEN.

Este trabajo consiste en un análisis de los fallos del Tribunal Constitucional respecto a la prueba como una garantía mínima e indispensable dentro del debido proceso. Para lograr lo anterior, nuestra memoria comienza con una investigación exhaustiva del debido proceso y sus garantías, rescatando su concepto y regulación, señalados por la doctrina, jurisprudencia y tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Además, estudiamos a fondo una garantía específica que es el derecho a la prueba, tomando en consideración el concepto de prueba, su aplicación en el derecho chileno y su carácter de derecho relativo. Finalmente, el tercer capítulo versa sobre un análisis concreto de diversos fallos del Tribunal Constitucional relativos a materias penales, administrativas, procesales, de quiebra y tributarias, cuyo fin es obtener directrices respecto a cómo esta Magistratura se ha pronunciado respecto a la prueba dentro de un debido proceso, y si procede, ver la evolución histórica de la postura del Tribunal al respecto.

ÍNDICE.

I.	<u>INTRODUCCIÓN.</u>	P.13
II.	<u>CAPÍTULO I: GENERALIDADES ACERCA DEL DEBIDO PROCESO.</u> ..	P.18
1.	<u>El proceso.</u>	P.18
A.	Concepto de proceso.	P.18
B.	Diferencia entre proceso y procedimiento.	P.23
C.	El proceso como medio institucionalizado para la resolución de conflictos... ..	P.24
D.	Los procesos administrativos.	P.28
2.	<u>El debido proceso.</u>	P.32
A.	<u>La naturaleza y origen del concepto “debido proceso”.</u>	P.34
B.	<u>Marco normativo.</u>	P.43
a.	Marco normativo nacional.	P.44
b.	Marco normativo internacional.	P.57
i.	Declaración Universal de los Derechos Humanos.	P.65
ii.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	P.66
iii.	Convención Americana sobre Derechos Humanos.	P.67
iv.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	P.68
C.	<u>El debido proceso en las constituciones chilenas.</u>	P.70
a.	Reglamento de 1812.	P.70
b.	La Constitución de 1818.	P.72
c.	La Constitución de 1822.	P.74
d.	La Constitución de 1823.	P.76
e.	La Constitución de 1828.	P.78

f. La Constitución de 1833.	P.79
g. La Constitución de 1925.	P.80
D. <u>Concepto doctrinario.</u>	P.83
a. <u>La doctrina nacional.</u>	P.83
i. Desarrollo del proceso ante un juez independiente e imparcial.	P.86
ii. El derecho a un juez natural pre constituido por ley.	P.88
iii. El derecho de acción y de defensa.	P.91
iv. El derecho a un defensor.	P.93
v. El derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta resolución del conflicto.	P.95
vi. El derecho a la existencia de un contradictorio.	P.96
vii. El derecho rendir prueba.	P.97
viii. El derecho a un procedimiento que contemple la igualdad de tratamiento de las partes dentro de él.	P.99
ix. El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto.	P.100
x. El derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso.	P.101
b. <u>El debido proceso como principio y garantía.</u>	P.102
i. El debido proceso como principio.	P.108
ii. El debido proceso como garantía.	P.111
iii. Conclusión: El debido proceso como principio y garantía.	P.112
E. <u>Elementos del debido proceso según las Actas de la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución.</u>	P.113

F. <u>Concepto jurisprudencial.</u>	P.120
a. El Tribunal Constitucional.	P.121
b. La Corte Suprema.	P.141
G. <u>Elementos del debido proceso según tratados internacionales.</u>	P.142
a. Convención Americana de Derechos Humanos.	P.142
b. Declaración Universal de los Derechos Humanos.	P.161
c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	P.164
d. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.	P.173
III. <u>CAPÍTULO II: GENERALIDADES ACERCA DE LA PRUEBA.</u>	P.176
1. Concepto de prueba.	P.176
A. Concepto doctrinal.	P.176
a. Doctrina clásica.	P.177
b. Doctrina nacional.	P.180
c. Doctrina comparada.	P.185
d. Directrices en que cada autor construye el concepto de prueba.	P.189
B. Concepto jurisprudencial.	P.194
2. La prueba como elemento del debido proceso.	P.196
A. Actas de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución.	P.196
B. La prueba en el debido proceso según la doctrina.	P.200
3. Notas introductorias respecto de los requisitos que debe tener la prueba para ser admitida en el proceso.	P.203
A. Dentro de un debido proceso, la aportación de pruebas debe ser de forma libre y conforme a la ley.	P.203

B. Admisibilidad de la actividad probatoria: Pertinencia de la prueba.	P.205
C. La licitud de la prueba.	P.209
4. Iniciativa probatoria del juez.	P.216
5. Facultad del juez, entregada por la ley, de abrir un término probatorio. .	P.220

IV. CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE FALLOS DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

REPECTO A LA PRUEBA. P 222

1. Fallos del Tribunal Constitucional relativos a materias penales. P.223

A. Análisis requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad referidos al inciso segundo del artículo 277º del Código Procesal Penal. P.223

a. Sentencia Rol N°1535. P.224

b. Sentencia Rol N°1502. P.229

c. Sentencia Rol N°2330. P.233

d. Sentencia Rol N°2354. P.238

e. Sentencia Rol N°2323. P.246

f. Sentencia Rol N°2676. P.249

g. Sentencia Rol N°2615. P.251

h. Sentencia Rol N°2628. P.254

i. Evolución histórica. P.258

j. Directrices que ha utilizado el Tribunal respecto del derecho a la prueba. P.261

1. La presunción de inocencia. P.263

2. Derecho a la prueba no es absoluto. P.267

3. Interposición cuando las pruebas aún no se han presentado. P.269

4. Igualdad de armas.	P.271
B. <u>Análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 186° y 230° del Código Procesal Penal.</u>	P.272
a. Sentencia Rol N°815.	P.274
b. Sentencia Rol N°1337.	P.276
c. Sentencia Rol N°1380.	P.279
d. Sentencia Rol N°1484.	P.281
e. Sentencia Rol N°2510.	P.281
f. Evolución Histórica.	P.287
g. Directrices que se han utilizado por el Tribunal.	P.290
1. Tutela judicial efectiva como metaderecho.	P.290
2. Límite del derecho a la acción y desestimación de un proceso sin la posibilidad de rendir prueba.	P.293
3. Investigación y proceso penal, distintas garantías fundantes.	P.295
C. <u>Análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativos al artículo 248° del Código Procesal Penal.</u>	P.298
a. Sentencia Rol N°1341.	P.299
b. Sentencia Rol N°1404.	P.303
c. Sentencia Rol N°1394.	P.307
d. Sentencia Rol N°2680.	P.309
e. Directrices que sigue el Tribunal.	P.313
1. Facultad de no perseverar por falta de antecedentes.	P.313
2. Solicitud de diligencias al Ministerio Público.	P.316

D. <u>Análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de otras materias penales.</u>	P.319
a. Sentencia Rol N°739.	P.319
b. Sentencia Rol N°993.	P.322
c. Sentencia Rol N°1443.	P.327
d. Sentencia Rol N°2292.	P.332
e. Directrices del Tribunal.	P.338
1. Principio de presunción de inocencia.	P.338
2. Prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales.	P.340
2. Fallos del Tribunal Constitucional relativos a materias administrativas....	P.343
A. <u>Análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 169° y de la parte final del inciso primero del artículo 171° del Código Sanitario.</u> ...	P.343
a. Sentencia Rol N°1518.	P.344
b. Sentencia Rol N°792.	P.351
c. Sentencia Rol N°1061.	P.354
d. Sentencia Rol N°1279.	P.356
e. Sentencia Rol N°1262.	P.358
f. Sentencia Rol N°1345. “Inconstitucionalidad”.	P.359
g. Sentencia Rol N°2494.	P.364
h. Sentencia Rol N°2501.	P.370
i. Directrices que ha tomado el Tribunal respecto a la prueba.	P.371
1. Presunción de inocencia.	P.371

2. Acceso a la justicia, requisito para un derecho a la defensa.	P.373
3. Consignación de la multa: Requisito de admisibilidad para la reclamación de la misma, y medio de defensa del administrado.	P.374
4. Acta de fiscalizador no es prueba irrefutable dentro del sumario sanitario. ..	P.377
5. Determinar si una infracción fue o no probada excede la competencia del Tribunal Constitucional.	P.380
B. <u>Análisis requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativos a la doble instancia.</u>	P.381
a. Sentencia Rol N°576.	P.381
b. Sentencia Rol N°519.	P.386
c. Sentencia Rol N°1838.	P.388
d. Directrices del Tribunal.	P.392
1. Derecho al recurso como medio de defensa.	P.392
2. “Única instancia” como límite al recurso y a la defensa de las partes.	P.395
3. El Tribunal Constitucional no puede crear segunda instancia donde el legislador señaló expresamente que no hubiera.	P.397
4. No existe una presunción de derecho de responsabilidad penal en el artículo 3° inciso segundo de la Ley N°17.322.	P.398
C. <u>Análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de otras materias administrativas.</u>	P.400
a. Sentencia Rol N°1152.	P.400
b. Sentencia Rol N°2273.	P.402
c. Sentencia Rol N°2423.	P.409
d. Sentencia Rol N°2682.	P.412

e. Directrices del Tribunal.	P.417
1. Principio de inocencia.	P.418
2. El procedimiento de inmigración en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	P.419
3. Informe de la Policía de Investigaciones como prueba inobjetable.	P.420
4. La prueba en el procedimiento administrativo.	P.423
3. Fallos del Tribunal Constitucional relativos a materias procesales.	P.424
A. <u>Análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 426° del Código Procesal Penal, relativos a desafuero.</u>	<u>P.424</u>
a. Sentencia Rol N°478.	P.425
b. Sentencia Rol N°524.	P.428
c. Sentencia Rol N°533.	P.429
d. Sentencia Rol N°558.	P.429
e. Sentencia Rol N°596.	P.432
f. Sentencia Rol N°806.	P.434
g. Sentencia Rol N°791.	P.439
h. Sentencia Rol N°1314.	P.441
i. Evolución histórica.	P.444
j. Directrices del Tribunal Constitucional.	P.446
1. La prueba en el procedimiento del desafuero.	P.447
2. El derecho a la prueba no es absoluto.	P.452
B. <u>Análisis requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 551° inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales.</u>	<u>P.455</u>

a. Sentencia Rol N°747.	P.455
b. Sentencia Rol N°2143.	P.461
c. Directrices del Tribunal.	P.465
1. La vista en cuenta del recurso de apelación no es un límite al derecho a la defensa.	P.465
2. Resolver “de plano” vulnera el derecho a la defensa.	P.468
C. <u>Análisis de requerimientos de inaplicabilidad del exequátur.</u>	P.470
a. Sentencia Rol N°481.	P.470
b. Directrices del Tribunal Constitucional.	P.475
1. La prueba no es un derecho absoluto.	P.475
2. El procedimiento del exequátur.	P.476
C. Fallos del Tribunal Constitucional relativos a materias de quiebras.	P.478
a. Sentencia Rol N°1239.	P.478
b. Sentencia Rol N°1202.	P.482
c. Directrices del Tribunal.	P.484
1. La posposición del término de prueba en el procedimiento de quiebra, no limita el debido proceso.	P.485
2. El carácter informativo de la audiencia no priva al fallido del derecho a la defensa.	P.486
D. Fallos del Tribunal Constitucional relativos a materias tributarias.	P.487
a. Sentencia Rol N°2325.	P.487
V. CONCLUSIÓN.	P.491
VI. BIBLIOGRAFÍA.	P.508

INTRODUCCIÓN

El ser humano es un ser social, por lo cual requiere para su mayor realización personal y espiritual, establecer relaciones con las personas que lo rodean. Sin embargo, las relaciones que se dan entre humanos son complejas, en el sentido de que muchas veces se producen conflictos debido a las diversas formas de actuar, pensar, reaccionar y percibir situaciones concretas. Por lo anterior, se suscitan problemas entre sujetos, los cuales deben ser resueltos para mantener la paz dentro de la sociedad.

Los conflictos pueden ser resueltos de diversas maneras, una de ellas es la autotutela, es decir, hacer justicia por la mano propia, otra es la auto composición, a través de mediaciones, transacciones o avenimientos, y finalmente tenemos la heterocomposición mediante el proceso, el cual corresponde al medio institucionalizado para la resolución de conflictos de relevancia jurídica. El proceso, como veremos más adelante, es un conjunto de actos que se concadenan entre sí, para obtener como resultado la resolución de un conflicto de relevancia jurídica, por un tribunal preestablecido por ley, mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada, y como algunos autores agregan, a través de equivalentes jurisdiccionales. Así, el proceso vendría siendo en primer lugar, un acto complejo, ya que, se encuentra formado por varios actos procesales; en segundo lugar, autónomo, refiriéndose al hecho

de que éste es distinto a los actos procesales que lo conforman y; en tercer lugar, dinámico, en relación a que el proceso va avanzando, ya sea por el impulso procesal de las partes o del juez en su caso.

Siguiendo con lo anterior, es importante que el proceso sea legalmente tramitado, es decir, su sustanciación debe ser acorde a la legislación vigente y no puede tratarse de un mero arbitrio del juez que conoce del caso. Así, es necesario que el legislador establezca las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Para ello el legislador va a considerar los principios formativos básicos que rigen el procedimiento, y además, va a tomar en cuenta la naturaleza jurídica que posee cada uno de ellos, ya que las condiciones de racionalidad y justicia no son las mismas para todo tipo de regulación procesal. Por ello, un proceso que se adapta a la ley que contiene los caracteres de racionalidad y justicia es considerado un debido proceso.

El debido proceso es un principio que rige todo el ordenamiento jurídico y a su vez es una garantía para exigir el resguardo de derechos fundamentales. Debido a su importancia, el constituyente no quiso señalar cuales eran los elementos mínimos que lo conformaban, por lo que otorgó un mandato al legislador para que él los estableciese, pero se dejó constancia de aquellos que se consideran indispensables para su materialización. Por lo anterior, si bien es cierto, el debido proceso es un concepto indeterminado, el constituyente de 1980, la doctrina y la jurisprudencia han intentado uniformar criterios para

determinar cuáles son los elementos básicos de la institución estudiada. Frente a ello, se consideran como parte integrante del debido proceso, el derecho a la acción¹; el derecho a la defensa que contiene tanto el oportuno conocimiento de la acción y el debido emplazamiento, como la aportación de pruebas pertinentes conforme a la ley; el derecho a impugnar resoluciones judiciales pronunciadas por un tribunal preestablecido por ley, o mejor conocido como juez natural; y se integra además por ciertas garantías penales como la prohibición de la autoincriminación, la presunción de inocencia, la irretroactividad de la ley penal y el principio de legalidad.

Entre los elementos del debido proceso, el que más nos llama la atención es el derecho a la prueba, ya que la prueba es el momento en que una persona traspasa los hechos relevantes del caso al proceso, para convertirlos en una verdad que el juez utilizará al momento de dictar sentencia. Fue elegido como el objeto de análisis de nuestro trabajo, debido a que si no existe una acreditación de los hechos, las personas no podrían dar a conocer realmente la situación en que se encuentran, y el juez, en consecuencia, no obtendría una convicción real de lo que efectivamente sucedió, siendo relevante, que a pesar de ello, el Magistrado se encuentra obligado a fallar debido al principio de inexcusabilidad que rige el actuar de los jueces.

¹ Aunque algunos autores consideran que la tutela judicial efectiva no es parte integrante del debido proceso, lo que veremos en el desarrollo de nuestro trabajo.

Es importante destacar, que para analizar la prueba como parte fundamental del debido proceso, concretamente en relación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debemos, en principio, recordar qué se entiende por proceso, y por debido proceso. En relación a este último, consideramos necesario realizar un análisis exhaustivo acerca de su origen, marco normativo, desarrollo constitucional, y de su conceptualización tanto por la doctrina, Actas de la Comisión Constituyente, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Luego, nos avocaremos a tratar las generalidades acerca de la prueba, tanto su concepto, valor probatorio en Chile, medios de prueba, y adecuación de la misma al debido proceso, en relación a la pertinencia, legalidad y respeto a las garantías fundamentales. Finalmente haremos un análisis detallado de los fallos que ha emitido el Tribunal Constitucional en relación al tema, ya que consideramos que la jurisprudencia es la fuente del derecho más actualizada que existe y que se va adaptando a los cambios sociales de una forma más rápida, por lo que de su análisis se obtiene un resultado más específico y contingente.

Si bien es cierto, la tesis del Tribunal Constitucional, y de la mayoría de la doctrina corresponde a que la prueba no es un derecho absoluto, y puede ser omitido en ciertos procedimientos debido a su naturaleza, nosotros consideramos que los casos en que el derecho a la prueba sea coartado deben ser muy calificados, ya que éste es el elemento determinante en un juicio. Si una persona no tiene derecho a probar, sus actuaciones no serán tomadas

como una verdad por parte del juez al momento de dictar sentencia. Por esto, creemos de gran relevancia, hacer un análisis de los criterios que tanto el legislador, como el Tribunal Constitucional han tenido a la vista al momento de excluir la prueba dentro de un procedimiento.

Frente a ello, analizaremos si el legislador ha utilizado criterios racionales y justos para la creación de los procedimientos. Si bien es cierto, el Tribunal Constitucional actualmente afirma que siempre que exista alguna razón por parte del legislador para dictar una ley determinada, esta va a ser considerada racional y justa debido al alcance del principio de deferencia, nosotros consideramos que no siempre es así, muchas veces el legislador se deja llevar por ambiciones políticas más que por el bien común. En relación a ello, no pretendemos con nuestro trabajo hacer una crítica a las instituciones, sino que sólo tenemos como objetivo analizar si las razones que tuvo el legislador para suprimir la prueba en procedimientos determinados son suficientes para limitar un derecho de tal envergadura como el estudiado.

Para lo anterior, nos haremos cargo de varios fallos del Tribunal Constitucional que tratan del procedimiento penal, materias administrativas, tributarias y quiebras. En relación a ellos señalaremos cuál es la postura del Tribunal respecto de este elemento, y a su vez, demostraremos que la prueba es pertinente dentro de la mayoría de los procedimientos, siempre y cuando se cumplan los requisitos para su rendición.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES ACERCA DEL DEBIDO PROCESO.

1. El proceso.

A. Concepto de proceso.

Para entender y comprender en esencia el concepto de debido proceso, es necesario en principio, conocer el alcance y contenido de su base principal, el proceso². Por lo anterior, a continuación analizaremos como éste ha sido entendido por diversos autores, recopilando las definiciones que ellos mismos han dado, para luego abstraer cuáles son los elementos comunes que muestran las definiciones en cuestión y así lograr una comprensión completa concepto estudiado.

En primer lugar, Eduardo Couture en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, nos entrega varias definiciones acerca de lo que es un proceso. Así, el autor comienza su obra con una definición del concepto según el vocablo en su acepción común, afirmando que “[...] proceso significa progreso,

² La importancia de esclarecer como es entendido el concepto de proceso radica en conocer claramente el objeto que lleva la caracterización de debido, para así contar claramente con una base conceptual que facilite el estudio del principio o garantía tratado en nuestro trabajo.

transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento.". Para él, todo proceso, sea jurídico, biológico o intelectual, es una secuencia, que se desenvuelve hacia su fin y concluye³.

A su vez, el autor considera adecuado definir un proceso judicial como "[...] la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión."⁴. Además agrega, que todo proceso es una unidad que tiene un fin: La decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En consecuencia, para él, en principio, el proceso es una acción humana que se desarrolla en el tiempo.

Siguiendo con lo anterior, Couture además entiende el proceso como una relación jurídica, es decir, "[...] el vínculo que la norma de derecho establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber."⁵. Bajo esta acepción, el proceso es un fenómeno intemporal e inespacial, un concepto y un objeto jurídico ideal⁶.

³ COUTURE, Eduardo J. 1997. Fundamentos del derecho procesal civil. 3ª edición. Buenos Aires, Editorial Depalma. 121p.

⁴ Op. Cit. 122p

⁵ Ibid.

⁶ Op. Cit. 123p.

En segundo lugar, Cristian Maturana⁷ toma el concepto de Couture de proceso como un fin, entendiéndolo como una secuencia de actos, que se caracteriza por ser una institución teleológica, es decir, que busca obtener la dictación de una sentencia por parte del tribunal que resuelva el asunto sometido a su decisión⁸.

En tercer lugar, Carnelutti define proceso como “[...] un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas (partes) con una o más personas desinteresadas (jueces)”. El autor también ve el proceso como un método para la formación o para la aplicación del derecho, que tiende a garantizar la bondad del resultado, es decir, una regulación del conflicto de intereses que consiga la paz y sea justa y cierta. En este sentido, el proceso es una mutación de la realidad que se lleva a cabo por una sucesión de hechos causalmente vinculados⁹.

⁷ Este autor considera que además, la voz “proceso” se usa por la legislación, doctrina y jurisprudencia con diversos alcances, comparándolo y confundiéndolo muchas veces con el concepto de litigio o de juicio. Ver: MATURANA MIQUELES, CRISTIÁN. 2012. Disposiciones comunes a todo procedimiento. Facultad de Derecho Universidad de Chile. 4p.

⁸ MATURANA MIQUELES, CRISTIÁN. 2012. Disposiciones comunes a todo procedimiento. Facultad de Derecho Universidad de Chile. 4p.

⁹ CARNELUTTI, FRANCISCO. 1959-60. Instituciones del proceso civil. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América S.A. V1. (Ciencia del proceso ; 36, 37, 38)

En cuarto lugar, Calamandrei¹⁰, en una de sus grandes obras, “Instituciones del derecho procesal civil”, entiende el proceso¹¹ jurídico como “[...] la serie de las actividades que se deben llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional.”¹². El autor entiende el proceso como un conjunto de actos, es decir, que deben existir numerosos actos que se sucedan en un período de tiempo más o menos largo, los cuales en su conjunto forman una unidad para que el fin de obtener el pronunciamiento de la sentencia sea alcanzado. Eso es lo que constituye el proceso en sentido judicial.

En quinto lugar, Giuseppe Chiovenda define el proceso civil como “[...] el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.”¹³. El autor considera que es inaceptable la concepción del proceso como modo de dirimir las

¹⁰ Calamandrei hace una relación interesante entre el proceso y el drama. En el proceso existen una serie de actividades realizadas por los hombres, quienes colaboran sucesivamente para la consecución de un objeto común, el cual consiste en el pronunciamiento de una sentencia. Así las actividades realizadas se distribuyen en el tiempo y en el espacio, siguiendo un cierto orden lógico. Lo mismo sucede en el drama, donde los autores se suceden no por casualidad, sino que siguiendo el hilo de la acción, de modo que la frase sucesiva esté justificada por la precedente.

¹¹ Este autor considera al proceso en su acepción común como “[...] *la continuación de una serie de operaciones variadas vinculadas por la unidad del fin: Se habla de proceso quirúrgico, químico, entre otros.*”. Véase: CALAMANDREI, PIERO. 1973. Instituciones de derecho procesal civil. Traducción de la segunda edición italiana por Santiago Sentis Melendo Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América S.A. V1.

¹² Op.Cit. V.1.

¹³ CHIOVENDA; GIUSEPPE. 1954. Instituciones de derecho procesal civil. Traducción del italiano por E.Gómez Orbaneja. Madrid, Editorial revista de derecho privado Madrid. V1.

controversias, ya que un conflicto puede solucionarse fuera del proceso y a la vez puede haber proceso sin controversia. Tampoco puede considerarse al proceso como un medio de coacción para el cumplimiento de los deberes, pues puede haber proceso sin coacción. Agrega que estas concepciones de proceso que él rechaza tienen un defecto común, el de confundir la finalidad actual e inmediata, constante de las actividades procesales, con su remoto y posible, aunque también necesario resultado¹⁴.

Finalmente, el Ex Presidente del Tribunal Constitucional, don Juan Colombo Campbell, entiende el proceso como "[...] un conjunto de actos procesales destinados a solucionar conflictos de intereses de relevancia jurídica por sentencia o mediante el uso de equivalentes legitimados. Es una relación jurídica procesal dinámica que avanza y crece a medida que los sujetos habilitados actúan en él y que se plasma en hechos y actos que concadenados, generan como resultado un acto procesal complejo, autónomo y distinto de aquellos que lo integran."¹⁵. Además, el autor agrega que el proceso es "[...] una forma de solución de conflictos que se define, generalmente, como un conjunto de actos unidos por la relación procesal y que, normados por un procedimiento, tienen por objeto la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica

¹⁴ CHIOVENDA; GIUSEPPE. 1954. Instituciones de derecho procesal civil. Traducción del italiano por E.Gómez Orbaneja. Madrid, Editorial revista de derecho privado Madrid. V1.

¹⁵ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 11p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

con efecto de cosa juzgada."¹⁶.

En consecuencia, podemos ver que todos estos autores consideran el proceso como una secuencia de actos, que tiene por objeto un fin. Si bien es cierto, para unos el fin es la resolución del conflicto, para otros el objeto es no sólo que éste se solucione, sino que se haga de forma justa. Así, podemos concluir y afirmar que el proceso es el medio institucionalizado a través del cual se otorga solución a conflictos de relevancia jurídica, entre sujetos de derecho, por medio de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, o un equivalente jurisdiccional en su caso.

B. Diferencia entre proceso y procedimiento.

Para comprender lo que significa un proceso, es necesario tener en cuenta cuál es la diferencia que éste tiene con el procedimiento. La doctrina ha sido unánime al respecto, considerando que ambos conceptos si bien es cierto están relacionados, no son lo mismo.

Así, Cristian Maturana afirma que el procedimiento es el sistema racional y lógico que determina la secuencia de actos que deben realizar las partes y el

¹⁶ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 33p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

tribunal para obtener los fines del proceso. En consecuencia, el proceso es un conjunto de actos unidos hacia un fin común que el procedimiento organiza para su mejor cumplimiento¹⁷.

Por su parte, Francisco Carnelutti distingue el proceso del procedimiento, afirmando que el proceso es el conjunto de todos los actos necesarios en cada caso para la composición de la litis o para el desarrollo del negocio, y por ello en él pueden desenvolverse uno o más procedimientos¹⁸. Es decir, el procedimiento es una parte del proceso, pero no el proceso en sí mismo.

C. El proceso como medio institucionalizado para la resolución de conflictos de relevancia jurídica.

Decimos que es institucionalizado debido a que, a diferencia de la autotutela¹⁹ o a la autocomposición²⁰ - consideradas como otras vías para

¹⁷ MATURANA MIQUELES, CRISTIÁN. 2012. Disposiciones comunes a todo procedimiento. Facultad de Derecho Universidad de Chile. 5-6p.

¹⁸ CARNELUTTI, FRANCISCO. 1959-60. Instituciones del proceso civil. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América S.A. V1. (Ciencia del proceso ; 36, 37, 38)

¹⁹ Cristián Maturana en su material denominado "Introducción al Derecho Procesal, La Jurisdicción y La Competencia" publicado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en junio de 2012, hace una recopilación respecto a cómo han entendido la autotutela algunos eruditos en derecho procesal. En principio, etimológicamente, la palabra autotutela significa "*defenderse o cuidarse a sí mismo, representando la forma más primitiva y arbitraria de solución*". Luego acude a Juan Colombo, quién en su libro "La jurisdicción en el derecho chileno", conceptualiza a la autotutela como una forma primitiva y muchas veces injusta de poner fin a un conflicto, ya que prima la ley del más fuerte en que el triunfador no es quien

resolver pugna de intereses-, se reconoce su existencia dentro de la Constitución Política de la República como el medio efectivo de solución de conflictos de relevancia jurídica. Un ejemplo de ello es el artículo 19º número tres inciso sexto de la Carta Fundamental que establece que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado". Aquí se demuestra que el método determinado para la solución de conflictos de relevancia jurídica es el proceso y no otro.

Continuando con lo anterior podemos encontrar en nuestra Constitución otras referencias que reafirman nuestra aseveración. En primer lugar, en materia relativa a "Nacionalidad y Ciudadanía", el artículo 12^{o21} otorga a la persona que sea privada de su nacionalidad o se la desconozca, la posibilidad de iniciar un proceso ante la Corte Suprema, para solucionar el conflicto que se produce por un acto o resolución de autoridad administrativa que genera el efecto

siempre tiene la razón, sino que quien cuenta con los medios coercitivos para imponer su decisión. Es considerada como una autodefensa, en virtud de la cual los sujetos involucrados en el conflicto accionan para resolverlo con mano propia. Finalmente Eduardo Couture, en su libro "Fundamentos de derecho procesal civil", concibe a la autotutela como la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias.

²⁰ Cristián Maturana en su material denominado "Introducción al Derecho Procesal, La Jurisdicción y La Competencia" publicado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en junio de 2012, acudiendo al autor español Gimeno Sendra, en su obra "Derecho Procesal", define la autocomposición como *"la forma mediante la cual, bien ambas partes mediante el acuerdo mutuo, bien una de ellas, deciden poner término al litigio planteado"*.

²¹ **Artículo 12 Constitución Política de la República.-** "La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos".

perjudicial.

En segundo lugar, encontramos regulado en la Constitución en el artículo 19º N°7 letra i)²², el error judicial. Éste alude a una responsabilidad del Estado que es distinta a la responsabilidad que posee el juez²³, y que a su vez se ejerce en forma directa. Además, opera solamente en materias penales y no es automática²⁴.

²² **Artículo 19 Constitución Política de la República.**- “La Constitución asegura a todas las personas:

7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare Injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.

²³ Carlos Carmona Santander, en su texto *“La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y Proyecciones”*, afirma que es necesario distinguir la responsabilidad del Estado por el error judicial, de la responsabilidad del juez. La responsabilidad por error judicial es ejercida directamente contra el Estado, y no exige que exista dolo o culpa por parte del juez, ya que no da derecho a repetir contra él. Por otro lado, los jueces tienen cuatro tipos de responsabilidades dentro de nuestro sistema: a) responsabilidad común por actos civiles o criminales; b) responsabilidad disciplinaria por faltas o abusos en el ejercicio de su ministerio; c) responsabilidad política, que se hace efectiva sobre tribunales superiores de justicia mediante la acusación constitucional; y por último d) responsabilidad ministerial que tiene lugar por asuntos penales o civiles en que incurre el juez en el ejercicio de sus funciones.

²⁴ El Presidente del Tribunal Constitucional, Carlos Carmona Santander precisa que para que exista responsabilidad del Estado juez, es necesario que existía un proceso penal, donde una persona haya sido procesada o condenada en cualquier instancia, aunque no haya sido privada de libertad, y que con posterioridad a la encargatoria de reo o a la condena, se haya dictado sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo a su favor. Además, es necesario que la víctima haya sufrido un daño. Luego de ello, la Corte Suprema debe declarar que la resolución que lo condenó o sometió a proceso fue injustificadamente errónea o arbitraria. Recién allí, debe iniciarse un procedimiento sumario y breve para determinar la indemnización procedente, donde la prueba se aprecia a conciencia por el juez.

El precepto constitucional aludido afirma que una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado, lo cuál haya sido calificado como injustificadamente erróneo o arbitrario por la Corte Suprema, puede iniciar un procedimiento breve y sumario para ser indemnizado por los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido, donde el juez apreciará la prueba en conciencia. En este caso se utiliza el procedimiento, como parte del proceso, para la resolución de un conflicto entre el condenado de forma injustificadamente errónea o arbitraria por un delito y el Estado Juez.

En tercer lugar, veremos la acusación constitucional²⁵, la cual se encuentra regulada constitucionalmente en el artículo 52º N°2²⁶ relativo a las atribuciones de la Cámara de Diputados. Si bien es cierto se regula a grandes rasgos el procedimiento de acusación constitucional, otorgándole a la Ley Orgánica del Congreso Nacional el tratamiento en detalle de la materia, se desprende de la

²⁵ Ésta se define como "[...] aquel juicio jurídico y político que se concreta contra autoridades o altos funcionarios del Estado por actos propios del cargo que desempeñan." El fin de esta institución es contener el abuso o desviación de poder de las personas o autoridades acusables, resguardar y garantizar el orden institucional de la República Democrática y de los derechos esenciales de las personas y cuerpos intermedios de la sociedad, como sancionar al funcionario o autoridad considerado culpable en la acusación con la destitución del cargo. Véase: NOGUEIRA, HUMBERTO. (año de publicación). Consideraciones sobre la acusación constitucional en la carta fundamental vigente. En: CONGRESO NACIONAL. Libro homenaje al profesor Alejandro Silva Bascuñán. Santiago de Chile, Editorial Jurídica. 223-224p.

²⁶ **Artículo 52 N°2 inciso segundo Constitución Política de la República.**- "La acusación se tramitará en conformidad a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso".

lectura del precepto que existe como medio de solución del conflicto, un procedimiento, que es el conjunto de formalidades externas que organiza el desarrollo del proceso hasta el cumplimiento de su fin²⁷.

D. Los procesos administrativos.

Finalmente, es importante esclarecer que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no solo existen procesos jurisdiccionales, sino que también tienen gran relevancia aquellos denominados no jurisdiccionales, como es el caso de los procesos que se llevan a cabo en el ámbito administrativo.

El procedimiento administrativo, es definido por el inciso primero del artículo 18º de la Ley Nº 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, como:

Artículo 18. Definición. “El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal.”.

²⁷ MATURANA MIQUELES, CRISTIÁN. 2012. Disposiciones comunes a todo procedimiento. Facultad de Derecho Universidad de Chile. 6p.

Siguiendo esa definición, podemos decir que el acto administrativo que se obtiene mediante un procedimiento administrativo sancionador, corresponde a una sanción, la cual es entendida como un mal inflingido por la Administración a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal²⁸, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora²⁹.

A modo introductorio, es importante recordar que el "*ius puniendi*" del Estado³⁰ puede manifestarse, tanto por la vía judicial penal, como por la vía administrativa³¹. Generalmente al plantearse esta situación, surge la duda acerca de si los principios del derecho penal que reciben aplicación por los jueces son o no los mismos que los que se aplicarían en sede administrativa.

El Tribunal Constitucional chileno ha zanjado esta duda estableciendo que "[...] los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ. T. Año. Curso de derecho administrativo II. Argentina, Editorial Thomson civitas. 1ª edición. 163p.

²⁹ SUAY RINCÓN, JOSÉ. 1989. Sanciones administrativas. Bolonia, Real Colegio de España. 55p.

³⁰ El ius puniendi es una expresión Latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado.

³¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ. T. Año. Curso de derecho administrativo II. Argentina, Editorial Thomson civitas. 1ª edición. 167p.

puniendi propio del Estado.”³². En la misma línea, se ha expresado que “[...] el principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19º de la Carta Fundamental. Aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado —el llamado ius puniendi— y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral del artículo 19º.”³³.

Respecto a ello, en España, tanto el artículo 25º de la Constitución³⁴, como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, han impuesto la aplicación a la esfera sancionatoria administrativa de los principios generales

³² Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°244. Año 1996.

³³ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 480, año 2006.

³⁴ **Artículo 25 Constitución española de 1978-** “1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.”.

del derecho penal³⁵.

Por otro lado, remitiéndonos ahora al rol del legislador dentro de la aplicación de sanciones, según Eduardo Cordero, resulta evidente que en esta materia nuestro ordenamiento jurídico siguió un criterio estrictamente positivo: Es el legislador quien determina la autoridad que aplica la sanción y su cuantía o gravedad, sin que se reconozca ningún límite sustancial a la labor que realiza. En tal sentido, y conforme a las mismas disposiciones, es perfectamente posible que la autoridad administrativa aplique sanciones más graves que las previstas en el Código Penal si así lo determina la ley. En buenas cuentas, queda a la discrecionalidad del legislador determinar cuándo estamos frente a una pena o a una sanción administrativa³⁶. Es por ello que consideramos que los procedimientos administrativos también deben ser regidos completamente por el debido proceso, ya que es una forma de limitación frente al legislador, quien recibe el mandato constitucional de establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Finalmente, la Ley N° 19.880, como dijimos anteriormente es la que se encarga de regular el procedimiento administrativo en sus tres fases. Para ello alude a los principios que lo rigen, y al desarrollo que este mismo tiene dentro

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ. T. Año. Curso de derecho administrativo II. Argentina, Editorial Thomson civitas. 1ª edición. 174p.

³⁶ CORDERO, EDUARDO. 2012. El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal. Revista de derecho. Chile. Vol XXV (2). 12p.

del tiempo. Consideramos que es una ley completa, que contiene mención y regulación de las garantías mínimas de un proceso, como lo son a modo de ejemplo, el derecho a la acción³⁷, el derecho a la prueba³⁸, y el derecho al recurso³⁹.

A continuación, luego de haber entregado varias definiciones del proceso, nos ocuparemos de la gran tarea de precisar el concepto de uno de sus principios más importantes, el debido proceso.

2. El debido proceso.

El debido proceso es un concepto sobre cuya extensión la doctrina no ha logrado un consenso, a pesar de haber sido recogido por las legislaciones

³⁷ **Artículo 20 Ley N° 19.880. Capacidad para actuar.** “Tendrán capacidad de actuar ante la Administración, además de las personas que gocen de ella o la ejerzan con arreglo a las normas generales, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate”.

³⁸ **Artículo 35 Ley N° 19.880. Prueba.** “Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia. Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

³⁹ **Artículo 41 Ley N° 19.880. Contenido de la resolución final.** “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”.

desde la Edad Media, y sin el cual el ejercicio del resto de los derechos resultaría ilusorio⁴⁰. Este desacuerdo frente al alcance del concepto por parte de la doctrina, trae como consecuencia que no exista una definición unívoca y detallada de los elementos que comprenden el debido proceso.

Uno de los fines de este trabajo es analizar como se le ha intentado dar una estructura determinada al debido proceso, para luego revisar el papel de la prueba como elemento relevante en el mismo. Para ello, acudiremos a diversas fuentes que tratan esta institución: Por una parte veremos cómo la doctrina entiende y ordena el concepto en cuestión, por otra parte nos remitiremos a la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución, la cuál a través del elemento histórico de la hermenéutica constitucional, puede dar una respuesta sobre el sentido y alcance que el constituyente le otorgó a tal garantía. En tercer lugar, y lo más relevante para nuestro estudio, acudiremos a la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional, como a la de la Corte Suprema detallando el concepto y los elementos que conforman el debido proceso. Por último, haremos una breve referencia a los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes y se transforman en fuentes de derecho debido al artículo quinto inciso

⁴⁰ LARRAGAÑA, PAULA y URQUIETA, YEZID. 2001. El Derecho al debido proceso en el derecho internacional. Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 5p

segundo de la Constitución Política de la República⁴¹.

Para poder entender realmente el alcance del concepto en cuestión, es necesario estudiar su naturaleza y origen, el marco normativo en que se desenvuelve y la forma en que lo entienden la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional. Sólo así podremos determinar el verdadero sentido y alcance del debido proceso, además de dilucidar cuáles son las limitaciones a la garantía estudiada.

A. La naturaleza y origen del concepto “debido proceso”.

La palabra debido proceso es la traducción al español de la frase anglosajona “*due process of law*”. Gramaticalmente la palabra “*due*” significa aquello que en virtud de la ley o de la ley moral es debido a alguien; un derecho; lo justo, apropiado, ajustado a derecho. Por otro lado, la palabra “*process*” significa conjunto de procedimientos relativos al ejercicio de una acción legal⁴². El destacado abogado Juan Colombo en su obra “El debido proceso constitucional”, en su intento de aclarar el sentido de esta frase

⁴¹ **Artículo 5º Constitución Política de la República.**- “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. (énfasis nuestro)”

⁴² COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 29p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

anglosajona, recurre a Eduardo Couture quien sostiene que frecuentemente esta frase se ha traducido como “*procedimiento debido*”⁴³, pero esa traducción sería errónea ya que procedimiento debido en inglés se dice “*due procedure*”⁴⁴.

Consideramos que darle el significado de debido procedimiento sería acotar el alcance de la garantía misma, ya que el procedimiento es solo una parte del proceso. Con esta especie de limitación se perdería completamente el sentido que tiene el debido proceso como principio formativo de todo el ordenamiento jurídico⁴⁵. Por ello convenimos con ambos autores en otorgar como significado correcto de la traducción, la frase “debido proceso”.

⁴³ Siguiendo con esta línea, el tratadista extranjero Francisco Fernández Segado en su texto “El derecho a la jurisdicción y las Garantías del Debido Proceso” determina que el derecho al debido proceso legal o *due process of law*, significa el derecho de toda persona a un **proceso justo y equitativo**.

⁴⁴ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 29p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

⁴⁵ Podemos ver que el proceso es distinto al procedimiento, por un lado, Juan Colombo en su obra “El debido proceso Constitucional” define procedimiento como “el conjunto de normas anticipadas por las cuales se tramita el proceso”. Además agrega que el procedimiento, por su naturaleza es preestablecido al proceso, todo conflicto debe resolverse en un proceso que se substanciará de conformidad con la norma de procedimiento aplicable, la que tendrá que establecerse anticipadamente en forma idónea y racional para proporcionar a las partes la oportunidad de expresar sus derechos y al juez para hacer uso de su facultad de conocerlo y decidirlo. Por otro lado, Cristián Maturana en su material “Disposiciones comunes a todo procedimiento”, diferencia proceso de procedimiento de la siguiente manera: “El procedimiento es el sistema racional y lógico que determina la secuencia de actos que deben realizar las partes y el tribunal para obtener los fines del proceso. En consecuencia, el proceso es un conjunto de actos unidos hacia un fin común que el procedimiento organiza para el mejor cumplimiento de su fin”. Luego de ver como ambos autores diferencian estos dos conceptos podemos concluir que el procedimiento está contenido en el proceso, por ello, un proceso puede contener en su desenlace varios procedimientos que lo ordenan y le ayudan a lograr su fin. Consideramos que lo que debe ser debido es el proceso, ya que si éste es debido, el o los procedimientos contenidos en él también lo serán.

El origen del concepto y la sustancia del debido proceso o “*due process of law*” como se denomina en la tradición anglosajona, se atribuyen en principio a la redacción de la Carta Magna de Inglaterra dictada el año 1215. Esta declaración es una imposición de los normandos frente al Rey Juan Sin Tierra para que éste firme un pacto en el cuál se obliga a respetar ciertos derechos, entre ellos el derecho a un proceso limpio, el derecho a la inexcusabilidad⁴⁶, y el resguardo de otras garantías de orden procesal. El fin de este pacto era lograr una mayor protección del pueblo y castigar la arbitrariedad política⁴⁷.

La alusión misma al debido proceso se encuentra específicamente en el Capítulo XXXIX del pacto aludido, el cual reproduciremos a continuación:

“Ningún hombre libre deberá ser arrastrado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de su país.”

⁴⁶ **Capítulo XL.** “No nos venderemos, ni negaremos, ni retardaremos a ningún hombre la justicia o el derecho”.

⁴⁷ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 27p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

Este precepto es de la mayor importancia para comprender los posteriores desarrollos en materia de derechos fundamentales dentro del proceso y es también el más importante de toda la Carta. En una primera lectura se podría suponer que su objetivo es defender a las personas contra las detenciones arbitrarias, pero va mucho más allá que eso. Es el antecedente directo del derecho a un juez imparcial al reconocer el derecho de ser juzgado “por sus pares” y no por quien designe el rey o el señor feudal⁴⁸.

En esa línea, si analizamos este capítulo de la Carta Magna, podemos ver que la única manera en que se puede detener a una persona o arrebatarle su propiedad es a través del juzgamiento legal de sus pares o por la ley del país en que éste reside. Respecto al juzgamiento legal por sus pares, Eduardo Couture considera que es la base que da origen a la garantía de existencia de un juez competente, quien tiene la función de hacer justicia frente a un caso concreto que se le presente.

Por otro lado, se puede ver también como un antecedente del debido proceso legal en varias de sus partes: Así por ejemplo cuando vincula la detención, la privación de derechos y posesiones, el exilio, con la existencia de un juicio que debe ser “legal”, es decir conforme a la ley del país⁴⁹. Respecto a

⁴⁸ CARBONELL, MIGUEL. 2012. Para comprender los derechos. Breve historia de sus momentos clave. Lima, Palestra Editores. 67p.

⁴⁹ CARBONELL, MIGUEL. 2012. Para comprender los derechos. Breve historia de sus momentos clave. Lima, Palestra Editores. 67p.

la ley del país de quien cometió el delito, puede ser relacionado con el origen de la garantía de una ley preexistente, es decir, establecida con anterioridad a la perpetración del hecho, y con la territorialidad que rige en las relaciones sociales.

Siguiendo con lo anterior podemos ver que la Carta Magna en ninguno de sus artículos establece de manera expresa la existencia de un debido proceso, sino que sólo se remite a garantías básicas de todo ordenamiento jurídico contemporáneo. Es por ello que, si bien nos entrega matices acerca de lo que podría considerarse como garantías que forman parte del debido proceso, no se hace alusión real a este principio en sí. Por ello consideramos que se trata del origen de garantías que pueden formar parte del debido proceso, pero no el origen del concepto en sí mismo.

A consecuencia de ello, importantes doctrinarios han estudiado otro documento que según nuestra opinión otorga realmente las bases del debido proceso, el cual corresponde a la Carta Magna del año 1354, ratificada por el Rey Eduardo III. Este documento originalmente contenía una frase latina "*per legem terrae*", la cual apareció traducida al inglés no como su equivalente "*by the law of the land*", sino que por las palabras "*by due process of the law*"⁵⁰.

⁵⁰ MARSHALL, GEOFFREY. 1977. Due process iii. England, en J. Roland PENNOCK y John W c'HAPMAN, editors. 69p.

Consideramos, que esta Carta es la primera que utiliza el debido proceso en forma general y por ello es la verdadera base y origen del concepto, no así la Carta Magna de 1215 que sólo entrega matices o elementos separados y no trata el tema como una institución o como un todo. Podemos ver esto en su texto específico que es el siguiente:

“Ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredada, ni sometida a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un Debido Proceso legal.”.

Así podemos afirmar que para que exista cualquier privación de propiedad, libertad o vida, debe previamente ejecutarse un debido proceso, quitándole así el carácter de arbitrariedad y abuso a las acciones que pueda ejercer la autoridad.

Aunque ambas Cartas Magnas son firmadas en Inglaterra, el concepto de debido proceso no es muy utilizado por los ingleses. Según Marshall Geoffrey, a diferencia del poco uso que tiene el concepto debido proceso en el derecho inglés, el derecho norteamericano lo ha convertido en uno de sus preceptos constitucionales más aplicados, aunque expresamente haya estado ausente en su Constitución. Pero al darse cuenta de ello, los norteamericanos el año 1791 dictaron la V Enmienda de la Constitución, la cual consagra y protege los

derechos a la vida, libertad o propiedad a través del debido proceso. Lo vemos a continuación en su traducción al español:

“Nadie estará obligado [...] ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”⁵¹

Esta enmienda introduce algunas formalidades esenciales de todo procedimiento penal, lo que con el tiempo permitirá ir construyendo el concepto de “debido proceso legal”⁵². A su vez podemos afirmar que este precepto convirtió el debido proceso en un mecanismo de protección frente a derechos fundamentales de gran relevancia en la sociedad norteamericana y puede verse que protege los mismos derechos que la Carta Magna de 1354. Esto demuestra que los norteamericanos para la creación de su V Enmienda Constitucional tuvieron a la vista este texto inglés.

Pero el desarrollo del debido proceso en Norteamérica no quedó estancado en el texto anterior, sino que en 1868 se dictó la XIV Enmienda, cuyo objetivo

⁵¹ La Enmienda en su idioma original establece: “No person shall be (...) deprived of life, liberty, or property, without due process of law”. ESPARZA, IÑAKI. 1995. El Principio del Debido Proceso. Barcelona, J.M. Bosch Editor. 71p.

⁵² CARBONELL, MIGUEL. 2012. Para comprender los derechos. Breve historia de sus momentos clave. Lima, Palestra Editores. 273p.

es proteger el principio de igualdad y precisar la existencia del debido proceso legal⁵³. Este precepto en su primera sección establecía que:

“Ningún Estado podrá privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria”⁵⁴

El Ex Presidente del Tribunal Constitucional chileno don Juan Colombo Campbell interpreta esta enmienda como una consagración de una garantía vinculada a la historia de la libertad, y de un principio fundamental informador del sistema jurídico que se expande más allá de los límites del derecho procesal⁵⁵. Al tener esta característica puede considerarse al debido proceso como un principio general que rige a todo el ordenamiento jurídico en todas las ramas en que éste se desarrolla.

Además de los textos anteriores, existieron otros “triumfos” sobre la arbitrariedad en pos de un juicio justo y equitativo. Así por ejemplo, cabría

⁵³ Op. Cit. 280p.

⁵⁴ La Enmienda en su idioma original establece: “[...] No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.

⁵⁵ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 28p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

mencionar la dictación del Cuerpo de Libertades de Massachussets en 1641⁵⁶, la Declaración de Derechos de Virginia en 1776⁵⁷, la posterior Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América en 1788⁵⁸, y luego, la Declaración los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789⁵⁹. Todos estos documentos resultan emblemáticos en la reconstrucción de la

⁵⁶ La declaración general del artículo 12º del Cuerpo de Libertades dedica varios artículos a establecer derechos en materia procesal; entre ellos el derecho de todo acusado a contar con asesoría para su defensa, pero sin poder pagar por ella (artículo 26º), el derecho a poder elegir ser juzgado por un tribunal o por un jurado (artículo 29º), el principio *ne bis in idem* en la justicia penal (artículo 42º).

⁵⁷ El artículo VIII al XI describen los derechos del debido proceso legal en materia penal, incluyendo el derecho del acusado a conocer la causa y naturaleza de la acusación, la oportunidad probatoria, el derecho al jurado, y la prohibición de declarar contra uno mismo. El precepto de mayor relevancia para nuestro estudio es el artículo VIII dice lo siguiente “Que en todo proceso criminal, inclusive aquellos en que se pide la pena capital, el acusado tiene derecho a saber la causa y naturaleza de la acusación, a ser careado con sus acusadores y testigos, a pedir pruebas a su favor, y a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá considerársele culpable; tampoco puede obligársele a testificar contra sí mismo; que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales”.

⁵⁸ Por su parte, la Constitución de Estados Unidos de 1788 alude al debido proceso en sus Enmiendas V y XIV analizadas anteriormente.

⁵⁹ La declaración francesa de 1789 por su parte, alude brevemente a garantías que son parte del debido proceso. En el artículo 7 relativo a la legalidad penal expresa lo siguiente: “Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la Ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la Ley debe obedecer inmediatamente: se hace culpable por la resistencia”. Por su parte, el artículo 9 alude a la presunción de inocencia diciendo que “Toda persona, siendo presumida inocente hasta que sea declarada culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona”.

historia misma de los derechos fundamentales, incluido por supuesto el derecho a un debido proceso⁶⁰.

En conclusión, el concepto del debido proceso fue introducido en forma general con la Carta Magna inglesa de 1354, la cuál influyó en la redacción de las Enmiendas V y XIV de la Constitución norteamericana. Debido a este desarrollo del “*due process of law*”, se produce una expansión del concepto a otros sistemas normativos hasta llegar al derecho Internacional.

B. Marco Normativo.

Para un estudio específico de la garantía en cuestión, es necesario limitar el ámbito normativo dentro del cual nos concentraremos. Básicamente analizaremos las normas chilenas y las concernientes a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes por consecuencia del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República.

⁶⁰ TORO J. MARÍA FERNANDA. 2008. *El Debido Proceso: un estudio comparativo de la doctrina procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Memoria de prueba para optar al grado de de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho Universidad de Chile. 6p. En el mismo sentido, CARBONELL, MIGUEL. 2012. *Para comprender los derechos. Breve historia de sus momentos clave*. Lima, Palestra Editores. 76-78, y 86-87p.

a. Marco normativo nacional.

En Chile, el debido proceso se encuentra consagrado a grandes rasgos en la Constitución Política de la República, precisamente en su Capítulo III, denominado “De los Derechos y Deberes Constitucionales”. Esto le otorga la calificación de un derecho reconocido y garantizado por nuestro ordenamiento jurídico, el cuál se encuentra tutelado junto a otros de gran importancia como lo son el derecho a la vida, derecho a la igualdad y derecho a la propiedad.

En nuestra Carta Fundamental, el debido proceso se regula genéricamente en el artículo 19° número 3° inciso sexto⁶¹, el cual expresa:

Artículo 19° La Constitución asegura a todas las personas:

N°3 inciso 6°:

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”.

⁶¹ Es importante destacar que los incisos del artículo 19 N°3 fueron modificados por la reforma constitucional del 11 de julio de 2011, específicamente llevada a cabo por la Ley N° 20.516, la cual mandó a intercalar el siguiente párrafo cuarto, pasando los restantes a tener el orden correlativo correspondiente: “Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.”. En consecuencia, el inciso que regula la generalidad del debido proceso ya no corresponde al quinto, sino que actualmente es el sexto.

Del texto se puede desprender que todo proceso de un órgano que ejerza jurisdicción, debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Pero como veremos más adelante, en nuestra Carta Fundamental no se explica en qué consiste exactamente esta garantía, otorgándole un mandato al legislador para que establezca precisamente como se entiende un procedimiento racional y justo, teniendo en cuenta la naturaleza del mismo.

Es importante destacar, que aunque el inciso sexto del artículo aludido consagra la generalidad del debido proceso como un derecho fundamental, la mayoría de los demás incisos del mismo, aluden a las garantías que forman parte de esta institución, aunque tengan un significado y utilidad propia. Para ello veremos de modo enunciativo, como cada inciso tiene una relación directa con la materia estudiada, y en los apartados siguientes describiremos cada una de las situaciones que se dan dentro del concepto genérico del debido proceso.

Antes del análisis, consideramos pertinente basarnos en el trabajo de Andrés Bordalí, respecto al debido proceso y la tutela judicial efectiva dentro del artículo 19° N°3 como dos grandes derechos consagrados en el mismo numeral. Éstos según el autor, operan íntimamente relacionados pero pueden ser considerados de forma separada. Bordalí opina que desde un punto de vista de interpretación constitucional, es más sensato ver que cada inciso del artículo 19° de la Constitución consagra un derecho diferente, sino se le quitaría utilidad y sentido

a lo que el constituyente quiso resguardar cuando se creó la Constitución⁶². Pero surge un problema, la situación se complejiza porque dentro del artículo en estudio existe un amplio espectro de derechos, dónde se encuentra el debido proceso, al cual en ocasiones se le reconoce la calidad de principio constitucional⁶³.

Para comenzar nuestro análisis, en primer lugar, nos remitiremos al inciso primero del artículo 19º número 3º establece:

Artículo 19º: La Constitución asegura a todas las personas:

Nº3 Inciso I:

“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”.

Coincidimos con Bordalí en considerar este inciso como parte de la tutela judicial efectiva, ya que, si bien es cierto en el artículo no está expresa la facultad de acudir a los Tribunales cuando una persona vea vulnerados sus derechos, en la discusión dentro de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución el señor Evans expresó: “[...] bastaría expresar “la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos” para que se entienda que aquel que va a ser sancionado por una infracción tiene el derecho de ser juzgado en igualdad

⁶² BORDALI, ANDRÉS. 2011. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. Revista Chilena de Derecho. Vol 38 (2): 316.

⁶³ Se alude a “ocasiones” porque existen varias concepciones del debido proceso. Algunos autores, como veremos más adelante lo consideran un principio, otros una garantía y por último, existen quienes consideran que cabe dentro de ambas categorías.

con los demás habitantes de la República, de acuerdo con el precepto de la garantía de la igualdad ante la ley⁶⁴.

Siguiendo con lo anterior, para el autor el contenido más esencial del derecho a la tutela judicial efectiva es, que mediante él, los individuos se aseguran el poder de acceso a los tribunales y a obtener de estos una decisión según lo que el derecho prescriba que debe resolverse en ese caso. Por lo mismo, se asegura que el individuo pueda contar con la potestad jurisdiccional del Estado para obtener tutela de derechos o intereses invocados. En cambio, el debido proceso garantiza que la actividad que se desarrollará ante un tribunal de justicia, desde que el individuo incoa su actuación o se hace parte en un proceso y obtiene una respuesta por parte de este, sea llevada a cabo de una manera que permita un buen desenlace de forma justa y racional. Con este último se busca la justicia dentro de una decisión judicial incidiendo en el contenido mismo de la resolución, no como en la tutela judicial efectiva, que se busca solamente obtener una decisión⁶⁵.

Por su parte Eduardo Couture considera al igual que Bordalí, que la necesidad de tutela jurídica no es un presupuesto del proceso. Además, afirma

⁶⁴Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 100ª, celebrada el 30 de diciembre de 1974. V.3.

⁶⁵ BORDALI, ANDRÉS. 2011. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. Revista Chilena de Derecho. Vol 38 (2): 321 - 322.

que el derecho como sistema se halla implantado sobre la suposición de que los jueces siempre habrán de dar la razón a los que la tienen, pero la conducta real del derecho sólo permite admitir que esto ocurre normalmente, no necesariamente. Finalmente, agrega que la realidad de la tutela jurídica consiste en que, en un lugar geográfico determinado y en un momento histórico determinado, existan jueces independientes, revestidos de autoridad y responsabilidad de sus actos, capaces de dar la razón a quienes ellos sinceramente consideran que la tienen. Y que las autoridades encargadas de respetar y ejecutar las sentencias judiciales, las respeten y ejecuten positivamente⁶⁶.

En consecuencia, consideramos correcto tratar la tutela judicial efectiva de modo separado al debido proceso, por lo que éste inciso quedaría separado del marco normativo en que fijaremos nuestro estudio.

Aun así, creemos importante hacer una referencia breve a ello, utilizando las palabras de Alejandro Silva Bascuñán, quien afirma que la norma en análisis busca asegurar a todos, en un plano de igualdad jurídica y sin discriminación, la posibilidad de recurrir ante cualquiera autoridad – incluyendo a los tribunales - para pedir protección de sus derechos. Se trata de la entrega a cada persona de la posibilidad de actuar en el ejercicio de sus derechos, de que nadie esté

⁶⁶ COUTURE, Eduardo J. 1997. Fundamentos del derecho procesal civil. 3ª edición. Buenos Aires, Editorial Depalma. 483-484p.

impedido de ejercer esa actividad, de remover los obstáculos que lo dificulten, y que se accione ante la jurisdicción que corresponda para lograr los derechos asegurados efectivamente por la Constitución⁶⁷. Así vemos que el autor efectivamente le otorga el carácter de una tutela judicial efectiva al precepto aludido.

En segundo lugar, los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo en estudio, se refieren directamente al derecho a la defensa.

Artículo 19º: La Constitución asegura a todas las personas:

Nº3 incisos II y III:

“Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas

⁶⁷ SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. 2006. Tratado de derecho constitucional. 2ª edición. Chile, Editorial Jurídica. Tomo XI.

naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.”.

Según Alejandro Silva Bascuñán, el derecho que se reconoce a todas las personas consiste en que se les asegura, en igualdad de condiciones, la posibilidad de ser debidamente asistidas, defendidas y asesoradas por abogados, ya sea por el que elija o por aquel que ponga a su disposición la colectividad, de modo que nadie puede impedir, restringir o perturbar la intervención de dicho abogado. Es importante esta consagración debido a que la Ley N° 18.120, relativa a la comparecencia en juicios, en su artículo primero exige que la primera presentación ante un tribunal de la República deberá ser patrocinada por un abogado habilitado⁶⁸. Debido a que es tan relevante la actuación de un abogado dentro de un proceso, es necesario que toda persona tenga derecho a ser defendida y asesorada por un profesional.

Frente a ello, es importante destacar que el legislador se ha preocupado de que las personas de escasos recursos económicos tengan la posibilidad de

⁶⁸ **Artículo 1° ley 18.120.-** “La primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.”

acceder a la justicia a través de mecanismos como el privilegio de pobreza y la asistencia judicial⁶⁹. Esto podemos verlo en la misma ley mencionada anteriormente, la cual en su artículo 2º otorga posibilidades de acceso a la justicia⁷⁰.

Considerando todo lo anterior, podemos afirmar que los derechos a la defensa y a la asesoría gratuita son parte integrante del debido proceso. Si bien es cierto, Bordalí toca un punto importante al afirmar que la razón por la cual se agregan los incisos al artículo 19º en general es porque son útiles para comprender el ordenamiento jurídico, no podemos sino afirmar que aunque tengan utilidad por sí mismos, no dejan de formar parte del principio del debido proceso. Como veremos más adelante, el derecho a defensa ha sido considerado tanto por la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución, por la doctrina y a su vez por la jurisprudencia, como una garantía integrante dentro de la institución objeto de estudio en este trabajo.

⁶⁹ SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. 2006. Tratado de derecho constitucional. 2ª edición. Chile, Editorial Jurídica. Tomo XI.

⁷⁰ **Artículo 2º ley N° 18.120.-** “Ninguna persona, salvo en los casos de excepción contemplados en este artículo, o cuando la ley exija la intervención personal de la parte, podrá comparecer en los asuntos y ante los tribunales a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, sino representada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por procurador del número, por estudiante actualmente inscrito en tercero, cuarto o quinto año de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de alguna de las universidades autorizadas, o por egresado de esas mismas escuelas hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes. La autoridad universitaria competente certificará, a petición verbal del interesado, el hecho de estar vigente la matrícula o la fecha del egreso, en su caso. La exhibición del certificado respectivo habilitará al interesado para su comparecencia”.

En tercer lugar, encontramos el derecho a un juez natural preestablecido a la perpetración del hecho, lo cual se expresa en el inciso quinto del artículo aludido.

Artículo 19º: La Constitución asegura a todas las personas:

Nº3 incisos V

“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

Este inciso alude directamente a la legalidad de los tribunales, lo cual es una base de la jurisdicción y se cumple cabalmente siempre que, de modo explícito la letra del precepto de rango y jerarquía legal señale, en términos expresos y directos, cuál es el órgano llamado a desempeñar la función de carácter judicial que se le encomiende. Por ello, la única autoridad que puede crear tribunales con carácter permanente es la ley⁷¹.

Por otro lado, para Juan Colombo Campbell, que el tribunal sea preestablecido por ley hace alusión a la denominada garantía del “juez

⁷¹ SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. 2002. Tratado de derecho constitucional. 2ª edición. Chile, Editorial Jurídica. Tomo VIII.

natural⁷².

En relación a otro punto, es importante además determinar el alcance real respecto a qué significa que el tribunal esté establecido con anterioridad a la perpetración del hecho. Según Silva Bascuñán, el tribunal puede estar establecido con posterioridad a los hechos, pero en todo caso con anterioridad al conocimiento de ellos y al inicio del proceso. Esta materia fue discutida por la Comisión Ortúzar, lo cual será analizado en apartados posteriores, pero es considerado un elemento importante dentro de las garantías mínimas de debido proceso.

En cuarto lugar, los incisos séptimo, octavo y noveno no reconocen propiamente derechos fundamentales de orden procesal, sino que del orden penal material⁷³.

Artículo 19º: La Constitución asegura a todas las personas:

Nº3 incisos VI, VII y VIII:

“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley

⁷² COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 64p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

⁷³ BORDALI, ANDRÉS. 2011. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. Revista Chilena de Derecho. Vol 38 (2): 316.

promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”.

Respecto a esto, Bordalí considera que estos últimos tres incisos no reconocen propiamente derechos fundamentales de contenido procesal, sino de orden penal material⁷⁴. Por su parte, Silva Bascuñán los considera como aquellos que fijan algunas bases del procedimiento y del juzgamiento penal⁷⁵.

En primer lugar si analizamos el inciso séptimo, relativo a la presunción de responsabilidad penal, podemos ver que su fundamento consiste en establecer un precepto que asegurara a toda persona privada de libertad, y antes de determinarse su culpabilidad, un tratamiento adecuado a la dignidad que corresponde a todo ser humano⁷⁶.

En la Sesión N°103 de la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución, Jaime Guzmán establece que si esa norma no se consagra, es evidente que en

⁷⁴ BORDALI, ANDRÉS. 2011. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. Revista Chilena de Derecho. Vol 38 (2): 316.

⁷⁵ SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. 2006. Tratado de derecho constitucional. 2ª edición. Chile, Editorial Jurídica. Tomo XI.

⁷⁶ Según Silva Bascuñán, esta idea surge por la inquietud presentada en la Sesión 102 de la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución relativa al tema.

una recta interpretación del texto aprobado debiera entenderse que este concepto está cubierto por otro inciso anterior que señala que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento”. Es evidente, que entre estas garantías aludidas se encuentra la presunción de la responsabilidad penal. Pero dada la importancia, la jerarquía y trascendencia⁷⁷ que tiene, y la posibilidad de consagrarla en forma breve, se inclina por incorporarla⁷⁸.

En consecuencia, lo que prohíbe el principio constitucional es que el legislador se adelante a presumir de derecho la responsabilidad y con ello impida al imputado o procesado demostrar su inocencia por los medios de prueba que le otorga la ley, y que concernientemente, se altere el peso de la prueba liberándose de ésta al autor, de modo que se convierta en incontrarrestable el juicio de reproche que supone la declaración de culpabilidad⁷⁹.

⁷⁷ La importancia puede verse además, en el hecho que el Derecho Internacional y más específicamente, los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, regulan este ámbito. A modo ejemplar, está el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre donde “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”. También la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en su artículo 11^o que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

⁷⁸ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 103^a, celebrada el 16 de enero de 1975. V.3.

⁷⁹ SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. 2006. Tratado de derecho constitucional. 2^a edición. Chile, Editorial Jurídica. Tomo XI.

En segundo lugar, respecto al inciso octavo, se afirma que éste contiene el principio doctrinario del derecho penal “*nulla poena sine lege*”, el cual consiste en que sólo en virtud de una ley puede establecerse la pena que castigará un delito determinado, para que así las personas conozcan las conductas que son sancionadas por la ley. Además contiene una alusión directa a la irretroactividad de la ley penal⁸⁰, y una mención tácita del principio pro reo⁸¹.

En tercer y último lugar, respecto al inciso final, según Silva Bascuñán, la intención inicial del constituyente era prohibir la dictación de las llamadas leyes penales en blanco, las cuales describen parcialmente la conducta punible remitiéndose a otro tipo de normas jurídicas, generalmente emanadas de autoridades administrativas, para que completen la figura delictiva. La letra actual del precepto exige únicamente que la conducta para ser penada esté expresamente descrita por ley, lo cual corresponde directamente al principio de tipicidad de la ley penal para que ésta describa de forma clara y patente la

⁸⁰ En la sesión N°101 de la Comisión Ortúzar, el profesor Bernales, quien asistió en calidad de invitado, expresó que esta irretroactividad de la ley penal que se da en este inciso debe referirse exclusivamente al aspecto penal aunque en algunos casos excepcionales se podía incorporar a materias civiles. Cree conveniente dividir la discusión respecto a las materias porque hay distintas razones que aconsejan la consagración de la norma relativa a la garantía del debido proceso de aquellas que se refieren a la irretroactividad de la ley en materia penal y en materia civil. Frente a ello, en la sesión 103, Ortúzar y Diez estimaron que la irretroactividad civil y penal debía tratarse de forma separada ya que la primera, si bien dice relación con los derechos fundamentales de las personas, está evidentemente, en un plano inferior a las garantías procesales mínimas.

⁸¹ Según Silva Bascuñán, el principio pro reo consiste en que el juez, al aplicar la ley penal al responsable de la comisión de un delito, debe preferir, en caso de duda sobre cuál es la norma pertinente, sancionarlo con la pena que más favorezca al reo, aunque la ley que la establezca se haya promulgado con posterioridad a la perpetración del hecho.

conducta punible. Podemos decir que al consagrar principios penales de tal relevancia, estamos frente a una garantía mínima dentro del proceso penal, que definitivamente forma parte del debido proceso.

Respecto al marco normativo chileno, consideramos que si bien es cierto, el inciso sexto del artículo 19º N°3 nos entrega una mención general del debido proceso y ordena al legislador establecer las garantías de un justo y racional procedimiento, al redactar los demás incisos, se quiso entregar valor constitucional a elementos que se consideran de gran relevancia dentro de este principio extremadamente importante, denominado debido proceso.

b. Marco normativo internacional.

Por otra parte, es necesario analizar a groso modo la referencia al debido proceso por parte de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Para ello, en primer lugar especificaremos cuál es el valor, como fuente de derecho, que poseen los tratados internacionales en nuestro país; y en segundo lugar, nos limitaremos a nombrar aquellos que han sido acordados por Chile y que están con plena vigencia en este momento, para luego, en un apartado posterior, analizar el concepto y los elementos del debido proceso según el Derecho Internacional.

Los tratados internacionales son definidos por la Convención de Viena sobre los tratados de 1969 como “Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

El valor normativo que tienen los tratados internacionales en Chile no está determinado expresamente en la Constitución, la única referencia a ellos la entrega el artículo 5° inciso segundo de nuestra Carta Fundamental⁸², el cual se encarga de introducirlos como parte de nuestro derecho, pero sin decir expresamente el valor normativo que estos poseen. Es por ello, que su rango normativo ha sido objeto de discusión tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia hasta el día de hoy.

Históricamente, si analizamos las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, podemos ver que tanto Silva Bascuñan, como Enrique Bernstein, quién asistió en calidad de invitado, sugirieron otorgarles a los tratados internacionales un valor jerárquicamente superior al que poseen las normas de la legislación interna, con el argumento de que una norma posterior a la ratificación no pueda derogar o modificar lo acordado. Por su parte, Jaime

⁸² **Artículo 5° inciso 2 Constitución Política de la República.-** “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. (énfasis nuestro)

Guzmán, quién consideraba importante velar por la intangibilidad de los contratos, lo cual se veía como un tema de gran trascendencia en la sociedad, era además, partidario de “[...] consagrar explícitamente que los tratados prevalecen sobre las leyes.”. Para ello propone acoger el artículo 55º de la Constitución francesa de forma idéntica, ya que es una manera de evitar futuras dificultades⁸³.

Sin embargo, finalmente estas ideas no se acogieron, la señora Luz Bulnes destaca que “[...] durante la vigencia del sistema establecido en la Constitución de 1925 los tratados se aprobarán con un acuerdo que invariablemente la jurisprudencia estimó que tenían fuerza de ley⁸⁴ [...]”. En consecuencia, se aprueba que los tratados tendrán fuerza de ley, no prosperando así el carácter de supremacía legal que algunos querían otorgarles. Además decidieron no incorporar expresamente el carácter de fuerza de ley de los tratados y mantener inalterado el carácter de breve y sumario de la Constitución en materias Internacionales, ya que es imposible prever si en un momento dichas disposiciones puedan tornarse contra el interés nacional⁸⁵.

⁸³ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 367ª, celebrada en martes 9 de mayo de 1978. V.10.

⁸⁴ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 371ª, celebrada en martes 16 de mayo de 1978. V.10.

⁸⁵ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 371ª, celebrada en martes 16 de mayo de 1978. V.10.

Frente a ello, la doctrina no ha llegado a un consenso respecto al valor normativo de los tratados como fuente de derecho y se ha dividido en dos partes: Por un lado, quienes consideran que esta normativa internacional posee un rango superior a la ley, y por otro, quienes consideran que tienen el mismo valor normativo.

En primer lugar, Hugo Llanos es uno de los doctrinarios que afirma que los tratados internacionales tienen un rango superior a la ley, tomando como argumento que la reforma constitucional del 2005 señala que “[...] los tratados en lo pertinente se someterán a los trámites de una ley.”⁸⁶, pero, además se agrega que “[...] las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales del Derecho Internacional [...]”⁸⁷. Esto para el autor no puede significar otra cosa que la supremacía del tratado sobre la ley, puesto que ésta, aunque sea posterior al tratado no lo puede derogar; ya que

⁸⁶ **Artículo 54 Constitución Política de la República:** “Son atribuciones del Congreso:

1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.”

⁸⁷ **Artículo 54 Constitución Política de la República:** “Son atribuciones del Congreso:

Nº1 inciso quinto: Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”.

éste sólo puede derogarse según el Derecho Internacional⁸⁸.

Por su parte, Santiago Bendava ha afirmado que en algunos sistemas constitucionales los tratados tienen en el plano interno la misma fuerza y autoridad que las leyes, de modo que una ley puede prevalecer sobre un tratado anterior. Este es el caso de Gran Bretaña, Estados Unidos e Italia. En otros sistemas, los tratados tienen una autoridad superior a las leyes, debiendo prevalecer sobre estas. Un ejemplo de ello es la Constitución francesa de 1958 que en su artículo 55º expresa “los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte”⁸⁹.

Agrega que los tribunales chilenos no han elaborado una jurisprudencia constante respecto a este conflicto entre tratado internacional y ley interna posterior. Sin embargo, sentencias recientes han afirmado la primacía de un tratado internacional en que Chile es parte y que ha sido debidamente promulgado y publicado, sobre una ley nacional posterior. Diversa es la situación donde un juez tiene que decidir respecto a un conflicto entre un tratado y las normas Constitucionales, aquí la tendencia dominante es la

⁸⁸ LLANOS, HUGO. 2005. Teoría y práctica del derecho internacional público: introducción y fuentes. Chile, Editorial jurídica. 3ª edición. Tomo I.

⁸⁹ BENDAVAL, SANTIAGO. 1999. Derecho Internacional Público. Chile, Editorial Cono Sur. 6ª edición. 78p.

supremacía constitucional sobre cualquier tratado internacional, sea previo o posterior a la Carta Fundamental⁹⁰.

Finalmente, el autor hace un alcance importante y plantea que existen algunas Constituciones Políticas contemporáneas que atribuyen a ciertas categorías de tratados jerarquía constitucional. Una de ellas sería la Constitución chilena en su artículo 5º inciso segundo después de la modificación de la reforma del año 1989. Por ello, los tratados sobre derechos humanos prevalecerían sobre las leyes ordinarias que fueran contrarias a sus disposiciones y deberían aplicarse por los órganos del Estado⁹¹.

Por otro lado, un autor que considera que los tratados internacionales tienen rango legal es Ana María García, quien escribe acerca del control de constitucionalidad que reciben los tratados internacionales por parte del Tribunal Constitucional, refiriéndose principalmente a la sentencia de esta Magistratura que se pronuncia respecto a la modificación de la Ley N° 19.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, a fin de que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93º, inciso primero, N° 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de mismo.

⁹⁰ BENDAÑA, SANTIAGO. 1999. Derecho Internacional Público. Chile, Editorial Cono Sur. 6ª edición. 79p.

⁹¹ Ibid.

La autora afirma que si bien tratado y ley no son lo mismo, ambos están incluidos en lo que se entiende como “precepto legal”, por ende, ambos tienen categoría de precepto legal. Luego, introduce la argumentación afirmando que si bien los tratados no son propiamente ley, nada impide que estos puedan asimilarse y que ambos queden comprendidos en tal categoría debiendo sujetarse a normas constitucionales⁹². Señala que en el fallo se alude a que “[...] es evidente que un tratado internacional tiene rango inferior a la constitución, rango de ley, y sus preceptos son preceptos legales perfectamente susceptibles de ser requeridos de inaplicabilidad”.

Agrega además que “[...] no aparece justificación alguna para que se sustraiga del Tribunal Constitucional, por una norma legal, su atribución relativa a declarar inaplicable un precepto legal – precepto que perfectamente puede estar contenido en las disposiciones de un tratado internacional ratificado por Chile y vigente – a un caso concreto.”⁹³.

Finalmente, Ana María García aclara, basándose en el fallo, que “[...] lo que el Estado de Chile no puede hacer es, por ley, derogar las disposiciones de un tratado [...]. No obstante, la declaración de inaplicabilidad de un precepto de un tratado internacional no genera ese efecto pues, como esta Magistratura lo ha

⁹² GARCÍA, ANA MARÍA. 2010. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales según la nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional. Revista Chilena de Derecho público 72: 31.

⁹³ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 1288, año 2008. Considerando quincuagésimo.

dicho en otras oportunidades, la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal sólo produce efectos particulares en la gestión pendiente concreta en que incide, en la cual el Juez no podrá aplicar ese precepto. Ello no implica la derogación del tratado ni de ninguna de sus disposiciones.⁹⁴”.

Para concluir el análisis relativo al valor de los tratados internacionales en Chile, nos corresponde tratar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual en el reciente fallo relativo a la Ley General de Pesca y Acuicultura, demuestra que “[...] nuestro texto fundamental no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, ni siquiera cuando éstos versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Con todo, se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, porque están sometidos a control previo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 93º, inciso primero, N° 1º, de la Carta Fundamental, lo que no sería posible si su valor fuera superior o igual a la Constitución misma.”⁹⁵.

⁹⁴ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 1288, año 2008. Considerando quincuagésimo sexto.

⁹⁵ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2388, del 23 de Enero de 2013, considerando duodécimo. El fallo consiste en el conocimiento por parte del Tribunal Constitucional de un requerimiento por parte de varios Senadores para que esta Magistratura declare como inconstitucionales una serie de normas del proyecto de ley que “Modifica, en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley general de Pesca y Acuicultura contenida en la ley N° 18.892 y sus modificaciones”. Los requirientes afirman que se

Frente a ello podemos concluir, que si bien es cierto, tanto las Actas Oficiales, como parte de la doctrina y la jurisprudencia reciente estiman que los Tratados Internacionales tienen el mismo rango jerárquico que una ley, y son por ello, inferiores a la Constitución. Consideramos que es extremadamente relevante que ese carácter estuviese expreso en nuestra Carta Fundamental, con una argumentación racional de cuáles son los argumentos que le dan el carácter de ley a un acuerdo internacional, y así la discusión quedaría zanjada completamente para un mayor entendimiento de lo que significan los acuerdos internacionales para Chile.

Continuando con lo anteriormente expuesto, es importante nombrar cuales son los tratados internacionales que en definitiva están vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y que a su vez rigen el debido proceso, para luego, en un apartado posterior, analizar el concepto y los elementos que éstos entregan en relación a un proceso racional y justo.

i. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En primer lugar, es de gran relevancia mencionar la Declaración Universal de

no se dio cumplimiento a la obligación autoejecutable contenida en el Convenio N° 169 de la OIT sobre consulta, ni a las normas programáticas que imponen el deber al Estado de proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas. Frente a ello, el Tribunal establece cuál es el rango normativo de los Tratados Internacionales en Chile.

Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual en dos de sus artículos se refiere al debido proceso como una de las principales garantías relativas a los derechos de la persona humana⁹⁶. Los artículos referidos al tema corresponden a:

A. Artículo 8º

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley".

B. Artículo 10º

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

ii. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En segundo lugar, tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

⁹⁶ MATURANA MIQUELES, CRISTIÁN. 2012. Disposiciones comunes a todo procedimiento. Facultad de Derecho Universidad de Chile. 13p.

Políticos, publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989⁹⁷, el cual en su artículo 14^o establece:

Artículo 14.1^o

"Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. [...]"

iii. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tercer lugar, consideramos que tiene gran relevancia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Chile el 8 de octubre de 1990⁹⁸ y publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991⁹⁹, la cual expresa

⁹⁷ NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE. 2001. El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: ARANCIBIA, J., MARTÍNEZ, J.I., ROMERO, A. Litigación Pública. Santiago, AbeledoPerrot Legal Publishing Chile. 20p.

⁹⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 2013. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). [En línea]. Washington D.C, <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>. [consulta: 09 de agosto de 2013]

lo siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

iv. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Finalmente es importante mencionar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que entró en vigor el 18 de julio de 1978 y fue ratificada por Chile el 8 de octubre de 1990. En ella existen dos artículos referidos al debido proceso que reproduciremos a continuación:

⁹⁹ NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE. 2001. El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: ARANCIBIA, J., MARTÍNEZ, J.I., ROMERO, A. Litigación Pública. Santiago, AbeledoPerrot Legal Publishing Chile. 21p.

A. Artículo XVIII: Derecho de justicia.

"Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

B. Artículo XXVI: Derecho a proceso regular.

"Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas".

En consecuencia, podemos decir que el debido proceso dentro de nuestro ordenamiento jurídico está regulado tanto en la Constitución Política de la República, como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, los cuales tienen rango de ley dentro del sistema jurídico imperante en nuestro país. Este marco normativo, junto con los acuerdos de la

Comisión de Estudios para una Nueva Constitución, el desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia, son los límites del concepto de debido proceso, que como veremos a continuación tiene el carácter de flexible y amplio.

C. El debido proceso en las constituciones chilenas.

A lo largo de nuestra historia nacional han existido una serie de reglamentos o textos constitucionales que han intentado entregar una ordenación al sistema jurídico imperante, velando tanto por la protección de derechos de las personas, como por el funcionamiento institucional del país.

Para nuestro trabajo, consideramos necesario estudiar cada uno de estos textos, con el fin de determinar en qué momento se consagra en Chile, con rango constitucional, el derecho al debido proceso. Para ello, estudiaremos desde el Reglamento constitucional de 1812 hasta la Constitución de 1925¹⁰⁰.

a. Reglamento de 1812.

El Reglamento de 1812 no tiene una mención explícita al debido proceso, pero en él se plasma la idea de la necesidad de juzgar ciertos delitos, cuya

¹⁰⁰ Para nuestro estudio no consideramos el Reglamento de 1811 debido a que no hace alusión alguna a garantías que puedan considerarse como parte de un debido proceso. Tampoco nos referimos al Reglamento de 1814 ya que no se refiere al tema. Finalmente, limitamos la investigación a la Constitución de 1925 debido a que en el apartado “Marco normativo” de nuestro trabajo nos referimos exhaustivamente a la Constitución de 1980.

competencia corresponde a la justicia ordinaria. Ésta es la única que puede castigarlos y debe regirse según las leyes. El artículo 11º de dicho cuerpo legal alude al hecho de acusación de vocales de la junta por traición, cohecho y otros altos crímenes, frente a lo cual el Senado los entregará a la justicia ordinaria para que los castigue según la ley¹⁰¹.

Lo anterior se relaciona directamente con el artículo 17º del mismo Reglamento¹⁰², el que entrega la facultad de juzgar las causas a los tribunales y jueces ordinarios, debiendo, por su parte, el Gobierno, velar por el cumplimiento de las leyes.

Así, puede verse una alusión básica al principio de legalidad, en el que los tribunales deben juzgar y castigar por los delitos, según lo que establece la ley. Si bien es cierto, literalmente, no se expresa una exclusividad para imponer sanciones por ley, se puede decir que al no señalar otra fuente de castigo, se asume que la única posibilidad de penar a alguien es a través de lo que establecen las normas legales.

¹⁰¹ **Art. 11 Reglamento de 1812.** “El Senado residenciará a los vocales de la junta, y los juzgará en unión del Tribunal de Apelaciones. Cualquiera del pueblo podrá acusarlos por traición, cohecho y otros altos crímenes; de los que siendo convencidos, los removerá el mismo Senado, y los entregará a la justicia ordinaria para que los castigue según las leyes. [...]”

¹⁰² **Art. 17 Reglamento de 1812.** “La facultad judicial residirá en los tribunales y jueces ordinarios. Velará el Gobierno sobre el cumplimiento de las leyes y de los deberes de los magistrados, sin perturbar sus funciones. Queda inhibido de todo lo contencioso”.

Luego, en su artículo 18¹⁰³ se plantea la obligación de la existencia de un proceso, el cual debe concluir con una sentencia que sea conforme a la ley. Y finalmente, el artículo 19^o plantea la necesidad de una “sempierna prueba” para poder ser arrestado¹⁰⁴.

Si bien es cierto aún no existe la idea de un debido proceso como institución, surge la necesidad de que las personas sean sometidas a proceso cuando sea necesario aplicar una pena determinada.

b. La Constitución de 1818.

Este texto constitucional, si bien es cierto, tampoco hace una alusión directa al debido proceso como una institución reconocida en su esencia, se desprende de algunos artículos la existencia del interés por parte del constituyente por garantizar ciertos derechos procesales que hoy son parte integrante de este principio estudiado.

En primer lugar, se alude al “derecho a ser oído”, el cual como veremos más adelante en nuestro trabajo, se considera como parte integrante del derecho a

¹⁰³ **Art. 18 Reglamento de 1812.** “Ninguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley”.

¹⁰⁴ **Art. 19 Reglamento de 1812.** “Nadie será arrestado sin indicios vehementes de delito, o a lo menos sin una semiplena prueba. La causa se hará constar antes de tres días perentorios: dentro de ellos se hará saber al interesado.”

la defensa, regido por el principio de la bilateralidad de la audiencia. Así, nadie puede ser castigado o desterrado si no ha ejercido su derecho a defensa, o si no ha renunciado a él, en su caso, guardando silencio¹⁰⁵.

En segundo lugar, el Reglamento consagra lo que hoy es conocido como el principio de la "presunción de inocencia", el cuál obliga a que toda persona se repute inocente mientras no sea declarada culpable de forma legal. Por ello, nadie puede ser considerado como culpable de un delito mientras no exista una declaración de culpabilidad de la forma en que la ley lo expresa¹⁰⁶.

En tercer lugar, el texto se refiere a una Cámara de Apelaciones¹⁰⁷, la cual conocerá de todo juicio entre partes, aunque sea gubernativo¹⁰⁸ y además verá los recursos de fuerza como lo hacen las Audiencias¹⁰⁹. Así, se comienza a

¹⁰⁵ **Art. 2 Reglamento de 1818.** "Ninguno debe ser castigado o desterrado, sin que sea oído y legalmente convencido de algún delito contra el cuerpo social."

¹⁰⁶ **Art. 3 Reglamento de 1818.** "Todo hombre se reputa inocente, hasta que legalmente sea declarado culpado."

¹⁰⁷ Durante la colonia, el mayor Tribunal de Justicia fue la Real Audiencia creada en 1565 hasta que se disolvió en 1575. Luego en 1609 fue reestablecida. Nuevamente fue disuelta en 1811 siendo reemplazada por un Tribunal de Apelaciones. Con la restauración de la conquista española, Mariano Osorio ordenó la reapertura del tribunal de la Real Audiencia en 1815 que funcionó hasta 1817 donde bajo el gobierno de O'Higgins fue reemplazado por la Cámara de Apelaciones en virtud de la Constitución provisoria de 1818. Ésta última se convirtió en la Corte de Apelaciones según lo dispuesto en la Constitución de 1823.

¹⁰⁸ **Art. 15 Reglamento de 1818.** "La Cámara conocerá, como hasta aquí, de todo juicio entre partes, aunque sea gubernativo, siempre que se haga contencioso, arreglándose en todo a lo dispuesto por el derecho común y leyes que actualmente rigen, ínterin se establece un nuevo Código."

¹⁰⁹ **Art. 16 Reglamento de 1818.** "Conocerá en los recursos de fuerza como lo hacen las Audiencias, y despachará los votos consultivos del Gobierno."

consagrar tácitamente el derecho al recurso, ya que existe una institución que se preocupa de resolver las apelaciones relativas a las causas resueltas por tribunales inferiores.

En consecuencia, la Constitución de 1818 no regula expresamente al debido proceso pero se refiere de manera muy limitada a ciertas garantías que conforman dicha institución.

c. La Constitución de 1822.

Esta Constitución, hace alusión a la Cámara de Apelación, que tiene la función de conocer en las alzadas, de las causas de los juzgados inferiores. Así, al igual que en el Reglamento de 1818, se consagra tácitamente un germen del derecho al recurso.

Luego, esta Carta Fundamental se refiere a la imparcialidad del juez, específicamente a la posibilidad de realizar una recusación¹¹⁰. Además, consagra algunas garantías penales referidas al debido proceso, como por ejemplo, la necesidad de un mandamiento escrito para que una persona pueda

¹¹⁰ **Art. 201 Constitución de 1822.** “Todo juez puede ser recusado según las leyes, y también acusado por cualesquiera del pueblo, en los casos de soborno, cohecho y prevaricación.”

ir a prisión¹¹¹, la obligación de dejar en libertad a una persona que no merezca pena corporal o destierro¹¹², el oportuno conocimiento de los cargos que se le imputan¹¹³ y la proporción de la pena en relación al delito¹¹⁴.

Por otra parte, se consagra a grandes rasgos el principio de legalidad en la actuación de los tribunales, considerando que todo acto ejercido contra un hombre sin las formalidades que la ley prescribe es tiránico y arbitrario¹¹⁵. Finalmente, agrega como requisito fundamental de la sentencia el hecho de que ésta sea motivada¹¹⁶. Este es un requisito fundamental de todo proceso, ya sea civil o criminal, el cual se utiliza tanto para comprender el razonamiento del juez al momento de fallar, como una medida de control a su actuación.

¹¹¹ **Art. 202 Constitución de 1822.** “A nadie se pondrá preso por delito que no merezca pena corporal o de destierro, y sin que preceda mandamiento de prisión por escrito, que se notificará en el acto de ella.”

¹¹² **Art. 207 Constitución de 1822.** “En cualquier estado de la causa, en que se advierta que el delito no merece penas corporales o de destierro, se pondrá libre al preso.”

¹¹³ **Art. 208 Constitución de 1822.** “A todo preso antes de cuarenta y ocho horas de su prisión, se le hará saber el motivo de ella.”

¹¹⁴ **Art. 218 Constitución de 1822.** “Las penas serán siempre evidentemente necesarias, proporcionadas al delito y útiles a la sociedad: en lo posible correccionales y preventivas de los crímenes.”

¹¹⁵ **Art. 205 Constitución de 1822.** “Todo acto ejercido contra un hombre fuera del caso, y sin las formalidades que la ley prescribe, es arbitrario y tiránico.”

¹¹⁶ **Art. 219 Constitución de 1822.** “Toda sentencia civil y criminal deberá ser motivada.”

d. La Constitución de 1823.

Esta norma fundamental, nos entrega novedades al respecto, ya que se hace una alusión al proceso legal estableciendo que “Ninguno puede ser condenado si no es juzgado legalmente [...]”, es decir, existe un procedimiento determinado por la ley para que las personas sean juzgadas. Además, se agrega que ésta ley debe estar promulgada con anterioridad del hecho que origina el sometimiento a proceso¹¹⁷.

Además, se hace referencia a otras garantías penales como por ejemplo, que nadie puede ser tomado preso sino en los casos que determina la ley¹¹⁸, el hecho de que el encargado de custodia de presos o detenidos no puede recibir a nadie sino después de copiado en su registro el decreto que ordena el arresto firmado por autoridad competente¹¹⁹, el conocimiento oportuno de la causa de la prisión¹²⁰ y la posibilidad de defensa del acusado por sí mismo o por sus

¹¹⁷ **Art. 122 Constitución de 1823.** “Ninguno puede ser condenado si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho.”

¹¹⁸ **Art. 123 Constitución de 1823.** “Nadie puede ser preso sino en los casos que determina la ley y según sus formas.”

¹¹⁹ **Art. 125 Constitución de 1823.** “El encargado de la custodia de presos o detenidos, no puede recibir alguno sino después de copiado en su registro el decreto que ordena la arrestación, y constarle por él que se ha procedido por autoridad competente.”

¹²⁰ **Art. 128 Constitución de 1823.** “Nadie puede estar preso más de cuarenta y ocho horas sin saber la causa de su prisión y constarle las gestiones que sobre ella se han practicado.”

consejeros¹²¹.

Por otra parte, se consagra lo que hoy es llamado el derecho a un juez natural, el cual se traduce en que una persona sólo puede ser juzgada por los tribunales establecidos con anterioridad por la ley y jamás por comisiones especiales¹²². A su vez, se regula expresamente la posibilidad de tener una primera instancia y una apelación, entregando de forma excepcional el recurso de nulidad relacionado con elementos de la forma del juicio que se determinan por ley¹²³. Debido a ello, se crea la Corte de Apelaciones, en reemplazo de la Cámara de Apelaciones, la cual tiene, entre otras, la función de “conocer en las apelaciones de todos los negocios civiles y criminales del Estado [...]”¹²⁴.

¹²¹ **Art. 130 Constitución de 1823.** “El acusado se defiende por sí o sus consejeros. En cualquier tiempo puede llamar a sus jueces a la prisión o escribirles si están distantes, y lo mismo a las autoridades superiores al juez. Las cartas en materias criminales serán fiel y graciosamente conducidas.”

¹²² **Art. 136 Constitución de 1823.** “Nadie puede ser juzgado sino en tribunales establecidos con anterioridad por la ley, y jamás por comisiones particulares. En toda demanda se permite a las partes el acceso a sus jueces por juicios y procesos verbales.”

¹²³ **Art. 137 Constitución de 1823.** “Ningún pleito tiene más recursos que primera instancia y apelación. El recurso de nulidad sólo será admisible faltándose a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios, determinadas literalmente por la ley: reteniendo y conociendo en estos casos el Tribunal que declara la nulidad sobre el negocio principal.”

¹²⁴ **Art. 156 Constitución de 1823.** “Son atribuciones de esta Corte: 1.a Conocer en las apelaciones de todos los negocios civiles y criminales del Estado, sin exclusión de algún ramo que no exprese la Constitución”.

e. La Constitución de 1828.

La Constitución de 1828 señala algunas garantías de materia penal, por ejemplo que, ningún habitante puede ser detenido ni preso, sino en virtud de un mandamiento escrito del juez competente, previa recepción sumaria¹²⁵ y; todo individuo detenido y preso por delito que no recaiga en pena corporal, será puesto en libertad inmediatamente que dé fianza en los términos requeridos por la ley¹²⁶.

Por último, se mantiene la referencia realizada en la Constitución anterior al juez natural, prohibiendo el uso de comisiones especiales para juzgar a una persona, pero agregando la prohibición de la retroactividad de la ley penal¹²⁷. Como veremos más adelante, la ley penal en el régimen constitucional chileno actual por regla general es irretroactiva, pero si tiene un efecto beneficioso para el imputado, debido al principio pro reo, se aplica igualmente.

¹²⁵ **Art. 13 Constitución de 1828.** “Ningún habitante del territorio puede ser preso ni detenido, sino en virtud de mandamiento escrito de juez competente, previa la respectiva sumaria, excepto el caso de delito in fraganti, o fundado recelo de fuga.”

¹²⁶ **Art. 14 Constitución de 1828.** “Todo individuo preso o detenido conforme a lo dispuesto en el artículo precedente, y por delito en que no recaiga pena corporal, será puesto en libertad, inmediatamente que dé fianza en los términos requeridos por la ley.”

¹²⁷ **Art. 15 Constitución de 1828.** “Ninguno podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por los tribunales establecidos por la ley. Esta, en ningún caso, podrá tener efecto retroactivo.”

f. La Constitución de 1833.

En sexto lugar, la Constitución de 1833 no presenta ninguna novedad al respecto, es más, consideramos que deja afuera garantías importantes para las personas en el ejercicio de sus derechos.

En principio, la norma fundamental alude a un proceso legal en virtud de una ley promulgada con anterioridad al hecho sobre el que recae el juicio para que pueda condenarse a una persona. Así, como vimos anteriormente esta garantía se refiere a la necesidad de existencia de un juzgamiento a través de un procedimiento determinado por la ley en forma previa¹²⁸. Además, se mantiene la garantía del juez natural aludida en las Cartas Fundamentales anteriores, pero volviendo al hecho determinado por la Constitución de 1818, de que el tribunal también debe estar preestablecido por la ley con anterioridad¹²⁹.

Además, al igual que las constituciones anteriores, se refiere al resguardo de ciertas garantías penales, como por ejemplo que los encargados de las prisiones no pueden recibir a nadie con la calidad de preso sin copiar en el

¹²⁸ **Art. 133 Constitución de 1833.** “Ninguno puede ser condenado, si no es juzgado legalmente, i en virtud de una lei promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio.”

¹²⁹ **Art. 134 Constitución de 1833.** “Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que le señale la lei, i que se halle establecido con anterioridad por ésta.”

registro la orden de arresto emanada de autoridad competente¹³⁰, y agrega el derecho a la no autoincriminación¹³¹.

g. La Constitución de 1925.

Finalmente, la Constitución de 1925 se refiere a la existencia de un juicio legal, que éste se realice en virtud de una ley promulgada con anterioridad al hecho sobre el que recae el juicio¹³², y que exista un tribunal determinado que se encuentre establecido por la ley con anterioridad¹³³, como requisitos necesarios para condenar a una persona.

Además, igual que todas las demás constituciones, se refiere a algunas garantías fundamentales en materia penal, como por ejemplo, que nadie puede ser detenido si no es por orden de un funcionario público expresamente

¹³⁰ **Art. 138 Constitución de 1833.** “Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de preso sin copiar en su registro la orden de arresto emanada de autoridad que tenga facultad de arrestar. Pueden sin embargo recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de veinticuatro horas.”

¹³¹ **Art. 144 Constitución de 1833.** “En las causas criminales no se podrá obligar al reo a que declare bajo de juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus descendientes, marido o mujer, i parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, i segundo de afinidad inclusive.”

¹³² **Art. 11 Constitución de 1925.** “Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio.”

¹³³ **Art. 12 Constitución de 1925.** “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, si no por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.”

facultado por ley¹³⁴, por otra parte se regula el hecho de que los encargados de las prisiones no pueden recibir a nadie en calidad de detenidos sin que exista orden legal de su detención¹³⁵, se refiere también a la prohibición de la autoincriminación¹³⁶ y al error judicial¹³⁷.

Del análisis anterior se puede concluir, que en ninguno de los textos constitucionales se hace una alusión directa al debido proceso, similar a la que se regula en la Constitución de 1980. A pesar de ello, desde la Constitución de 1823 se comienza a hablar de un “proceso legal”, lo que nos muestra que el constituyente tuvo en consideración la necesidad de que fuera un proceso determinado por ley el que resolviese los conflictos de relevancia jurídica y no uno que se desencadenara al mero arbitrio del juez. Es por ello que

¹³⁴ **Art. 13 Constitución de 1925.** “Nadie puede ser detenido si no por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal, a menos de ser sorprendido en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducido ante juez competente.”

¹³⁵ **Art. 14 Constitución de 1925 inciso segundo.** “Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal. Pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de las veinticuatro horas.”

¹³⁶ **Art. 18 Constitución de 1925.** “En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.”

¹³⁷ **Artículo. 20 Constitución 1925.** “Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente.”

consideramos que desde la Constitución de 1823 se tiene en mente la importancia de un proceso determinado por la ley, lo cual le otorga directamente el carácter de lógico y racional, ya que la ley en nuestro ordenamiento jurídico, es una manifestación de la voluntad soberana que conforme a lo que prescribe la Constitución, manda, prohíbe o permite¹³⁸.

También, es importante destacar que desde el Reglamento de 1812, hasta la Constitución de 1925, ha sido de gran relevancia la protección de las garantías penales, sobre todo las relativas al imputado que va a ser sometido a prisión, la autoincriminación, la irretroactividad de la ley penal, y el principio de presunción de inocencia.

Finalmente, la garantía del juez natural es reconocida desde la Constitución de 1823 como un derecho relevante, ya que debe existir un tribunal establecido por ley de forma previa al inicio del proceso. Además, se le da una gran importancia a la ley como reguladora del procedimiento.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el debido proceso tiene su germen en la Constitución de 1823, en la cual se refleja la existencia de un proceso legal previo a la dictación de condenas penales.

¹³⁸ **Artículo 1 Código Civil.-** “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.”

D. Concepto doctrinario.

El debido proceso es un concepto difícil de precisar, ya que, como analizamos anteriormente, es el constituyente quién otorga un mandato al legislador para que determine cuales son las garantías mínimas que debe tener un justo y racional procedimiento. Frente a ello, la doctrina ha intentado definir tanto su concepto, como los elementos que lo componen. Es importante destacar que esta institución ha sido conceptualizada de manera distinta por diversos autores, algunos consideran el debido proceso como una garantía y otros como un principio que rige a todo el ordenamiento jurídico.

Para un análisis acabado del tema, en primer lugar daremos un concepto general de lo que la doctrina ha entendió por debido proceso, y en segundo lugar, trataremos la división entre garantía y principio que mantiene separados a los autores respecto al tema estudiado.

a. La doctrina nacional

En relación a la doctrina nacional, para Juan Colombo, el debido proceso se define generalmente como “aquél que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural

consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho”¹³⁹.

Además, agrega que en los últimos años ha surgido una visión o dimensión nueva del concepto de debido proceso jurisdiccional, atribuyéndole nuevas exigencias, las cuales de cumplirse permitirían calificarlo además como justo. En su opinión, considera que la aplicación del concepto valórico de justicia al debido proceso no resiste un análisis doctrinario, ya que introduce un elemento cambiante en el tiempo y en el espacio, razón por la cuál no puede utilizarse como un término científico, lo que no obsta que se pueda seguir ocupando como un vocablo técnico procesal. Bajo la perspectiva del autor, hoy es el constituyente quien consagra y reconoce el debido proceso y determina sus atributos básicos, no obstante, el hecho de incorporarle un elemento valorativo como la justicia, enriquece su concepto, agregándole valores trascendentes que optimizan su uso en la solución de conflictos. En consecuencia, todo proceso para ser tal tiene que ser debido y, en la medida de lo posible, dependiendo de factores subjetivos y especialmente de la actuación del juez,

¹³⁹ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 14p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)). Podemos ver que la definición que entrega este autor corresponde al concepto que ha sido entregado por el Tribunal Constitucional en diversos fallos, como lo veremos en el apartado “Concepto Jurisprudencial”.

puede además llegar a ser justo en el cumplimiento de su natural objetivo, que es resolver un conflicto¹⁴⁰.

Por último, este autor considera que el proceso no es debido por la sola circunstancia de ser jurisdiccional, y se precisa que su eficacia dependerá básicamente de la concurrencia de dos factores diversos: la decisión legislativa, que al establecer el procedimiento que regirá su formación, incorpora a la norma los diversos principios informadores que le son aplicables, y luego, de la actividad que desarrolle el juez al tramitar y resolver en cada caso concreto¹⁴¹.

En segundo lugar, para Marisol Peña, Ex Presidenta del Tribunal Constitucional¹⁴², el debido proceso suele ser entendido como “el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial”¹⁴³.

¹⁴⁰ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 18p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

¹⁴¹ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 21p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

¹⁴² La autora toma como referencia para entregar esa definición el artículo “El debido proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia.

¹⁴³ PEÑA, MARISOL. 2012. El derecho al debido proceso legal en la jurisprudencia. En: ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Derechos fundamentales: libro homenaje al profesor Francisco Cumplido Cereceda. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 261-282p.

En tercer lugar, Cristian Maturana no define qué es un debido proceso, pero señala cuáles son las garantías indispensables para que el procedimiento sea racional y justo.

Así, las garantías mínimas para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo para el desarrollo de un debido proceso son las siguientes¹⁴⁴ :

- i. El derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial.

En primer lugar, la independencia del juez, dice relación con los órganos legislativos y ejecutivos del Estado, lo cual es una base para el ejercicio de la función jurisdiccional. Esta garantía puede desprenderse directamente del artículo 76° inciso primero de la Constitución Política¹⁴⁵, el cuál impide expresamente al Presidente de la República y al Congreso Nacional atribuirse funciones jurisdiccionales¹⁴⁶.

¹⁴⁴ MATURANA MIQUELES, CRISTIÁN. 2012. Disposiciones comunes a todo procedimiento. Facultad de Derecho Universidad de Chile. 17-26p.

¹⁴⁵ **Artículo 76 inciso primero de la Constitución.-** “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.”

¹⁴⁶ Para Juan Colombo, los jueces deben tener absoluta independencia en el ejercicio de su cargo, requisito que es compartido con el tribunal, órgano en el que se desempeñan sus funciones. Esto significa que el contenido o fundamento de un fallo no puede traducirse en la posibilidad política de exoneración del juez que lo suscribe. Agrega una alusión a Enrique Couture quien afirma que, “*la independencia del juez es el secreto de su dignidad; pero la*

En segundo lugar, según Maturana, a través de la imparcialidad o competencia subjetiva, básicamente nos estamos refiriendo a la necesidad de que el juez no se encuentre en una especial relación con una de las partes o con la materia del conflicto, de manera que sea de temer la existencia de influencias y perturbaciones respecto de la objetividad y serenidad del juicio.

Siguiendo con lo anterior, para que exista un debido proceso, que permita el pronunciamiento de una sentencia respetando el principio de igualdad, es requisito *sine qua non* que el órgano jurisdiccional encargado de ejercer esa función sea imparcial. Es de la esencia que el juez cuente con esta característica, ya que él es quien se sitúa sobre las partes para resolver el conflicto.

Es importante agregar, que existe un mecanismo de control frente a la imparcialidad del juez, éste se encuentra contenido en el artículo 194^o del Código Orgánico de Tribunales¹⁴⁷ y consiste en la existencia de implicancias y recusaciones¹⁴⁸ que limitan la competencia del juez¹⁴⁹ para conocer ciertos

autoridad de que se le reviste es como la clave de su eficacia.”.

¹⁴⁷ **Artículo 194 Código Orgánico de Tribunales.-** “Los jueces pueden perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o recusación declaradas, en caso necesario, en virtud de causas legales.

¹⁴⁸ Las implicancias o recusaciones son inhabilidades por las causales previstas en la ley, que inhabilitan a un juez o funcionario naturalmente competente para conocer o participar en un determinado asunto, por considerarse que existe un interés presente que le hace perder la imparcialidad requerida en la función que desempeña.

negocios sometidos a su decisión.

ii. El derecho a un juez natural preconstituido por la ley.

No es requisito suficiente que el juez sea independiente e imparcial, sino que también se requiere que el tribunal ante el cual se tramitará el conflicto de relevancia jurídica, esté establecido previamente por la ley, y no se trate de comisiones especiales creadas para resolver conflictos que son de competencia de órganos jurisdiccionales.

Como vimos anteriormente en el Marco Normativo del debido proceso, éste elemento se encuentra consagrado en el artículo 19° N°3 inciso quinto de la Constitución, el cual prohíbe el juzgamiento por comisiones especiales¹⁵⁰, afirmando que el órgano competente para resolver conflictos de relevancia jurídica es el tribunal determinado por ley que se establezca con anterioridad a la perpetración del hecho¹⁵¹.

¹⁴⁹ La competencia de juez a la que nos referimos es la competencia objetiva la cuál se analiza en virtud de las reglas de la competencia absoluta y relativa. Es el mismo Código en sus artículos siguientes el que determina cuales son las causales de implicancia y recusación que limitan a los jueces para conocer determinados negocios.

¹⁵⁰ BORDALÍ SALAMANCA, ANDRES, y FERRADA BÓRQUEZ, JUAN. 2009. Estudios de Justicia Administrativa. Santiago, Editorial Legal Publishing.

¹⁵¹ Como vimos anteriormente, en las Actas de la Comisión Constituyente se decidió que el tribunal debía estar establecido con anterioridad al conocimiento de los hechos y al inicio del proceso, y no con anterioridad a la comisión del hecho.

Según Maturana, esta garantía guarda completa relación con los artículos 76º y 77º de la Constitución. En relación al artículo 76º, se reitera el principio de legalidad, donde es la ley quien tiene la obligación de establecer los tribunales que tienen competencia para resolver causas civiles y criminales. Respecto al artículo 77º¹⁵², éste encarga a una ley orgánica constitucional que determine la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

Además de lo anterior, es importante referirnos a que los tribunales preestablecidos por ley deben ejercer jurisdicción¹⁵³. Según Bordalí y Ferrada, sólo se entiende que ejerce jurisdicción¹⁵⁴ un órgano creado por el legislador y dotado de una estructura orgánica suficiente que le asegura su independencia, da lo mismo que ese juez o tribunal pertenezca a la estructura administrativa que recibe el nombre de “Poder Judicial”. Lo relevante finalmente, es que se asegure su independencia respecto de las instancias administrativas y

¹⁵² **Artículo 77 Constitución Política.-** “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados”.

¹⁵³ LÜBERT, VALERIA. 2001. El derecho a no ser juzgado por comisiones especiales: análisis crítico de jurisprudencia. Revista de Estudios de Justicia (15). 93p.

¹⁵⁴ Es importante que un órgano ejerza jurisdicción, ya que el artículo 19 N°3 inciso quinto hace referencia que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, es la que debe estar basada en un proceso previo legalmente tramitado. La jurisdicción se puede entender como aplicación de derecho a un caso concreto, resolviendo un conflicto de relevancia jurídica y con efecto de cosa juzgada.

legislativas para así mantener funcionalmente su imparcialidad”¹⁵⁵.

Por último es necesario definir qué se entiende por una comisión especial. Esta categoría apunta a la prohibición de establecimiento de tribunales ad hoc¹⁵⁶, creados para juzgar un caso concreto o a una determinada persona o grupo de personas en particular, sin que se garantice la imparcialidad e independencia del juzgador, vulnerando el principio de igualdad conforme al cual todos los ciudadanos en idénticas situaciones deben ser juzgados por el mismo tribunal.

En consecuencia, los tribunales deben estar preestablecidos por ley gracias a la incidencia del principio de legalidad en nuestro ordenamiento jurídico. Estos deben estar establecidos con anterioridad al conocimiento de los hechos o al inicio del proceso y deben ser órganos que ejercen jurisdicción. Queda prohibido directamente por la Constitución un juzgamiento por parte de comisiones especiales.

¹⁵⁵ LÜBERT, VALERIA. 2001. El derecho a no ser juzgado por comisiones especiales: análisis crítico de jurisprudencia. *Revista de Estudios de Justicia* (15). 94p.

¹⁵⁶ Para Huneeus, sin embargo, la prohibición de comisiones ad-hoc no se garantiza únicamente por el rango legal de la fuente que crea el tribunal, sino por la prohibición dirigida al legislador de establecer fueros especiales. Señala que “la ley misma no podría crear una comisión o tribunal ad-hoc para fallar un pleito dado, ni para fallar los pleitos en que fueren parte o tuvieran interés una o más personas. No; los Tribunales establecidos por la Ley deben serlo para todas las causas de idéntica naturaleza y para todos los litigantes, sea cual fuere su condición.”. Véase: HUNEEUS, JORGE. 1891. *La Constitución ante el Congreso*. Segunda Edición. Santiago, Imprenta Cervantes.

iii. El derecho de acción y de defensa.

Maturana introduce el tema haciendo alusión al inciso primero del artículo 19º N°3 de la Constitución en el cuál se asegura a todas las personas “La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.”. Pero es necesario además que se establezcan mecanismos de protección y que se aseguren tales derechos. Esta igualdad ante la justicia se ve no solamente en un trato igualitario a todas las personas comprometidas o sometidas a un mismo proceso, sino también en el derecho de quienes son juzgados, a recibir el mismo trato que en otros juicios o procesos han recibido otras personas.

Para Colombo, el proceso debe estar al alcance efectivo de todos los sujetos involucrados en un conflicto constitucional de intereses de relevancia jurídica. Además, el acceso al proceso lo considera como un elemento fundamental de la tutela judicial efectiva¹⁵⁷, lo que implica contar con la posibilidad cierta y oportuna de provocar la actividad jurisdiccional tendiente a lograr la decisión de un juez.

¹⁵⁷ Como vimos en el apartado “Marco normativo”, la tutela judicial efectiva para muchos es parte integrante del debido proceso, pero para Andrés Bordalí, no forma parte de él, si bien es cierto están muy ligados, operan analíticamente con funciones y en momentos diversos. Mediante la tutela judicial efectiva se asegura a los individuos el acceso a los tribunales y a obtener de estos una decisión conforme a derecho. En cambio, el debido proceso se garantiza que la actividad que se desarrollará ante un tribunal de justicia sea llevada a cabo de una manera tal que permita exponer todos los aspectos fácticos y jurídicos a objeto de incidir en la resolución del tribunal. No es simplemente el derecho a obtener una decisión judicial, sino que es el derecho a incidir en esa decisión judicial.

Para comprender el derecho a la acción, consideramos necesario recordar qué se entiende por acción. Ésta es definida por Eduardo Couture como “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.”¹⁵⁸. Agrega que la acción como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre; con derecho o sin él; con pretensión o sin ella, pues es un poder jurídico del individuo aun cuando no haya nacido pretensión concreta¹⁵⁹.

Si bien es cierto el derecho a la acción consiste en acceder a los tribunales, es importante relacionarlo también con el principio de inexcusabilidad de los jueces regulado en la Constitución en el artículo 76º inciso segundo¹⁶⁰. La relación se debe al hecho de que existe un derecho a acceder a la justicia, pero si los jueces se excusan para resolver el asunto sometido a su decisión, el derecho a accionar se ve limitado y se transforma en ilusorio. Dicho principio operaría como un modo de control frente al acceso a la jurisdicción.

¹⁵⁸ COUTURE, Eduardo J. 1997. Fundamentos del derecho procesal civil. 3ª edición. Buenos Aires, Editorial Depalma. 57p.

¹⁵⁹ COUTURE, Eduardo J. 1997. Fundamentos del derecho procesal civil. 3ª edición. Buenos Aires, Editorial Depalma. 68p.

¹⁶⁰ **Artículo 76 inciso segundo Constitución.-** “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.”

Este principio específicamente, consiste en que una vez reclamada la intervención por una parte, no puede el tribunal excusarse de conocer y fallar el caso en cuestión. Por ello, una vez ejercido el derecho a la acción, los tribunales están obligados a conocer y fallar el conflicto de relevancia jurídica que las partes pongan en su conocimiento, sin tener excusa válida para eximirse de su responsabilidad. En el fondo, este principio se ocupa como un mecanismo de protección del derecho a la acción, ya que asegura que cuando alguien ejerza su derecho, éste sea conocido adecuadamente por un tribunal determinado por ley.

En consecuencia, podríamos decir, que al no poder accionar, se limita el derecho que toda persona tiene a una defensa efectiva. Así, el derecho a la acción y a la defensa son presupuestos fundados en el derecho a la igualdad referido al ejercicio de los derechos. Todos deben tener una igual oportunidad de acceso a la jurisdicción, y además, una defensa.

iv. El derecho a un defensor.

Maturana introduce el tema aludiendo al artículo 19º N°3 inciso segundo de la Constitución que asegura a toda persona el derecho a la defensa jurídica en la forma señalada por la ley.

En la Comisión Ortúzar, se determinó que “defensa”, implica asumir patrocinio y representación del defendido, y a su vez, “asesoramiento” o “asistencia” se puede traducir como consejo, recomendación o informe que se le entrega a una persona.

Este elemento es de gran importancia ya que posee un resguardo constitucional, donde se exige la asistencia y defensa por parte de un letrado, pero además se les otorga libertad a los abogados para que desempeñen sus tareas. A su vez, la intervención del letrado debe ser “debida”, es decir, pertinente, respetuosa y realizarse conforme a procedimientos racionales y justos que señale la ley.

Según Augusto Morello, para la efectividad del derecho de defensa y asistencia letrada los órganos judiciales deben, en principio, acordar la suspensión del curso del procedimiento hasta que no le sea nombrado al litigante que carece de recursos económicos o que se ve en la imposibilidad de contar con un letrado de elección, un abogado de turno de oficio que asuma su defensa técnica¹⁶¹.

Como vimos en el apartado “Marco normativo” de este trabajo, el derecho a la defensa se encuentra reglamentado tanto en la Constitución, como en la ley N°18.120 de comparecencia en juicio.

¹⁶¹ MORELLO, AUGUSTO. 1998. Constitución y Proceso, la nueva edad de las garantías constitucionales. Buenos Aires, Argentina, Editora Platense, Abeledo-Perrot. 178p.

- v. El derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta resolución del conflicto.

Este elemento se ve reflejado directamente en el artículo 77º de la Constitución, el cuál asegura que una ley orgánica determinará la organización y atribuciones de los tribunales que sean necesarias para la “pronta y cumplida administración de justicia”.

Es generalmente afirmado que el tiempo tiene una especial consideración, lo cual se ve reflejado en la VI Enmienda de United States Code, la que garantiza un juicio rápido, de tal manera que un retraso injustificado imputable a los tribunales y que cause perjuicio al acusado, constituye una violación del “*Due process of law*”.

El control de este elemento se da a través de los plazos. Los plazos están establecidos en la regulación de cada procedimiento, si éstos no se cumplen pueden traer consecuencias procesales importantes tanto para las partes¹⁶², como para los tribunales¹⁶³. Pero puede suceder que en un procedimiento se consagren plazos más allá de los necesarios para la resolución del conflicto, lo cuál importaría una denegación de justicia.

¹⁶² A modo de ejemplo, tenemos el abandono del procedimiento, preclusión de oportunidades y la caducidad de acciones.

¹⁶³ Por ejemplo, nos referimos al caso en que si el juez deja pasar el plazo de 60 días que le otorga la ley para dictar sentencia definitiva, incurre en responsabilidad funcionaria.

vi. El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio.

Este elemento se encuentra directamente relacionado con el principio de bilateralidad de la audiencia, el que se traduce en que las partes deben tener conocimiento del proceso y como su efecto, pleno derecho a defensa. En todo proceso debe operar el principio de la bilateralidad, no obstante en casos excepcionales y por conveniencia procesal, el legislador puede aplicar la unilateralidad¹⁶⁴.

Directamente, la bilateralidad de la audiencia¹⁶⁵ se relaciona con el derecho a ser oído, lo cual es requisito esencial para que exista un contradictorio. Si la parte es oída y hace valer su defensa, bajo determinadas condiciones, se cumple el principio en cuestión.

Maturana, recurre a la Suprema Corte de Estados Unidos, la cual ha sostenido que esta garantía, en cuanto se refiere a actuaciones judiciales, consiste en una razonable posibilidad de hacerse escuchar¹⁶⁶.

¹⁶⁴ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 92p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

¹⁶⁵ Este principio será tratado con más detalle dentro del apartado "Concepto Jurisprudencial del debido proceso".

¹⁶⁶ Además, el autor señala que esta garantía equivale a las siguientes cosas: 1) Que el demandado haya tenido noticia, la que puede ser actual o implícita, de la promoción de los procedimientos con los cuales el derecho puede ser afectado; 2) Que se le haya dado

Por último hay que tener en cuenta que la garantía del contradictorio no sólo hay que considerarla al inicio del procedimiento, sino que debe ser respetada durante todo su curso y respecto de todos quienes sean parte.

vii. El derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba.¹⁶⁷

Al respecto, Cristián Maturana afirma, que para que el contradictorio tenga sentido, es menester otorgarles a las partes la posibilidad de rendir prueba dentro del proceso para acreditar sus fundamentos fácticos.

Por su parte, Mario Cappelletti afirma que, “un derecho garantizado a la prueba, debería asegurar a las partes, la posibilidad de valerse de los medios generalmente reconocidos por el ordenamiento y, al mismo tiempo, impedir al legislador poner obstáculos no razonables de los derechos hechos valer en juicio”¹⁶⁸.

razonable oportunidad para comparecer y exponer sus derechos, incluso el derecho de declarar por sí mismo, de suministrar testigos, de introducir documentos relevantes y otras pruebas; 3) Que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera razonable de su honestidad e imparcialidad y; 4) Que sea un tribunal de la jurisdicción adecuada.

¹⁶⁷ Éste elemento será tratado con mayor detalle en los capítulos siguientes ya que es el objeto de nuestro análisis.

¹⁶⁸ CAPPELLETI, MAURO. 1974. Proceso, ideología y sociedad. Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América. 558p.

El autor considera importante recalcar que el derecho a la prueba no es absoluto, como para permitir por ejemplo rendir pruebas que hayan sido ilícitamente obtenidas, las cuales no deberían ser consideradas en el proceso. Hay que tener presente que una moderna concepción probatoria, según la cual todos los elementos relevantes para la decisión deberían poder ser sometidos a la valoración crítica del juez, admite la hipótesis de que el derecho a la prueba puede ceder frente a otros valores, en especial si están garantizados constitucionalmente¹⁶⁹.

Por otra parte, para Juan Colombo, todo procedimiento para que sea debido, debe necesariamente otorgar a los sujetos involucrados el derecho a probar los hechos fundantes de sus pretensiones y contrapretensiones, y al tribunal le corresponde valorarla. El juez debe partir de una verdad material que puede exigir una mayor o menor prueba, pero que necesariamente debe quedar demostrada en el proceso, ya que sólo a los hechos probados se les aplicará la norma decisoria litis para la resolución del conflicto. La prueba es una carga procesal, si no se rinde precluye la oportunidad¹⁷⁰.

¹⁶⁹ CAPPELLETI, MAURO. 1974. Proceso, ideología y sociedad. Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América. 560p.

¹⁷⁰ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 105p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

viii. El derecho a un procedimiento que contemple una igualdad de tratamiento de las partes dentro de él.

Para Eduardo Couture, “dentro de las necesidades técnicas del debate, la ley procesal primero, y el juez luego, deben propender a que el actor y el demandado actúen en el proceso en un plano de igualdad. En la etapa de conocimiento esa igualdad debe consistir en dar a ambos contendientes análogas posibilidades de expresión y de prueba. En la etapa de ejecución, en admitir, dentro de los términos más reducidos, los medios de defensa necesarios para evitar la ruinoso realización de bienes del deudor.”¹⁷¹.

Desde una perspectiva más concreta, Maturana señala que es importante para que exista una real igualdad, que la parte de escasos recursos cuente con una asesoría jurídica. Además, el ejercicio de las facultades del proceso no debe verse entorpecido por tener que asumir cargas económicas para ejercer sus derechos procesales antes de la dictación de una sentencia.

En consecuencia, las partes deben ser tratadas con igualdad, lo cuál se desprende del artículo 19º N°3 inciso primero de la Constitución que hemos repetido a lo largo de este trabajo.

¹⁷¹ COUTURE, EDUARDO. 1989. Estudios de derecho procesal civil. Tomo I, La constitución y el proceso civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma. 66p.

- ix. El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto.

Según la mayoría de los autores, la finalidad del proceso es la resolución de un conflicto, a través de una sentencia que tenga autoridad de cosa juzgada, y que sea fundada.

La necesidad de que exista una sentencia deriva directamente del artículo 19º N°3 inciso sexto de la Constitución que expresa que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción [...]”. Por ello es de gran relevancia que exista una sentencia para encontrarnos dentro del marco del debido proceso.

Como dijimos, es importante que el fallo esté fundado, siendo una de las más importantes razones el hecho de que se prohíben resultados manifiestamente irrazonables, arbitrarios o frutos de un error patente. Así concordando con Juan Colombo, podemos afirmar que la motivación de la sentencia legitima la función jurisdiccional y debe lograr el convencimiento tanto de los sujetos del proceso, como de los ciudadanos en general, sobre la corrección y la justicia de la decisión judicial y a su vez, mostrar el esfuerzo del Tribunal para lograr una aplicación de la norma libre de toda arbitrariedad¹⁷².

¹⁷² COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 106p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

- x. El derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso.

Según Maturana, si es importante establecer exigencias para el legislador de establecer un racional y justo procedimiento, es también de relevancia, que se contemple la existencia del recurso¹⁷³ para los efectos de impugnar la sentencia que se dicte con omisión de los trámites y requisitos necesarios para que nos encontremos ante un procedimiento que dé cumplimiento a dichos principios.

Si no existiera el recurso como forma de impugnación de una sentencia viciada, todos los principios que resguardan la existencia de un debido proceso carecerían del instrumento necesario para velar por su efectivo resguardo.

Luego del análisis doctrinario relativo al debido proceso, es importante destacar, que los autores nacionales, en la mayoría de los casos aluden a la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución para determinar específicamente qué elementos corresponden al debido proceso, los cuales son considerados como garantías mínimas para su sustanciación. Este tema lo

¹⁷³ Juan Colombo le otorga el nombre de “principio de revisión judicial”. El autor afirma que los recursos son los medios que tienen las partes para corregir los agravios o vicios en que incurre la sentencia. Por lo tanto, todo proceso debido debe contener un sistema que los contemple, salvo en aquellos casos en que, por la naturaleza del conflicto, sea recomendable que el tribunal ejerza jurisdicción en única instancia. Véase: COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 108p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

veremos en el apartado siguiente donde serán analizadas las sesiones de dicha Comisión relativas a los elementos mencionados.

b. El debido proceso como principio o como garantía.

Como dijimos anteriormente, algunos autores tratan al debido proceso como garantía y otros lo ven como un principio. Frente a ello es importante hacer la distinción entre los derechos fundamentales, las garantías y los principios, ya que estos términos muchas veces son usados como análogos o similares, pero tienen alcances distintos.

Para conceptualizar el debido proceso como principio o garantía, es necesario recordar qué se entiende por cada uno de estos conceptos.

En primer lugar, un principio es considerado como uno de los enunciados normativos más generales que, a pesar de no haber sido integrados formalmente en el ordenamiento jurídico, se entiende que son parte de él, porque sirven de fundamento a otros enunciados particulares, o bien recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos. Son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la estructura, la

forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos y del propio derecho en su totalidad¹⁷⁴.

Según Robert Alexy, los principios son utilizados por Dworkin para dar respuesta a casos difíciles. Dworkin afirma que existe una sola respuesta para cada caso, la cual se incluye dentro de la teoría de los sistemas jurídicos que se distingue de las teorías positivistas de Hart y Kelsen¹⁷⁵.

Según los positivistas un sistema jurídico es un sistema de reglas, las cuales se pueden identificar como reglas jurídicas sobre la base de su validez o eficacia. Éste siempre es un sistema abierto debido a la vaguedad del lenguaje, la posibilidad de conflicto entre normas y la existencia de casos no regulados. Así, esta corriente doctrinaria determina que si un caso cae en un espacio vacío del sistema jurídico, que no puede ser llenado intersubjetivamente de forma obligatoria por la metodología jurídica, el juez no se encontraría vinculado al ordenamiento, debiendo decidir a través de medios extrajurídicos, asemejándose así al legislador. Por ello, no puede existir una única respuesta correcta al respecto.

¹⁷⁴ ENCICLOPEDIA VIRTUAL WIKIPEDIA . Principios generales del derecho. [En línea]. Chile, <http://es.wikipedia.org/wiki/Principios_generales_del_Derecho>. [consulta: 05 septiembre 2013].

¹⁷⁵ ALEXY, ROBERT. 1988. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Revista DOXA (5). 139p.

Frente a ello, Dworkin rechaza dicha teoría y construye un modelo de principios que rigen el ordenamiento jurídico. Según este modelo, el sistema jurídico está formado por normas, pero también por principios, los cuales ayudan a determinar una única respuesta correcta en los casos difíciles.

Siguiendo con lo anterior, se afirma que es necesario distinguir las normas de los principios, y el punto decisivo para ello es que los principios “son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas”. Los principios “son por ende, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados, y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino que también de las jurídicas”. En cambio las reglas, son normas que exigen un cumplimiento pleno, y, en esa medida, pueden ser siempre sólo cumplidas o incumplidas. Si una norma es válida, es obligatorio entonces hacer lo que ésta ordena, por ello, las reglas contienen determinaciones en el campo de lo posible jurídica y tácticamente¹⁷⁶.

En segundo lugar, una garantía¹⁷⁷ puede definirse como “los instrumentos jurídicos establecidos para hacer efectivos los derechos del hombre.”. Se

¹⁷⁶ ALEXY, ROBERT. 1988. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Revista DOXA (5). 143-144p.

¹⁷⁷ Por otra parte, Izquierdo Muciño define las garantías *como* “aquellas que protegen al individuo en sus derechos” y que su fin es “proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley.”. MUCIÑO, IZQUIERDO. 2001. Garantías Individuales. México, Editorial Oxford. 14p.

diferencian de los derechos propiamente tales, ya que éstos son las relaciones jurídicas de las libertades del ser humano¹⁷⁸.

En muchas ocasiones, si bien se reconoce la diferencia entre derechos y garantías, se usan dichos términos indistintamente. La distinción teórica sería que “mientras los derechos importan facultades o atribuciones, las garantías significan herramientas o medios para efectivizar los derechos”. Morello entrega un ejemplo claro, donde una persona tiene el derecho a transitar libremente por territorio argentino, pero a su vez, existe la garantía del habeas corpus si es que ese derecho es infringido. Pero es importante destacar, como dice Sagués, que la diferencia entre ambos conceptos no siempre es nítida, es posible hablar sobre el derecho a articular la acción de habeas corpus (con lo que se alude al derecho a ejercer la garantía) y derechos que también pueden ser vistos como garantías como el derecho a no declarar contra sí mismo. Es por ello que no existen pautas claras al respecto¹⁷⁹.

En tercer lugar, los derechos fundamentales desde una perspectiva formal pueden ser definidos como “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados de status de

¹⁷⁸ MORELLO, AUGUSTO. 1998. Constitución y Proceso, la nueva edad de las garantías constitucionales. Buenos Aires, Argentina, Editora Platense, Abeledo-Perrot. 21p.

¹⁷⁹ MORELLO, AUGUSTO. 1998. Constitución y Proceso, la nueva edad de las garantías constitucionales. Buenos Aires, Argentina, Editora Platense, Abeledo-Perrot. 24-25p.

persona con capacidad de obrar. Se entiende derecho subjetivo como cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica.”¹⁸⁰.

Ésta definición formal ayuda a relacionar los derechos con las garantías, ya que los derechos fundamentales consisten en expectativas positivas o negativas a las que corresponden obligaciones o prohibiciones. El autor llama garantías primarias a esas obligaciones o prohibiciones y garantías secundarias a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir las violaciones de sus garantías primarias. Se alude a la tesis de separación entre derecho y garantía, en el sentido que la ausencia de las garantías, equivale a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, por lo que consiste en una laguna que debe ser colmada por la legislación.

Siguiendo la tesis de Kelsen, un derecho, más allá de su proclamación, aún cuando tenga rango constitucional, si no está garantizado, no es un verdadero derecho. Por ello se cuestionan las listas de derechos fundamentales que generalmente entrega el derecho internacional¹⁸¹.

¹⁸⁰ FERRAJOLI, LUIGI. 2004. Derechos y garantías. La ley del más débil. Cuarta Edición. España, Madrid, Trotta. 37p.

¹⁸¹ FERRAJOLI, LUIGI. 2004. Derechos y garantías. La ley del más débil. Cuarta Edición. España, Madrid, Trotta. 42-43p.

Por otra parte, algunos autores han incluido la característica de la universalidad como requisito esencial para la identificación de los derechos fundamentales¹⁸². Es decir, para ellos solamente serían fundamentales los derechos que sean universales. Es el caso de Luigi Ferrajoli, quien distingue entre los derechos fundamentales (asignados universalmente a todos los sujetos de una determinada clase) y los derechos patrimoniales (asignados a una persona con exclusión de los demás); así por ejemplo, la libertad de expresión, al ser reconocida constitucionalmente como un derecho de toda persona, sería un derecho fundamental; mientras que el derecho patrimonial sobre mi coche (derecho que comprende la posibilidad de usarlo, venderlo, agotarlo y destruirlo) excluye de su titularidad a cualquier otra persona¹⁸³.

En la misma línea, Morello alude a Antonio Luís Martínez quien afirma que los derechos fundamentales en su contenido no pueden ser desvirtuados, alterados, limitados ni restringidos en modo alguno por los poderes públicos, ni por ningún Código básico de conducta, mientras no se produzca un cambio en la Constitución. Es importante la determinación del contenido de este tipo de derechos, ya que éste opera como límite infranqueable para la actuación tanto

¹⁸² Información obtenida del texto CARBONELL SÁNCHEZ, MIGUEL. 2011. Los derechos fundamentales en América latina: una perspectiva neoconstitucionalista. *Revista de Derecho y Humanidades* (18). 54-55p.

¹⁸³ Citado por GARCÍA MANRÍQUEZ, RICARDO. 2001. Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores, *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo II. España, Madrid, Dykinson Universidad Carlos III. V.3.

de los poderes públicos, como de los económicos, otorgándoles una nueva dimensión.

La forma de determinar el contenido de un derecho fundamental, según el autor, es a través de una delicada labor hermenéutica, tarea que en los casos particulares es la que permite, en el marco de una interpretación sistemática, armonizante, teleológica, putativa y en una comprensión conexa con los valores morales que a ellos subyacen, acordar o no la protección judicial debida¹⁸⁴.

i. El debido proceso como principio

En primer lugar, destaca el autor Iñaqui Esparza, quien en su tesis doctoral denominada “El principio del proceso debido”, afirma que éste es un principio general del derecho.¹⁸⁵ Juan Colombo interpreta parte de lo afirmado por Esparza y agrega que la sistematización del concepto no tendría sentido si no lo pusiéramos primero en relación con el conjunto de la teoría de los principios, y

¹⁸⁴ MORELLO, AUGUSTO. 1998. Constitución y Proceso, la nueva edad de las garantías constitucionales. Buenos Aires, Argentina, Editora Platense, Abeledo-Perrot. 69p.

¹⁸⁵ ESPARZA, IÑAQUI. 1995. El Principio del Debido Proceso”. Tesis doctoral. Barcelona, Universidad Jaume I de Castellón. 243p.

posteriormente con aquellos que rigen en el proceso y los procedimientos propios de las manifestaciones de la jurisdicción¹⁸⁶.

En segundo lugar, Patricio Zapata define el debido proceso como “un principio constitucional, es decir, un conjunto de ideas de índole jurídico política cuya finalidad es darle operatividad a los valores de la libertad, la igualdad y la seguridad”¹⁸⁷. El principio del debido proceso presenta entonces una cierta ductibilidad que no cabe confundir con vaguedad¹⁸⁸.

En tercer lugar, Andrés Bordalí afirma que con el debido proceso o racional y justo procedimiento, estamos frente a un derecho fundamental o principio constitucional que hace las veces de un contenedor de garantías procesales para los justiciables, en algunos casos expresamente señalados por el constituyente en forma separada de la cláusula general, como ocurre con el derecho de defensa, el derecho a un juez natural, entre otras. Siguiendo con lo anterior, agrega que el debido proceso es un principio constitucional que incluye todos aquellos derechos que están en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado

¹⁸⁶ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 15p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

¹⁸⁷ En la misma línea, Iñiqui Esparza concibe al debido proceso como una válvula reguladora entre la libertad individual y las previsibles imposiciones de la autoridad, asumiendo la existencia de conflictos entre los ciudadanos y aquella, por medio del proceso.

¹⁸⁸ ZAPATA, PATRICIO. 2008. Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno. Santiago de Chile, Editorial Jurídica. 568p.

chileno a excepción del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁸⁹. Puede entenderse también que el debido proceso incluye aquellos derechos y garantías procesales que tanto el legislador como en algunos casos los tribunales de justicia pueden entender que se incluyen en él¹⁹⁰.

Finalmente, Juan Colombo considera que la riqueza conceptual del debido proceso y la importancia que tiene en el desarrollo del sistema procesal constitucional, lo coloca por sobre cualquier normativa legal que regule el procedimiento, y por lo tanto, como principio básico, será válido en todo el ordenamiento procesal¹⁹¹. Además, agrega que el debido proceso debe examinarse a la luz de principios de general aceptación, los cuales permitirán establecer los contenidos que le son inherentes, como también sus límites, atendiendo siempre para ello, a la especial naturaleza del conflicto que deba decidirse por la sentencia que le ponga término. En consecuencia, no sólo se

¹⁸⁹ Como vimos anteriormente, Andrés Bordali en su trabajo “Análisis crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, propone no incluir el derecho a la tutela judicial dentro del debido proceso, sin perjuicio de su íntima relación y convergencia en el ejercicio jurisdiccional. La distinción se refiere al hecho que son derechos que analíticamente operan con funciones y en momentos diversos. Mediante el derecho a la tutela judicial los individuos se aseguran el acceso a los tribunales y a obtener una decisión en derecho. Por otro lado, el debido proceso asegura que la actividad desarrollada ante un tribunal, sea llevada a cabo de una manera tal que permita desde luego exponer todos los aspectos referido a cuestiones fácticas y jurídicas a objeto de incidir sobre la decisión del tribunal de justicia. Se pretende legitimar de un mejor modo la justicia de la decisión judicial.

¹⁹⁰ BORDALI, ANDRÉS. 2011. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. Revista Chilena de Derecho. Vol 38 (2): 321.

¹⁹¹ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 15p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

concibe al debido proceso como un principio, sino que a su vez, este autor considera que su examen y contenido se determina según principios de general aceptación, los cuales determinan el conjunto de garantías procesales que debe aplicar la normativa constitucional y legal destinada a regular el proceso.

ii. El debido proceso como garantía

En primer lugar, según Víctor Manuel Rodríguez, el debido proceso legal, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal”¹⁹², es una garantía que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro.

En segundo lugar, Eduardo Couture, hace una distinción entre un concepto sustancial y un concepto adjetivo del debido proceso. El concepto sustancial se refiere, a que viene a ser, en sentido amplio, la garantía que surge de una elaboración regular y correcta de la ley, y en el concepto adjetivo, se considera como la garantía de que esa ley elaborada por el parlamento es razonable, es justa y se halla dentro de los términos consagrados por la Constitución.

¹⁹² Entendido éste por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Genie Lacayo. Sentencia 29 de enero de 1997, párrafo 74, como “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”

En tercer lugar, Augusto Morello considera el debido proceso como una de las más determinantes garantías constitucionales. Además ve esta institución como equivalente a la defensa en juicio o como una garantía innominada, para que exista posibilidad cierta de ejercicio de ella es preciso que haya proceso, el cual tiene por presupuesto el libre acceso a la justicia¹⁹³.

iii. Conclusión: El debido proceso como principio y garantía

En conclusión, consideramos que el debido proceso puede ser tratado tanto como principio o garantía dependiendo de la forma en que se mire.

Se considera un principio en el sentido que rige todo el ordenamiento jurídico y sirve como sustento o fundamento de otros enunciados normativos contenidos en el mismo. Así, el debido proceso es la base de todos los procedimientos que sean creados por el legislador, ya sean administrativos, civiles, laborales, penales o constitucionales. En este sentido, el debido proceso está introducido en los fundamentos del legislador a la hora de crear un nuevo procedimiento, o al momento de determinar sus garantías mínimas.

Por otro lado, consideramos que este concepto también cae dentro de la clasificación de las garantías, porque si entendemos como tales aquellas que protegen al individuo en sus derechos siendo mecanismos de protección, cuyo

¹⁹³ El autor para entregar estas afirmaciones alude a las conclusiones obtenidas en el XII Congreso Nacional de Derecho Procesal de 1983 realizado en Rosario, Argentina.

fin está relacionado con cualquier acto de autoridad que viole o vulnere los derechos consagrados en la ley, podemos ver que la institución analizada encaja perfectamente en dicha definición. En consecuencia, esta institución está destinada a resguardar los derechos de las personas dentro de un proceso, siendo el mecanismo indicado para que así los jueces, o las autoridades administrativas en su caso, no puedan abusar de su poder perjudicando a las partes en relación a sus derechos.

E. Elementos del debido proceso según las Actas de la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución.

La Comisión de Estudios para la Nueva Constitución¹⁹⁴ es un organismo que fue creado en 1973, por la Junta Militar de Gobierno, para la preparación de proyecto de la nueva Carta Fundamental que llevaría el nombre de Constitución de 1980.

El artículo 17º N°3 de la Constitución que debía modificarse por la CENC¹⁹⁵, trata el debido proceso. Éste es estudiado por los comisionados en sus sesiones N° 100, N° 101 y N° 103, en las cuáles se modifica su redacción y se

¹⁹⁴ Desde ahora en adelante CENC.

¹⁹⁵ El cuál en la actualidad corresponde al artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

discute acerca de los elementos que forman parte de esta garantía.

Es importante destacar, que en la sesión N°100 se decidió tener un invitado especial, para ser escuchado como apoyo a la discusión relativa a los elementos del debido proceso, el señor José Bernales, quién desarrolló un seminario de profesores y alumnos de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, en el que se obtuvieron conclusiones acerca del debido proceso legal, lo cual está incorporado en el inciso penúltimo de la redacción en estudio, el cual originalmente decía: "Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio"¹⁹⁶.

A continuación analizaremos cuales fueron los principales temas de discusión, y como fue evolucionando la confección de la Carta Fundamental por la CENC.

En principio, respecto al concepto de debido proceso, en la sesión N°101, el señor Enrique Ortúzar, Presidente de la Comisión, cree que este concepto "[...] en primer lugar ya está incorporado a la doctrina jurídica universal y, en segundo lugar, es un concepto cuyas precisiones pueden ir evolucionando de

¹⁹⁶ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 100ª, celebrada 30 de diciembre de 1974. V.3. (9)

acuerdo con el tiempo y ser recogidas y precisadas por la jurisprudencia.”¹⁹⁷. En consecuencia se le considera como un concepto flexible, que va modificándose conforme a la evolución institucional, política y social de un país.

Por otro lado, podemos ver que el precepto original va teniendo cambios sustanciales. La Comisión decide en su sesión N°103 dividir el precepto original en dos partes. La primera parte corresponde a un inciso que en ese momento tiene el número de quinto, el cuál establece que "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad a la iniciación del juicio". La segunda parte de la división corresponde al inciso siguiente, el cuál al comienzo de la sesión establecía "Toda sentencia de los tribunales de justicia necesita fundarse en un juicio previo legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo proceso"¹⁹⁸. Es Enrique Evans quien agrega a este artículo el mandato al legislador para que establezca las garantías mínimas para un racional y justo proceso, lo cuál se expresa con el objeto de impedir que se comience a interponer una enorme cantidad de recursos por parte de las personas que consideran que su proceso no fue racional o justo, limitando así la amplia garantía del debido proceso.

¹⁹⁷ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 101ª, celebrada 9 de enero de 1975. V.3. (13)

¹⁹⁸ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 103ª, celebrada 16 de enero de 1975. V.3. (6p)

La primera discusión relevante para nuestro estudio se dio en relación a la redacción del inciso transcrito anteriormente. El señor Alejandro Silva Bascuñan, no estaba de acuerdo con una simple mención como garantías del proceso a la racionalidad y justicia, éste consideraba que "son términos precisamente susceptibles de ser manejados con diversos criterios". Además agrega que "[...] un proceso respetable en el orden humano, [...] es un proceso en el cual se le permita oportunamente a la persona afectada conocer la acción y reaccionar frente a ella realizando la defensa y produciendo la prueba."¹⁹⁹.

Frente a ello, el señor Enrique Evans responde, que cuando asistió el profesor Bernal, se concluyó que la posibilidad de que el texto constitucional enumere las garantías mínimas, ofrece una doble dificultad: una por extensión y otra por omisión. Respecto a la extensión, Evans afirma que "[...] es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos [...]". Por otro lado, respecto a la omisión, puede olvidarse "[...] de otros elementos que pueden ser muy valiosos [...]"²⁰⁰.

¹⁹⁹ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 103ª, celebrada 16 de enero de 1975. V.3. (10-11)

²⁰⁰ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 103ª, celebrada 16 de enero de 1975. V.3. (12-13)

En consecuencia, Evans es partidario de que se establezca un mecanismo que le entregue al legislador la obligación de que cuando dicte leyes de procedimiento, consagre fórmulas que garanticen un justo y racional procedimiento. De esa manera, el concepto aludido puede ir evolucionando conforme a lo que exijan las necesidades sociales y políticas de las personas cuyo derecho es a exigir un proceso racional y justo.

Debido a distintas opiniones, la discusión acerca de establecer en la Constitución las garantías mínimas del debido proceso se enfoca en otro punto de relevancia, el cual corresponde a la necesidad de señalar con claridad a qué nos referimos cuando hablamos de racionalidad y justicia. El señor Silva Bascuñan, insiste en que no basta con que exista un mandato para el legislador para que establezca los requisitos del proceso que considere para que éste sea racional y justo. Considera fundamental, consagrar como garantías mínimas, el conocimiento oportuno de la acción, adecuada defensa y producción de las pruebas que correspondiere.

Frente a ello el señor Sergio Diez considera al igual que Bascuñan que "[...] las palabras racional y justo pueden ser de tal amplitud que no tuvieran la especificación necesaria para obligar al legislador en un momento determinado"²⁰¹. Además, agrega que "[...] es necesario evitar que queden al

²⁰¹ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 103ª, celebrada 16 de enero de 1975. V.3. (15-16)

margen de la enumeración del texto fundamental, situaciones que son racionales."²⁰².

En consecuencia, el señor Evans propone que "[...] junto con la aprobación del texto, quede constancia en actas, a título meramente ejemplar, y sin que ello constituya limitación de ninguna especie, de que son garantías de un racional y justo proceso las señaladas por el señor Silva Bascuñan"²⁰³.

Luego, más avanzado el desarrollo de la sesión existe una segunda discusión relevante, debido a una consulta del señor Ortúzar al señor Evans, se decide modificar una parte importante del inciso en cuestión, teniendo como resultado la redacción siguiente: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción necesita fundarse en un juicio previo legalmente tramitado". Así se amplía el alcance del debido proceso a todo órgano que ejerza jurisdicción, frente a lo cual el señor Diez establece que se trata de "[...] todo órgano, que tenga facultad para dictar una resolución o fallo, que afecte la situación de una persona"²⁰⁴.

²⁰² Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 103ª, celebrada 16 de enero de 1975. V.3. (16)

²⁰³ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 103ª, celebrada 16 de enero de 1975. V.3. (20)

²⁰⁴ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 103ª, celebrada 16 de enero de 1975. V.3. (14)

Terminado el análisis de las discusiones relevantes generadas en la confección de las Actas Oficiales de la Comisión, puede decirse que el debido proceso es un concepto flexible, por lo que fue necesario otorgarle un mandato al legislador para que determine las garantías de una investigación y procedimiento racionales y justos. Pero debido a la amplitud de los conceptos de racionalidad y justicia, se quiso dejar constancia a título ejemplar de elementos básicos o garantías mínimas del debido proceso. Estos elementos son el oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y la producción de pruebas que correspondiere. Cabe destacar que no son elementos absolutos, sino que dependen de la naturaleza del procedimiento regulado por el legislador.

En consecuencia, puede ser que en algunos casos el afectado no llegue a tener conocimiento oportuno de la acción, como el ejemplo que otorga Enrique Ortúzar referido a los reos en rebeldía; puede ocurrir también que por esa misma razón no exista una defensa adecuada pero se justifique plenamente la intervención de la justicia y por último; puede pasar que la producción de la prueba no se dé, ya que no es obligatoria en todo procedimiento.

Finalmente, podemos ver, que los elementos básicos del debido proceso que quedaron en constancia en las Actas Oficiales, son los mismos a los cuales la jurisprudencia ha dado importancia en la dictación de sus fallos. El oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y la aportación de pruebas

cuando sea conducente, tienen gran relevancia dentro de los fallos de los tribunales chilenos. Lo curioso es que la Comisión no se pronunciara acerca del derecho al recurso o a la impugnación frente a tribunales imparciales e independientes establecidos por ley, considerando que el Profesor José Bernalles le dio énfasis en su presentación dentro de la Comisión. Ésta sólo trata el tema de que los tribunales deben ser determinados con anterioridad a la iniciación del juicio, no con anterioridad a la sentencia.

F. Concepto jurisprudencial

La jurisprudencia, como dijimos anteriormente, se ha encargado de entregar una definición del concepto de debido proceso, determinando por un lado su significado o función, y por otro sus elementos básicos. En este apartado, nos ocuparemos del significado que le otorgan los jueces en sus fallos al concepto en cuestión, luego nos referiremos a los elementos que lo componen y lo limitan en su aplicación.

A nuestro juicio es muy importante analizar la jurisprudencia, ya que si bien es cierto, los fallos de los Tribunales no son obligatorios para la dictación de uno posterior, en ellos se demuestra la dinamicidad del derecho y su actualización a la contingencia social que se vive en cada época determinada.

Concretamente, en Chile, hay dos Magistraturas que han entregado conceptos del debido proceso, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.

a. El Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional se ha referido a este punto en una serie de requerimientos de inaplicabilidad, como también en controles preventivos abstractos de normas determinadas.

En primer lugar, en relación al apartado anterior, referido al acuerdo de la CENC en no consagrar expresamente cuales son las garantías mínimas de un debido proceso considerando los riesgos previamente expresados, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha interpretado el significado y alcance que esto trae como consecuencia. Así, la jurisprudencia ha establecido que "La circunstancia de que el inciso 5° del N°3 del artículo 19²⁰⁵ consagre el "debido proceso" sin enumerar garantías de un justo y racional procedimiento, no puede ni debe entenderse como que tal precepto carezca de todo contenido y que la Constitución no haya establecido límites materiales al legislador para determinar dichas garantías.". Esto quiere decir que el hecho de que no se regulen en la Constitución los elementos principales del debido proceso no es razón para afirmar que éste carezca de contenido, sino que el argumento que

²⁰⁵ Actualmente inciso sexto.

tiene esa omisión tiene es el de "[...] evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimiento"²⁰⁶.

Por lo anterior, esta Magistratura ha señalado que no existe un concepto constitucional de debido proceso. En palabras del Tribunal: "La Constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina "el debido proceso", optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo. Frente a esta realidad, el Tribunal Constitucional ha proporcionado elementos para precisar el concepto de debido proceso, que se sustenta en un conjunto de disposiciones de la Constitución."²⁰⁷.

²⁰⁶ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°546 de 17 de noviembre de 2006. Considerando 7mo. El contexto de esta sentencia es una interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, cuerpo legal que crea la Superintendencia de Valores y Seguros, para que sea declarado inaplicable en un proceso concreto.

²⁰⁷ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 821 de 01 de abril de 2008. Considerando 7mo. El contexto de esta sentencia es una interposición de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 387, inciso segundo del Código Procesal Penal.

Respaldando lo anterior, y luego de un análisis exhaustivo de los fallos del Tribunal, podemos concluir que si bien es cierto, no existe un concepto determinado y completo de debido proceso, el Tribunal Constitucional en diversos fallos ha optado por una conceptualización del mismo. Así éste es definido como "aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho."²⁰⁸. Sin embargo, no es suficiente un concepto tan genérico para determinar su significado real y práctico, por ello es necesario precisar cuáles son, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los elementos que conforman la sustancia del debido proceso y cómo actúan estos mismos para limitarlo.

Continuando con lo anteriormente expuesto, podemos decir que los elementos que deben componer un debido proceso según lo preceptuado por este Tribunal no son considerados como definitivos debido al carácter flexible del concepto en cuestión. Esto se puede ver al analizar los fallos, ya que en

²⁰⁸ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2259 de 02 de mayo de 2013. Considerando 8vo. El contexto del fallo se enmarca en una interposición de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario, en el marco del incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, planteado en juicio ejecutivo caratulado "Servicio de Tesorería con Lynch Poblete, Angélica y Otros", que se encuentra actualmente con recurso de casación en la forma y en el fondo pendientes ante la Corte Suprema. En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Roles N°1130 de 7 de octubre de 2007; N°1252 de 28 de abril de 2009; N°1557 de 14 de abril de 2011; N°986 de 30 de enero de 2008 y; N°619 de 17 de mayo de 2007.

éstos existen garantías principales que se van repitiendo en los pronunciamientos, y también otras que forman parte de los principales, teniendo un carácter de secundarias debido a que no son considerados en todas las sentencias del Tribunal Constitucional específicamente, pero que en concreto son parte del principio general.

Para determinar cuáles son los elementos principales según la jurisprudencia analizaremos 4 sentencias específicas²⁰⁹.

a) Sentencia Rol 481 año 2006, considerando 7.

"[...] En primer lugar, se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, [...] sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo que esté establecido con anterioridad por el legislador; "

²⁰⁹ Los fallos fueron elegidos debido a la precisión con que tratan la materia que es de nuestro interés analizar, referida fundamentalmente al concepto y elementos del debido proceso. Las sentencias en conjunto, nos ayudan a construir un concepto unívoco y con mayor elaboración respecto a lo que opina la jurisprudencia del Tribunal Constitucional frente a este tema.

b) Sentencia Rol 576 año 2006 considerandos 41 a 43.

"Esta garantía exige que toda resolución del tribunal que ejerce jurisdicción esté precedida de un proceso legalmente tramitado, y que el legislador garantice que éste sea racional y justo, significando esto último, entre otros elementos igualdad entre las partes y emplazamiento, conocimiento oportuno de la acción, posibilidad de defensa, y aportación de prueba cuando sea procedente."

c) Sentencia Rol 1448 año 2009 considerando 40.

"El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores."

d) Sentencia Rol 1557 año 2009 considerando 25.

"Entre los elementos fundamentales del debido proceso se encuentran, entre otros, el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de pruebas, así como el derecho a impugnar lo resuelto a través de un tribunal."

Luego de ver el razonamiento del Tribunal a la luz de un conjunto de fallos, podemos concluir que los elementos principales del debido proceso, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional son: (a) Posibilidad de adecuada defensa regido por el principio de bilateralidad, el que incluye como veremos el conocimiento oportuno de la acción, el debido emplazamiento y la aportación de pruebas libremente conforme a la ley cuando sea procedente y; (b) La impugnación de lo resuelto por un tribunal imparcial e independiente establecido con anterioridad por el legislador.

A continuación expondremos el punto de vista de la jurisprudencia de esta Magistratura acerca de los elementos en cuestión²¹⁰.

²¹⁰ Es importante destacar y aludir someramente al hecho en que el análisis de constitucionalidad depende de la naturaleza de cada procedimiento Juan Colombo ha afirmado que la aplicación del debido proceso en la construcción de los procedimientos es un antecedente que usan tanto el legislador como el intérprete para sistematizar principios de general aceptación, a partir de los cuales se regulan los contenidos y límites de cada sistema procesal, atendiendo fundamentalmente a la naturaleza de los conflictos que deben decidirse por medio de un proceso. Por ello, la ley debe contemplar en cada procedimiento el conjunto de garantías procesales que le permitan al proceso cumplir efectiva y eficientemente sus funciones. A su vez, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la Sentencia Rol 2166 ha expresado respecto al principio de la bilateralidad de la audiencia que "la regla general es que

i. Posibilidad de adecuada defensa.

Este elemento, a nuestro juicio debe ser separado en tres partes. En primer lugar, veremos lo que ha expresado el Tribunal Constitucional en lo relativo al conocimiento oportuno de la acción, en segundo lugar, analizaremos el debido emplazamiento y por último se tratará brevemente la aportación de pruebas libremente conforme a la ley cuando sea procedente. Estos tres elementos forman parte del principio de bilateralidad de la audiencia dentro de un proceso, el cual rige todo el ordenamiento jurídico procesal.

Antes del análisis específico de cada parte de este elemento es importante destacar que el principio de bilateralidad de la audiencia ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como parte del derecho a defensa. Específicamente se ha establecido "Que el derecho a defensa se expresa en el principio de bilateralidad de la audiencia. Nadie puede ser condenado sin ser oído, ya sea en juicios penales o civiles. El demandado debe contar con los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción."²¹¹. En el mismo sentido, esta Magistratura ha señalado "Que la bilateralidad de la audiencia apunta a

ella admite gradaciones y excepciones, según la naturaleza de la acción ejercitada [...], su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo, y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares."

²¹¹ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2259 de 02 de mayo de 2013. Considerando cuarto.

que el demandado tenga oportunidad de controvertir en juicio, para lo cual debe conocer aquello que se le imputa."²¹².

Siguiendo con lo anterior, es necesario destacar que el principio de bilateralidad de la audiencia no es absoluto, sino que admite excepciones o gradaciones. Es el mismo Tribunal quién ha señalado que "[...] el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba. Sin embargo, doctrinariamente se acepta que la contradicción tiene distintos grados, según la naturaleza de la acción ejercitada [...]"²¹³.

En la misma línea, el Tribunal recientemente ha señalado que "[...] si bien la bilateralidad es la regla general, ella admite gradaciones y excepciones, según la naturaleza de la acción ejercitada. Sobre este punto, por ejemplo, esta Magistratura ha señalado que: "su intensidad no es la misma en un juicio de lato

²¹² Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1994 de 26 de abril de 2012. Considerando Vigésimo quinto. El fallo se enmarca en el contexto de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 70 del Código de Minería y del inciso segundo del artículo 2° del la Ley N° 19.573, interpretativo del primero, en el marco de los recursos de casación en el fondo radicados ante la Corte Suprema.

²¹³ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1200 de 10 de marzo de 2009. Considerando 5to. El fallo se enmarca en el contexto de interposición de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 45, incisos primero y segundo, del Título IV "De la Declaración de Quiebra", del Código de Comercio, y del artículo 26, inciso segundo del Decreto Ley N° 3.497, de 1980, Ley de Timbres y Estampillas, que incide en una causa determinada. En el mismo sentido, Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1239 de 22 de enero de 2009. Considerando 5to

conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares.”. Las excepciones se justifican por la urgente necesidad de adoptar ciertas providencias cuya dilación acarrearía grave perjuicio,[...] ²¹⁴.

Por lo anterior, podemos concluir que la bilateralidad de la audiencia es un principio que rige el derecho a la defensa, el cual comprende el oportuno conocimiento de la acción, el debido emplazamiento y el derecho a rendir y controvertir la prueba. Así, afirmamos que no es un principio absoluto, es más, puede ser limitado según el tipo de procedimiento que es regulado por el legislador, lo cuál no vulneraría el debido proceso, siendo esta decisión racional y justa.

Luego de esta presentación básica del principio de bilateralidad de la audiencia según la jurisprudencia, es necesario analizar lo expresado por el Tribunal respecto a las partes que conforman el derecho a la defensa.

²¹⁴ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°2166 de 24 de enero de 2013. Considerando vigésimo quinto. El fallo se contextualiza dentro de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 70 del Código de Minería y del inciso segundo del artículo 2º de la Ley N° 19.573, interpretativo del primero; estas acciones constitucionales se plantean en el marco de los recursos de apelación actualmente pendientes en la Corte de Apelaciones de Copiapó.

(i) Conocimiento oportuno de la acción.

El Tribunal Constitucional ha establecido que "[...] el conocimiento oportuno de la demanda es una exigencia del derecho a defensa comprendido en la noción constitucional de debido proceso."²¹⁵. Además agrega que "[...] el demandado debe contar con los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción."²¹⁶. Ello quiere decir que para que exista una adecuada defensa es necesario que la parte afectada tenga un conocimiento preciso y claro de la acción que se entabla en su contra, y que además este conocimiento sea oportuno, es decir, que sea con la antelación suficiente para que el afectado pueda preparar una adecuada defensa.

Siguiendo con lo anterior, se ha dicho que "[...] por regla general, la ley establece que la demanda y el resto de las acciones en juicio sean debidamente notificadas. La finalidad de la notificación es poner en conocimiento del afectado la alegación que se entabla en su contra [...]"²¹⁷. En consecuencia, la notificación es el medio mediante el cual se pone en

²¹⁵ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1994 de 26 de abril de 2012. Considerando Vigésimo cuarto.

²¹⁶ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1994 de 26 de abril de 2012. Considerando Vigésimo quinto.

²¹⁷ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1994 de 26 de abril de 2012. Considerando Vigésimo quinto. *En el mismo sentido* Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1368 de 18 de mayo de 2010. Considerando Séptimo.

conocimiento al afectado acerca de la acción deducida entablada en su contra. Así, la forma de notificación adecuada a cada procedimiento es determinada por el legislador, quien la establece según las características propias del procedimiento que debe ser regulado, resguardando la racionalidad y justicia en el caso concreto.

Continuando con la idea anterior, es el legislador quien tiene una potestad discrecional para regular la notificación, debiendo seguir los rangos lógicos y razonables que aseguren las garantías de un racional y justo procedimiento. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que “La notificación de una demanda busca poner en conocimiento del demandado la existencia de una acción que se dirige contra él, siendo de competencia del legislador establecer el modo de hacerlo, pues la Constitución, por cierto, no contiene reglas específicas sobre el particular. En ejercicio de su competencia, el legislador podrá, entonces, fijar el modo de notificar a una persona de una demanda, para lo cual es aceptable que tenga en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quién se busca notificar.”²¹⁸.

²¹⁸ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1368 de 18 de mayo de 2010. Considerando séptimo. El fallo se dictó en el contexto de una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del número 2° del artículo 8° de la Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos. El caso trata de una forma especial de notificación que no impide que el arrendatario tenga un conocimiento oportuno de la acción, ya que es apropiada para la condición del arrendatario de un bien raíz urbano, presumiendo así que el arrendatario tiene domicilio en el lugar arrendado, el cuál es completamente idóneo para realizar una notificación

En conclusión, el alcance de este elemento es que la acción debe conocerse por la parte afectada y dentro de un plazo oportuno, el cual es determinado por ley para que pueda prepararse una adecuada defensa cumpliendo así los preceptos de un debido proceso. Así es el legislador quién elige el modo en que ésta se llevará a cabo, siguiendo claramente los preceptos de la racionalidad y justicia con los cuales se deben instruir las garantías mínimas del procedimiento.

Por otro lado, distinto es el hecho del derecho a la acción, el cual es conocido con el nombre de tutela judicial efectiva, y que como vimos anteriormente, según parte de la doctrina, es un elemento que debe considerarse de forma separada al debido proceso. Consideramos necesario saber qué ha dicho el Tribunal en relación a este tema, ya que si bien es cierto no se considera parte del debido proceso, es una forma de habilitación igualitaria para las partes, con la finalidad de que éstas puedan acceder a la jurisdicción para la resolución de los conflictos de relevancia jurídica en condiciones igualitarias.

El Tribunal ha dicho que, el derecho a la acción “[...] se define como aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el cuál no se produzca

que informe de una acción judicial entablada en su contra. La acción de inaplicabilidad por ende es rechazada en este caso.

indefensión.”²¹⁹. Además agrega, que “El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el artículo 19º N°3 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección en el ejercicio de los derechos, el derecho a defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por un juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente.”²²⁰

²¹⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1535 de 28 de enero de 2010. Considerando décimo octavo. Este fallo se dictó en el contexto de un requerimiento para que se declare la inaplicabilidad de la oración “cuando lo interpusiere el ministerio público” contenida en el inciso segundo del artículo 277º del Código Procesal Penal, por contravenir el artículo 19º N°2 y 3º, incisos primero y quinto de la Constitución.

²²⁰ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1356 de 27 de agosto de 2009. Considerando noveno. Este fallo se dictó en el contexto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474º del Código del trabajo en causa sobre reclamo de multa administrativa.

(ii) Debido emplazamiento.

El emplazamiento, unido al tiempo necesario para que alguien pueda defenderse es considerado uno de los elementos principales y básicos del debido proceso, ya que trae como consecuencia que la parte demandada pueda ejercer su defensa y que ambos se encuentren en igualdad de conocimiento y condiciones respecto de la acción deducida²²¹.

El Tribunal Constitucional ha considerado al emplazamiento como parte del debido proceso, pero es importante recordar que el principio de bilateralidad de la audiencia no es absoluto y admite excepciones, pudiendo existir casos en que no se da curso al emplazamiento sin que se vulnere el debido proceso. Un fallo del Tribunal ha establecido que "La aplicación excepcional y necesaria del criterio de unilateralidad, en ciertos casos, no vulnera per se los valores constitucionales."²²².

Así, en la misma línea de lo anterior, esta Excelentísima Magistratura ha señalado que "[...] En consecuencia, la falta del emplazamiento podría violar o

²²¹ Es importante destacar que uno de los requisitos de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad corresponde al hecho de que exista una gestión pendiente. Frente a ello, se ha afirmado que existe gestión pendiente aún cuando la demanda aún no esté notificada. Ello se señala por la Sentencia del Tribunal Rol N°1213 del 16 de septiembre de 2008. Juan Colombo ha agregado que basta que exista proceso para que exista una gestión pendiente y un requerimiento pueda ser declarado admisible.

²²² Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1414 de 14 de septiembre de 2010. Considerando décimo noveno. El fallo se dictó en el contexto de la interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 43º, N° 1 de la Ley N° 18.175, que modificó y fijó el nuevo proceso concursal.

no el debido proceso en razón del procedimiento específico."²²³. Por ello es necesario analizar en el caso concreto las razones que tiene el legislador para determinar si en un procedimiento específico debe darse paso o no al emplazamiento. Si los argumentos del legislador son racionales y justos, no existe una violación al debido proceso si se torna necesario suprimir el emplazamiento en casos determinados.

(iii) Aportación de pruebas libremente conforme a la ley cuando sea pertinente.

Este elemento es el objeto de análisis en nuestro trabajo, por lo que solamente nos referiremos a él en este apartado, otorgando un mayor desarrollo en el Capítulo II.

Existe un derecho para las partes de presentar pruebas, pero éstas deben cumplir con ciertos requisitos básicos, es por ello que separaremos este elemento en dos partes. En primer lugar, es necesario que exista una aportación de pruebas de forma libre pero que además debe ser conforme a la ley; y en segundo lugar, se exige que ésta se dé cuando sea pertinente.

²²³ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1994 de 26 de abril de 2012. Considerando vigésimo octavo. El fallo se dicta en el contexto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 70° del Código de Minería y del inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 19.573, interpretativo del primero, en el marco de los recursos de casación en el fondo radicados ante la Corte Suprema.

ii. Impugnación de lo resuelto por un tribunal imparcial e independiente establecido con anterioridad por el legislador.

El derecho al recurso, o a impugnar los actos resolutive de un tribunal ha sido entendido por el Tribunal Constitucional como "[...] la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, formando parte integrante del derecho al debido proceso."²²⁴.

Sin embargo, es importante destacar, que el hecho de que el recurso sea un derecho para toda parte dentro de un juicio, no quiere decir que siempre este derecho debe estar asegurado, es necesario distinguir la naturaleza del proceso concreto en que se quiere impugnar lo resuelto por un tribunal. Así lo ha expresado esta Magistratura en uno de sus fallos afirmando que "Si bien importa que se consagre la revisión de las decisiones judiciales, ello no significa que se asegure perentoriamente el derecho al recurso [...], convocando al legislador a otorgarlo a todo sujeto que tenga alguna clase de interés en él. El Tribunal Constitucional [...] para analizar el reproche de constitucionalidad en el caso concreto, debe considerar siempre la naturaleza jurídica del proceso."²²⁵.

²²⁴ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1443 de 26 de agosto de 2010. Considerando duodécimo y décimo tercero. El fallo se dicta en el contexto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 364° y 372° a 387° del Código Procesal Penal, de los artículos 1°, 3°, 22° y 25° de la Ley N° 20.000, de los artículos 16°, 17° y 19° letra a), del mismo cuerpo legal y de los artículos 1°, 15° N°1, 7°, 50° y 52° del Código Penal.

²²⁵ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1448 de 07 de septiembre de 2010. Considerando cuadragésimo tercero. El fallo se dicta en el contexto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 31° del DFL N° 1 de 2005, del

En consecuencia, el derecho al recurso, al igual que el derecho a la prueba que vimos anteriormente, no es absoluto.

Además, es importante recalcar que el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación. El Tribunal ha afirmado que “Aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. El derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación.”²²⁶. Por ello, se dice que la única instancia es una opción legislativa que debe respetar las garantías de un justo y racional procedimiento²²⁷.

Continuando con nuestro análisis, decidimos que la mejor forma de examinar el elemento en cuestión, es dividirlo en dos partes. En primer lugar, revisaremos a qué se refiere con que el tribunal deba ser imparcial e independiente, y en segundo lugar nos remitiremos a lo que ha mencionado dicha Magistratura respecto a que el tribunal deba estar establecido con anterioridad por el

Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en recurso de hecho pendiente ante la Corte Suprema.

²²⁶ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1443 de 26 de agosto de 2010. Considerando décimo tercero y décimo séptimo.

²²⁷ En palabras del Tribunal, “Dentro de los principios informadores del proceso, se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir a condición de respetar las garantías del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19° N° 3 de la Constitución, que deben ser entendidas además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal.”. Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1252 de 28 de abril de 2009. Considerando sexto. El fallo se dictó en el contexto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 12° inciso final del Código del Trabajo.

legislador.

(i) El tribunal que emite el fallo debe ser imparcial e independiente.

El hecho que el tribunal que emite el fallo deba ser imparcial e independiente proviene de la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente en su artículo 8.1²²⁸, la cual fue ratificada por Chile y se encuentra vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico²²⁹. El Tribunal Constitucional respecto a este punto ha establecido que "Todo juzgamiento que se ajuste a los principios de un debido proceso debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, siendo éstos elementos cosustanciales al concepto racional y justo."²³⁰.

Es de gran importancia mencionar que el carácter de imparcial e independiente del órgano que ejerce jurisdicción no se refiere necesaria y

²²⁸ **Artículo 8. Garantías Judiciales** "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

²²⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°2041 de 11 de diciembre de 2012. Considerando vigésimo tercero. El fallo se dicta en el contexto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad inciso primero del artículo 115º del Código Tributario, en la parte que establece que el Director Regional del servicio de Impuestos Internos conocerá, en primera o única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes, y de todas las demás disposiciones que de él derivan.

²³⁰ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°783 de 26 de agosto de 2010. Considerando décimo primero. El fallo se dicta en el contexto de una acción de inconstitucionalidad en contra del Auto Acordado relativo al Procedimiento a utilizarse para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y empleados judiciales, dictado el 13 de octubre de 1995 por la Corte de Apelaciones de Santiago.

únicamente a un tribunal que forme parte del poder judicial, sino que se aplica a todo órgano que a través de sus decisiones ejerza jurisdicción. En este sentido, esta Magistratura ha afirmado "Que los deberes y principios del debido proceso que incluyen, la independencia e imparcialidad del órgano que ejerce jurisdicción, son aplicables a todo órgano que la desarrolle, sea o no un tribunal ordinario de la República."²³¹. En conclusión, podemos decir que los principios o garantías que conforman el debido proceso están presentes dentro de la función jurisdiccional, independiente de si el órgano que la ejerce sea judicial, administrativo u otro a quién la ley le otorga la posibilidad de tomar decisiones .

En consecuencia, la imparcialidad e independencia son características propias de un órgano que ejerce jurisdicción, no limitándose a actuaciones propias de tribunales ordinarios del poder judicial.

- (ii) El tribunal debe estar establecido con anterioridad por el legislador.

Los tribunales competentes para conocer de un caso determinado están determinados por ley. Existe el llamado "principio de legalidad del tribunal"²³², el

²³¹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°2041 de 11 de diciembre de 2012. Considerando vigésimo cuarto.

²³² CARMONA, C. y NAVARRO, E. 2011. Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011). Santiago, Tribunal Constitucional. 106p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 45 (año 2001).

cuál es reconocido por el Tribunal Constitucional, quien establece que "Este principio está consagrado en los artículos 19º N°3 inciso cuarto, 38º inciso 2º, 76º y 77º de la Constitución. El hecho de que toda persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que señale la ley y por el juez que lo representa no sólo constituye un derecho fundamental asegurado a toda persona, sino que representa, a la vez, un elemento básico para la seguridad jurídica, pues impide que el juzgamiento destinado a afectar sus derechos y bienes se realice por un tribunal o un juez distinto del órgano permanente, imparcial e independiente a quien el legislador haya confiado previamente esta responsabilidad [...]"²³³. Así, podemos decir que la función de la ley es determinar el tribunal que será competente en el caso determinado, lo cual es necesario para mantener la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico y así mismo preservar la justicia en la resolución de casos específicos.

Pero el tribunal no sólo debe ser establecido por ley, sino que es necesario que se encuentre determinado con anterioridad a la perpetración del hecho. Así, esta Magistratura ha afirmado que "[...] el tribunal debe estar determinado con anterioridad a los hechos que se juzguen."²³⁴.

²³³ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°554 de 30 de enero de 2007. Considerando décimo séptimo.

²³⁴ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°91 de 18 de enero de 1990. Considerando trigésimo. Este fallo se contextualiza en el envío del proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional al Tribunal Constitucional.

b. La Corte Suprema.

Por otro lado, la Corte Suprema es otra Magistratura que ha tratado el tema de la determinación de los elementos del debido proceso en variados fallos, dentro de los cuales se destaca la Sentencia del 5 de diciembre de 2001. En ella se establece que "[...] conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores."²³⁵

En consecuencia, se concluye que para esta Corte, los elementos del debido proceso son los mismos que trata el Tribunal Constitucional en sus fallos. Por ello, podemos decir que los elementos del debido proceso según la jurisprudencia corresponden en primer lugar al derecho a defensa regido por el principio de bilateralidad de la audiencia, que como vimos anteriormente es integrado por el oportuno conocimiento de la acción, el debido emplazamiento y la aportación de la prueba de forma libre conforme a la ley cuando sea pertinente. Y en segundo lugar, el derecho a impugnar los fallos emitidos por

²³⁵ Sentencia Corte Suprema dictada el 5 de diciembre de 2001.

tribunales imparciales e independientes determinados por ley con anterioridad a la perpetración del hecho.

G. Elementos del debido proceso según Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

En este apartado, explicaremos someramente cómo ha sido entendido el debido proceso en el Derecho Internacional, especialmente en los pactos o tratados ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Nos referiremos a la Convención Americana de Derechos Humanos, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

a. Convención Americana de Derechos Humanos

El debido proceso es “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”.

El tratamiento que hace esta Convención hacia el debido proceso se contempla en su artículo 8º, el cual debe relacionarse directamente con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7º, artículo 9º, artículo 10º, 24º y 25º. Ésta desarrolla algunas garantías mínimas del debido proceso que en ella se anotan o se coligen y que son consecuencia de los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan a hacia un “garanticismo proteccionista” el ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él: el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal convivencia social. Así, debe haber un equilibrio entre los ciudadanos y el Estado donde las garantías procesales tengan sentido y busquen evitar la arbitrariedad e inseguridad²³⁶.

A continuación, procederemos a citar el contenido del artículo base que alude al debido proceso en este instrumento internacional, y luego, expondremos los preceptos relacionados con el debido proceso para finalmente, extraer los elementos fundamentales que le componen.

Artículo 8º. Garantías Judiciales.

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la

²³⁶ RODRIGUEZ, VICTOR. 2000. El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos. 1296p.

sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación

interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”.

Artículo7º. Derecho a la Libertad Personal

“2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene Convención Americana sobre Derechos Humanos su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir aun juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”.

Artículo 9º. Principio de Legalidad y de Retroactividad

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”.

Artículo 10º. Derecho a Indemnización

“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”.

Artículo 24º. Igualdad ante la Ley

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”.

Artículo 25º. Protección Judicial

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun

cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”.

Luego de la lectura de los artículos anteriormente expuestos, podemos obtener como consecuencia, que los elementos que forman parte del debido proceso para la Convención Americana de Derechos Humanos son los siguientes²³⁷:

i. El Derecho General a la Justicia.

En la base de todo orden procesal está el principio, y a la vez, el derecho fundamental a la justicia, entendida esta como la existencia y disponibilidad de

²³⁷ A continuación nos basaremos para el análisis en la forma que Víctor Rodríguez estudia las normas de la Convención Americana como parte del debido proceso. RODRIGUEZ, VICTOR. 2000. El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos. 1299-1327p.

un sistema de administración de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional.

- ii. Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, prestablecido con anterioridad por la ley.

Corresponde a lo que ya hemos visto con anterioridad, es decir, un órgano jurisdiccional, a quién por ley se le entregue la competencia, tanto absoluta como relativa, para conocer conflictos de relevancia jurídica sometidos a su decisión. Además, debe ser independiente, es decir, no verse sometido a presiones externas o intromisiones por parte de otros poderes del Estado. Y por último, debe ser imparcial, es decir, no verse sometido a implicancias o recusaciones u otras causas que impliquen tener una posición interesada dentro de un conflicto.

Además, el juez debe estar determinado con anterioridad por la ley. Como vimos en la Constitución chilena, en el artículo 19º N° 3 inciso quinto, se prohíben las comisiones especiales y el ejercicio de la jurisdicción se permite solamente a los tribunales determinados por ley con anterioridad a la perpetración del hecho.

iii. Justicia pronta y cumplida.

Este derecho tiene que ver, por una parte, con obtener una sentencia justa, y por otra, con el desarrollo de la tesis de que la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación al derecho de una justicia pronta. No hay una duración determinada fijada por la jurisprudencia para calificar que el proceso sea debido, lo que se establece es una necesidad de evaluar las circunstancias caso a caso, lo cual depende de la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

iv. Principio de legalidad.

El principio de legalidad en un Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cuál, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento.

En la Convención, el principio de legalidad se regula en materia penal en el artículo 9º, y además se desprende de la relación sistemática entre éste y el artículo 7º, el cual reconoce el principio general de libertad de las personas.

Toda materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes. La ley procesal por ello, debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes. Además, las exigencias de esta ley procesal deben tener garantizada la eficacia material y formal, de manera que en esta materia, las violaciones a la mera legalidad se conviertan automáticamente en violaciones al debido proceso.

v. Derecho a defensa.

El debido proceso como garantía constitucional, está regulado en términos muy generales, razón por la cual debe nutrirse de ciertos requisitos mínimos para no convertirse en un concepto vacío de contenido y meramente formalista. Por ello, los tratados internacionales sobre derechos humanos además de establecer un enunciado general, han suministrado requisitos básicos mínimos que deben estar presentes en dicho concepto.

En lo fundamental, el debido proceso tiene como pilares insoslayables los principios de audiencia previa e igualdad de todas las partes procesales para ejercer su derecho de defensa en idénticas condiciones, es decir, mediante el otorgamiento de iguales oportunidades para presentar y analizar pruebas,

interponer recursos y presentar observaciones dentro de plazos o términos iguales para todos.

Consideramos que forman parte de derecho a la defensa los siguientes elementos que son aludidos dentro de los artículos de la Convención:

- (i) Conocimiento oportuno de la acción y cargos.
- (ii) Debida notificación.
- (iii) Derecho a ser oído.
- (iv) Derecho a elegir un defensor o a ser asesorado por defensor público.
- (v) Asistencia gratuita por traductor o intérprete.
- (vi) Tiempo y medios de defensa.
- (vii) Prohibición de autoincriminación.

vi. Derecho al Recurso.

La posibilidad de impugnar una resolución judicial es un derecho que se le atribuye a las partes dentro de un proceso. Cabe destacar que este derecho no es absoluto, ya que va a depender directamente de la naturaleza del procedimiento relativo a la materia tratada.

vii. Garantías penales.

Las exigencias del principio general del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, además de en aquellos principios generales, los siguientes: el derecho de defensa en sí, el principio de legalidad, el principio del juez regular o natural, el principio de inocencia, el principio in dubio pro reo, el derecho a una sentencia justa, el principio de doble instancia y la cosa juzgada.

(i) El derecho de defensa en sí.

1. El derecho del procesado a ser asistido por un traductor o intérprete.

La finalidad de esta garantía es que el procesado tenga opción de obtener los servicios de traducción en caso de que no comprenda el idioma del juez o tribunal que lleva el proceso. Esta garantía se da porque ha existido un aumento de comisión de delitos de carácter internacional, lo que incrementa el número de extranjeros que puedan estar involucrados en el hecho.

2. El principio de intimación y de imputación.

El principio de intimación es el que da lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, a ser puesto en conocimiento de la acusación desde el primer momento, incluso antes de la iniciación del proceso en su

contra. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales. Esto sólo puede lograrse en presencia personal del mismo imputado con su defensor.

El principio de imputación es el derecho a una acusación formal. Debe cumplirse en relación a cualquiera que sea sometido a un proceso. Es deber del Ministerio Público o del órgano acusador correspondiente, individualizar al imputado, describir detallada y precisamente el hecho de que se le acusa, y hacer una clarificación legal del hecho.

El alcance de esta garantía es que toda autoridad que intervenga en actos iniciales de la investigación, vele porque el imputado conozca inmediatamente y de forma comprensible cuales son sus derechos como acusado.

3. Concesión de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa.

Como vimos anteriormente, la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa debe valorarse en cada caso particular. Corresponde al derecho del imputado efectuar indicaciones tendientes a la demostración de los hechos en un

proceso, ya sea a través de sus declaraciones o mediante instancias procesales oportunas.

Es importante destacar, que el juez no puede ser arbitrario en la valoración de la prueba. Mientras ésta no resulte impertinente o inútil para los fines de la investigación, no podrá haber negación para su diligenciamiento, ya que no puede obstruir la estrategia probatoria del imputado sin un debido razonamiento, siempre que no sea un mecanismo evidente de dilatación del proceso.

4. Defensa material y defensa técnica.

Es el derecho a defenderse por sí mismo o de ser asistido por un defensor privado o proporcionado por el Estado y a comunicarse con él. Este derecho se da desde el primer acto dentro del procedimiento.

5. Acceso irrestricto a pruebas de cargo y posibilidad de combatirlas.

El artículo 8º de la Convención tiene un carácter acusatorio, lo cual le permite al imputado participar en forma activa en la producción de la prueba, ya sea interrogando, tachando o recusando testigos. Los testimonios y dictámenes

deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, salvo que exista una imposibilidad material. Además, el imputado puede fiscalizar la legalidad de la prueba para determinar su veracidad e imparcialidad, hacer observaciones e impugnar si es procedente.

Esta garantía importa el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y además, de hacerse oír por el juez, traer la prueba oportuna, controla la actividad de las partes contrarias y combatir argumentos.

6. No ser obligado a declarar contra sí mismo.

Se ha extendido también a que el imputado no se vea obligado a declarar contra sus parientes inmediatos, o a confesarse como culpable, salvo que la confesión sea hecha sin coacción.

La finalidad es dejar al arbitrio del imputado si declara o no, pero además intenta eliminar aquellas concepciones inquisitivas que buscan lograr la confesión a toda costa sin perjuicio de la dignidad humana.

7. Derecho a un proceso público.

Durante la fase oral del debate, la participación del imputado en resguardo de su derecho a defensa adquiere mayor vigencia, ya que allí es donde se tiene la ocasión de someter la prueba al proceso contradictorio y además exponer las

razones jurídicas y fácticas en virtud de las cuales se pide el rechazo de la acusación.

Es a través de la publicidad del proceso que se concreta uno de los principios del sistema republicano: la publicidad de los actos de gobierno donde queda incluido el Poder Judicial. Además, la oralidad es una forma de establecer una actividad contralora de las decisiones judiciales por medio de la transparencia.

- (ii) Principio de legalidad: “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”, y principio de irretroactividad de la ley penal.

El artículo 9º de la Convención, obliga a seguir el principio de legalidad y tipicidad de los delitos, en el sentido que nadie puede ser condenado por hechos que al momento de cometerse no fueron delictivos. Es por ello, que un delito debe estar tipificado previamente en la ley para que alguien pueda ser condenado por su comisión. Además, entrega una garantía de gran importancia, en el sentido que no puede aplicársele de forma retroactiva una ley penal a un reo que lo perjudique, pero si puede aplicarse de forma retroactiva una ley que lo beneficie.

(iii) Juez regular, o juez natural.

El juez natural es la garantía mínima que debe reportar un proceso para que sea legal y justo. Existen cuatro elementos que debe tener un juez, en primer lugar, la competencia²³⁸; en segundo lugar la independencia²³⁹; en tercer lugar la imparcialidad²⁴⁰ y; por último, un establecimiento con anterioridad por la ley²⁴¹.

Este principio expresa la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial.

(iv) Presunción de inocencia.

Este principio requiere la demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada o tratado como culpable mientras no haya en su contra una sentencia firme, dictada en un proceso regular y legal que la declare como tal después de haberse destruido o superado dicha presunción.

²³⁸ Competencia se puede definir como la capacidad que la ley le otorga a los jueces para conocer determinadas causas, es decir, para ejercer jurisdicción en un caso concreto.

²³⁹ Independencia se entiende como una condición fundamental que implica que el juez no puede tener ningún tipo de subordinación a las partes del proceso.

²⁴⁰ Imparcialidad se ve como una representación del juez como un tercero natural entre las partes procesales, que brinda la seguridad de que decidirá el proceso con objetividad.

²⁴¹ Establecimiento con anterioridad a la ley se refiere a que el tribunal debe haber sido designado previamente al hecho que se investiga.

Así, no es el imputado quien debe probar su inocencia, sino que los órganos que dirigen la acusación son quienes tienen la carga de la prueba para demostrar su culpabilidad. Estos están impedidos de coaccionarlo, y con mayor razón de someterlo a torturas o tratamientos inhumanos.

(v) Derechos al procedimiento.

El debido proceso implica que cualquier violación grave del procedimiento en perjuicio del imputado, equivale a uno de sus derechos fundamentales, y por ello a la propia Convención. Algunos de los principios que lo conforman son la amplitud de la prueba²⁴², la legitimidad de la prueba, la inmediación²⁴³, la identidad física del juzgador²⁴⁴, impulso procesal de oficio²⁴⁵ y valoración razonable de la prueba²⁴⁶.

²⁴² La amplitud de la prueba consiste en que en materia penal, todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo que implica prohibición de valerse de medios ilegítimos dándoles trascendencia formal o material.

²⁴³ La inmediación consiste en que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Las pruebas deben llegar al conocimiento del juez sin alteración. Una vez recibida, el juez debe estar en contacto con los demás sujetos del proceso.

²⁴⁴ La identidad física del juzgador consiste en que la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde el inicio hasta el final.

²⁴⁵ El impulso de oficio se relaciona con el hecho que es el juez quien tiene que impulsar oficiosamente el proceso para proteger los derechos del acusado y para velar por la preservación del debido proceso.

²⁴⁶ La valoración de la prueba se determina en cada sistema normativo, la Corte Interamericana considera que la prueba debe ser valorada a través de la sana crítica porque se trata de derechos humanos.

(vi) Derecho a una sentencia justa.

La conclusión por parte de una sentencia debe respetar principios vinculados a una verdadera administración de justicia, como por ejemplo la congruencia de la sentencia, la cual consiste en que haya una correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta debe fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso.

(vii) El principio de la doble instancia.

La Convención Americana establece en su artículo 8º párrafo 2, inciso h), entre los derechos del imputado, el de recurrir del fallo ante el juez o tribunal competente.

(viii) La cosa juzgada.

Este principio implica la impugnabilidad de la sentencia y adquiere gran importancia, ya que no puede reabrirse una causa penal fenecida, y que, tampoco a través de un procedimiento general de revisión, se puede reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual el debido proceso en materia penal implica que el recurso de revisión sólo puede favorecer al reo.

(ix) Error judicial.

El debido proceso como garantía fundamental, en materia penal, exige que el juzgador y los demás actores involucrados respeten el proceso para que el resultado sea conforme a las garantías mínimas requeridas. De no ser así, existen consecuencias relativas a una violación dentro del proceso.

Una consecuencia puede ser el sometimiento a prisión preventiva de una persona imputada por un delito y que posteriormente recupera su libertad, ya sea por sobreseimiento o absolución. Se plantea la cuestión de que ese imputado tiene derecho a una reparación por el lapso en que estuvo detenido debido al menoscabo sufrido.

b. Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos hace alusión a elementos del debido proceso en tres de sus artículos. Éstos serán reproducidos a continuación para luego determinar las garantías que lo componen según este tratado ratificado por Chile y que se encuentra vigente.

Artículo 10º

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial,

para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Artículo 8º

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley".

Artículo 11º

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

En relación a lo expresado por los artículos anteriores, podemos concluir que los elementos que conforman el debido proceso son:

(i) Derecho a la defensa.

Como hemos visto a lo largo de nuestro trabajo, este derecho a defensa incluye el derecho a ser oído. La defensa se rige por la bilateralidad de la audiencia, en donde las partes tienen asegurada la facultad de poder presentar sus alegaciones al juez, quien las evaluará conforme al sistema de valoración de la prueba existente para cada materia en los diversos ordenamientos jurídicos.

(ii) Derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial.

Los conceptos de competencia, independencia e imparcialidad como carácter del juez son exactamente los mismos a los que aludimos en el análisis de la Convención Americana de Derechos Humanos, y a la Constitución Política analizada dentro del marco normativo del debido proceso.

(iii) Derecho al recurso.

Al igual que en los análisis anteriores, el recurso es un derecho de las partes para impugnar las resoluciones judiciales. El objeto de ello, es tener como resultado una buena aplicación del derecho y conseguir una sentencia justa que

se adapte a las garantías mínimas del debido proceso.

(iv) Garantías penales.

El artículo 11º de la Declaración alude a tres principios que rigen el debido proceso en materia penal. En primer lugar, se refiere al principio de inocencia, que como vimos anteriormente, le entrega a las autoridades la carga de la prueba para que se demuestre la culpabilidad de un imputado, quien tiene que ser tratado como inocente hasta que se confirme o revoque dicha presunción.

En segundo lugar, se refiere al principio de legalidad relativo a la tipicidad de los delitos, que como vimos anteriormente, para que un delito tenga el carácter de tal, debe encontrarse tipificado en la ley con anterioridad a la comisión.

En último lugar, se refiere a la irretroactividad de la ley penal respecto a los casos en que el reo sea perjudicado. Pero se permite la irretroactividad si la ley beneficia al afectado imponiéndole condiciones más benevolentes.

c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En relación a este pacto, el debido proceso se ve reflejado en varios de sus artículos. A continuación los reproduciremos y obtendremos los elementos del debido proceso que entrega este tratado.

Artículo 9º

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación

Artículo 14º

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15º

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Luego de un análisis de los artículos en cuestión, podemos concluir que los elementos del debido proceso según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son²⁴⁷:

²⁴⁷ Varias de estas garantías sólo las mencionaremos, ya que han sido definidas y desarrolladas a lo largo de la investigación y su sentido es exactamente el mismo que en los demás casos.

(i) Derecho a defensa

1. Derecho a ser oído.
2. Debida notificación: Este elemento se refiere al hecho que cuando una persona es detenida, debe ser informada de las razones de su detención y debe notificarse la acusación en su contra.
3. Derecho a ser informado: Existe el derecho a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.
4. Derecho a ser llevado ante un juez al estar detenido o preso: Al ser detenido o preso por una infracción penal, existe el derecho a ser llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales.
5. Disponer del tiempo y de los medios adecuados para la defensa.
6. Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.
7. Defenderse o ser asistido por un defensor a su elección, o uno otorgado por el Estado.
8. Asistencia por un intérprete.
9. No autoincriminación.

(ii) Derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

(iii) Publicidad de la sentencia.

Toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

(iv) Principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. Es decir, es la ley la que establece el procedimiento mediante el cual una persona pueda ser privada de libertad, ya que esta acción por parte de la autoridad es una intromisión en el derecho fundamental de libertad personal de una persona. Por ello, es necesario limitar la facultad para vulnerar este derecho a lo establecido por el legislador, quien tiene que establecer en cada procedimiento las garantías que lo conviertan en racional y justo.

Además, se agrega que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o

internacional. Al igual que en los demás tratados, el delito debe encontrarse tipificado por ley.

Respecto a la irretroactividad de la ley penal en perjuicio del reo, no se impondrá una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

(v) Debida reparación.

Si una persona fue ilegalmente detenida o presa, tiene derecho efectivo a obtener reparación. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

(vi) Presunción de inocencia²⁴⁸.

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

²⁴⁸ Se trata de una garantía penal tratada en el artículo 14 del Pacto, no en el artículo 9.

(vii) Derecho al recurso.

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

d. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Por último, respecto a esta Declaración de derechos y deberes, existen un par de artículos relacionados con las garantías mínimas del debido proceso. A continuación los reproduciremos y luego determinaremos los elementos que nos entrega este instrumento internacional.

Artículo XVIII: Derecho de justicia.

“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”.

Artículo XXVI: Derecho a proceso regular.

“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.”.

Artículo XXV.

“Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad.

Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

Luego de un análisis de los artículos, podemos obtener como elementos los siguientes²⁴⁹:

²⁴⁹ Al igual que en tratado anterior, no describiremos tales garantías debido a que ya han sido desarrolladas a lo largo del trabajo.

- (i) Acceso a los tribunales.
- (ii) Derecho a ser oído en forma imparcial y pública.
- (iii) Derecho a ser juzgado por un tribunal establecido con anterioridad por la ley.
- (iv) Procedimiento sencillo y breve.
- (v) Presunción de inocencia.
- (vi) Principio de legalidad

En consecuencia, luego del estudio de los elementos del debido proceso dentro del derecho internacional, podemos concluir que las garantías de dicha institución son desarrolladas por las convenciones de forma amplia o estricta, dependiendo el fin que tiene el instrumento estudiado. La Convención Americana de Derechos Humanos tiene un desarrollo extensivo del debido proceso, dando una gran importancia a las garantías penales de forma separada a las civiles. Pero por otro lado, la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre tiene un tratamiento general y acotado de las garantías mínimas cuestionadas.

Por ello, tanto en plano nacional como internacional, vemos que el debido proceso comprende derechos esenciales básicos para que una persona pueda ser juzgada bajo las reglas establecidas por un legislador, las cuales están basadas en criterios de racionalidad y justicia.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES ACERCA DE LA PRUEBA

1. Concepto de prueba.

A. Concepto Doctrinal.

Tal como sucede con la generalidad de los conceptos jurídicos, varios autores han entregado definiciones y alcances acerca de la prueba. Antes de entrar en el fondo de ellos, consideramos relevante esclarecer de dónde proviene la palabra “prueba”.

El vocablo en cuestión llega a nuestro idioma desde el latín, en donde “*probatio, probationis*” viene de “*probus*”, que significa bueno, recto, honrado. Así, lo que resulta probado es bueno, es correcto y se podría decir que es auténtico; que responde a la realidad. Por lo anterior, el verdadero significado del verbo probar es “verificación o demostración de autenticidad”²⁵⁰.

Así puede afirmarse que dentro de un proceso las partes buscan probar lo bueno, lo real, la autenticidad de un hecho o de una cosa, y es el juez quien

²⁵⁰ SENTIS MELENDO, SANTIAGO. 1979. La Prueba. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América. 33p.

debe llegar a una conclusión, por medio del aporte que hacen las partes lo cual lo lleva a la convicción de verdad dentro de un caso concreto.

En cuanto a la variada diversidad de conceptos que han sido entregados respecto a la prueba, escogimos los que se exponen a continuación:

a. La doctrina clásica.

Viendo la doctrina clásica comparada, nos referiremos primeramente al Rey Alfonso el Sabio, quién le otorgó un significado a la palabra prueba, escribiendo en la Tercera Partida relativa a derecho procesal, que “prueba es la averiguación que se hace en juicio de una cosa dudosa.”²⁵¹.

Luego, Carnelutti afirma que probar es “fijar o determinar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos determinados.”²⁵². Para este autor, las pruebas son hechos presentes sobre los cuales se construye la probabilidad de la existencia o inexistencia de un hecho pasado; la certeza se resuelve en rigor, en una máxima probabilidad. Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar²⁵³.

²⁵¹ MATURANA, CRISTIÁN. 2009. Aspectos generales de la prueba. Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile. 11p.

²⁵² CARNELUTTI, FRANCESCO. 1982. La prueba civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma. 43p.

²⁵³ CARNELUTTI, FRANCESCO. 1979. Cómo se hace un proceso. Chile, Valparaíso, EDEVAL. 67-68p.

Siguiendo con lo anterior, el autor afirma que las pruebas, siempre deben ser en primer lugar percibidas por el juez en su actividad propia, y en segundo lugar valoradas por él del modo que se determine en la ley²⁵⁴. Así, para Carnelutti, un juicio necesita de pruebas y de razones que no se encuentran dispuestas ni prontas, ellas son el fruto de un largo trabajo que ocupa la fase intermedia del proceso²⁵⁵.

Por otra parte, Eduardo Couture²⁵⁶ afirma que la prueba, en general, es la acción y el efecto de probar; y probar es, demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. En un sentido jurídico, la prueba es un método de averiguación y de comprobación de los hechos que deben ser tomados en cuenta por el juez al momento de fallar, y a su vez una rectificación de su veracidad.

Al respecto, el autor afirma que existen tres maneras de concebir el concepto de prueba: (a) como verificación; (b) como convicción y; (c) prueba jurídica y matemática.

²⁵⁴ Op. Cit. 73p.

²⁵⁵ En su libro "Cómo se hace un proceso", esta fase es denominada por el autor como instrucción, la cual considera la provisión de las pruebas, Además de esta fase, encontramos también la discusión, que es el momento en que se elaboran las razones fundamentales.

²⁵⁶ COUTURE, EDUARDO. 1958. Fundamentos del derecho procesal civil. 3 edición. Buenos Aires, Ediciones Depalma. 215-219p.

En relación a la prueba como verificación, se dice que los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso, pero como el juez es ajeno a la contienda debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Así, en su sentido procesal, la prueba se define como un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

En lo que respecta a la prueba como convicción, mirada desde el punto de vista de las partes, es una forma de crear la convicción del magistrado. Así, el autor recurre a Chiovenda, quien afirma que el régimen vigente insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio.

Finalmente, indica el autor que es importante la noción jurídica y matemática de la prueba, ya que ésta sólo va a ser realmente entendida si se relaciona con la formación lógica de la sentencia. Así, desde esta perspectiva matemática, puede conceptualizarse como un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes. La convicción del magistrado depende de una actividad probatoria y más que a un método científico, la prueba civil se asemeja a la prueba matemática, la cual se define como una operación de verificación de la exactitud o el error de otra operación anterior.

Por último, respecto de los conceptos clásicos de prueba elegidos para ilustrar y recordar su real significación, es importante mencionar a Giuseppe Chiovenda, para el cual probar significa, hacer que el juez se convenza sobre la existencia o no existencia de hechos relevantes que sea necesario analizar dentro del proceso. Agrega además, que la prueba en un juicio tiene un límite, y este se debe a la necesidad de que se ponga término al proceso, y corresponde al momento en que una sentencia se encuentra firme y ejecutoriada, ya que la investigación sobre los hechos de la causa queda cerrada²⁵⁷.

b. La doctrina nacional.

Luego del análisis clásico del concepto en cuestión, es menester destacar cómo éste ha sido entendido por la doctrina nacional.

El primer autor que elegimos tratar es Cristian Maturana, quien ha afirmado que existen cuatro acepciones o significados de la palabra prueba en nuestra legislación. Se puede utilizar como: (a) medio de prueba, es decir, como un elemento para obtener el convencimiento del juez acerca de un hecho; (b) período u oportunidad para rendir la prueba; (c) Acción o acto de acreditar un hecho y; (d) como resultado obtenido, es decir, se obtiene una convicción por

²⁵⁷ CHIOVENDA, GIUSEPPE. 1954. Instituciones del derecho procesal civil. Madrid, Editorial Revista de derecho privado Madrid. V.3.

parte del tribunal respecto de los hechos que se han hecho valer²⁵⁸.

Por otra parte, un segundo autor destacado es Enrique Paillas, quien ha establecido que el objeto de la prueba corresponde tanto a los hechos no admitidos o los hechos no notorios. Lo que se prueba, según este autor, son los hechos, y no el derecho, ya que las normas jurídicas deben ser conocidas por el juez y no pueden ser objeto de prueba, a menos que se trate de derecho extranjero el cual es probado en Chile por peritos²⁵⁹.

Además, Paillas agrega que es discutido si lo que es objeto de prueba son los hechos o las afirmaciones de las partes respecto a ellos. Por ello presenta ambas visiones respecto del tema²⁶⁰. En primer lugar, alude a Wach, quien distingue entre la verdad material y la verdad formal. La primera sólo es imaginable como finalidad del proceso en un procedimiento oficial, esto es, en un proceso que no sólo haga una reconstrucción completa de un hecho, sino que establezca la libre investigación como un deber para los órganos del Estado, lo que sucede sólo en procesos de interés público. Por otra parte, Wach afirma que un proceso civil, el cuál como sabemos tiene una naturaleza jurídico-privada, tiene como finalidad la comprobación efectiva del verdadero estado de

²⁵⁸ MATURANA, CRISTIÁN. 2009. Aspectos generales de la prueba. Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile. 12-13p.

²⁵⁹ PAILLAS, ENRIQUE. 1997. Estudios de Derecho Probatorio. Santiago, Chile, Editorial Jurídica. 10-12p.

²⁶⁰ Op. Cit. 14-15p.

las cosas, siendo por ello la sentencia la apreciación material de afirmaciones y de pruebas suministradas por las partes²⁶¹.

En segundo lugar, rescata la opinión de Serra Domínguez quien considera que el fin de la prueba consiste en acercarse lo más posible a la realidad de los hechos. Lo que interesa claramente dentro de un proceso es que las afirmaciones de las partes, ya sean verdaderas o no acordes a la realidad sean declaradas probadas, tanto positiva como negativamente. Pero ello no significa de ninguna manera que el proceso deba entenderse fuera de la realidad, o al margen de ella, sino que hay que tener en cuenta que una de las funciones de la prueba es lograr trasladar los hechos de la realidad al proceso²⁶².

Por otra parte, el destacado autor, Mario Casarino, expresa que en un lenguaje jurídico la prueba es “la demostración, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho que ha sido controvertido y que es fundamento del derecho que se pretende.”²⁶³. Además, el autor agrega a lo anterior que la prueba judicial es un medio de control de las proposiciones que los litigantes formulan en un juicio. De ello se desprende que es el medio gracias al cual el juez puede confrontar la verdad de las aseveraciones de los

²⁶¹ WACH, ADOLF. 1879. Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil alemana. Leipzig y Kieritzsch. Traducción de Ernesto Krotoschin.

²⁶² SERRA DOMINGUEZ, MANUEL. 1969. Estudios de Derecho Procesal. Barcelona. 358p.

²⁶³ CASARINO, MARIO. 2007. Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil). 6ª Edición. Tomo IV. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 45p.

litigantes en relación con los medios de prueba que se entregan para que ello quede acreditado.

Luego de lo anterior, Casarino considera prudente recalcar que la prueba dentro de un proceso judicial tiene una trascendencia enorme, ya que no sirve de nada pretender reconocer un derecho, si no se ha acreditado el hecho que sirve de fundamento.

Finalmente, consideramos importante señalar, cómo este emblemático autor trata, los elementos que contiene la prueba. Así, expresa que la teoría general de la prueba considera que son elementos de ella: el objeto sobre el cual debe recaer, los sujetos o personas que deben proporcionarla, los medios de que se vale el sujeto para probar, y su eficacia²⁶⁴.

Brevemente, nos referiremos a las descripciones que señala Casarino al respecto. En primer lugar, el objeto equivale a la materia sobre la cual va a recaer la prueba, por lo que es importante considerar que las controversias pueden darse respecto a una norma jurídica, a un hecho materia, o a un acto jurídico. Como hemos dicho anteriormente, las normas jurídicas no requieren de prueba, solamente es susceptible a ello el derecho extranjero donde solo es admisible la prueba de peritos. Por su parte, los hechos y los actos jurídicos son directamente objetos de prueba, los cuales se acreditan por todos los medios

²⁶⁴ CASARINO, MARIO. 2007. Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil). 6ª Edición. Tomo IV. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 46-47p.

de prueba que permita la ley.

Respecto a los sujetos, el tema se da respecto del hecho de quién debe probar, es decir, a quién le incumbe el peso de la prueba. Si nos remitimos únicamente al artículo 1698º del Código Civil que afirma que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”, se podría decir que todo el que entabla una acción judicial debe probarla y todo el que se excepciona deberá probar la excepción. Sin embargo, la doctrina hoy en día, según Casarino, sostiene que el peso de la prueba se condiciona a la naturaleza de las proposiciones o afirmaciones que hacen las partes, por lo que incumbe probar a aquél que en el juicio avance una proposición contraria al estado normal de las cosas.

En relación a los medios probatorios, estos son definidos por el autor como “el instrumento, la cosa o la circunstancia en los cuales el juez encuentra los motivos de su convicción frente a las proposiciones de las partes.”. Los medios de prueba son el instrumento mediante el cual los sujetos demuestran la veracidad de sus afirmaciones. Y finalmente, la eficacia, la cual corresponde al valor que tengan los medios probatorios en el juicio.

Por su parte, en la misma línea un cuarto autor, Domingo Bendava, define la prueba como “el establecimiento por los medios legales, en el proceso, del

hecho o hechos que sirven de fundamento al derecho que se reclama.”²⁶⁵.

En relación a la prueba, es importante también señalar que ésta no puede ser rendida en cualquier momento, sino que en cada procedimiento existen diversas instancias, que tienen distinta duración y diferentes limitaciones, en las cuales se permite que sea presentada para ser considerada en el juicio. Este momento en que la prueba se rinde en el juicio recibe el nombre de término probatorio, el cual puede ser definido, en palabras de Domingo Bendava, como “el espacio de tiempo que se señala en el juicio para producir la prueba.”²⁶⁶. Así, es importante destacar que no todos los procedimientos existe un término probatorio²⁶⁷.

c. La doctrina comparada.

Por último, es relevante conocer cómo este concepto ha sido entendido por el derecho comparado en la época contemporánea según diversos autores.

²⁶⁵ BENDAVAL, DOMINGO. 1997. Derecho Procesal: Juicio Ordinario y Recursos Procesales. 4ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 45p.

²⁶⁶ BENDAVAL, DOMINGO. 1997. Derecho Procesal: Juicio Ordinario y Recursos Procesales. 4ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 38p.

²⁶⁷ Bendava da como ejemplos de procedimientos donde no se da término probatorio, los interdictos posesorios y los observados en juicios especiales que derivan del contrato de arrendamiento, en que la prueba, cualquiera que sea su naturaleza, se rinde en un comparendo a que las partes son citadas por el tribunal.

En primer lugar, Michelle Taruffo alude a la prueba como medio para establecer la verdad de los hechos, y afirma que la decisión judicial debe basarse en una reconstrucción verdadera de los hechos de la causa. Así resulta evidente que con el término prueba se hace referencia “al conjunto de los elementos, de los procedimientos y de los razonamientos por medio de los cuales aquella reconstrucción es elaborada, verificada y confirmada como verdadera”²⁶⁸.

En segundo lugar, el español Joan Pico I Junoy, ha entendido el derecho a la prueba como “aquel que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso”.²⁶⁹

En tercer lugar, el autor alemán Adolfo Schonke, la define como “la actividad de las partes y del Tribunal, encaminada a proporcionar al Juez la convicción de la verdad o falsedad de un hecho”²⁷⁰. En cuarto lugar, siguiendo la misma línea, el español Pietro Castro afirma que “la prueba es la actividad que desarrollan las partes con el tribunal para aportar a los jueces la convicción de la verdad de

²⁶⁸ TARUFFO, MICHELLE. 2002. La prueba de los hechos. Madrid, Editorial Trotta. 84p.

²⁶⁹ PICÓ I JUNOY, JOAN. 1996. El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil. Barcelona, España, Ediciones José María Bosch. 64p.

²⁷⁰ SCHONKE, ADOLFO. 1950. Derecho procesal civil. Editorial Bosch. 198p.

una afirmación, o para fijarla a los efectos del proceso”²⁷¹. Además, Castro agrega que un medio de prueba es un instrumento corporal o material cuya apreciación constituye para el juez una fuente directa de donde éste puede obtener los motivos concretos que rijan su convicción sobre la veracidad o falsedad de un hecho que es objeto de prueba²⁷².

Desde otra perspectiva, en quinto lugar, el autor peruano Carlos Matheus considera importante diferenciar lo que él denomina el “trinomio conceptual” relativo a la probática judicial. Así, éste se constituye por los conceptos de medio de prueba, prueba, y objeto de la prueba.

Matheus primero afirma que la prueba constituye el procedimiento de probar o acreditar los hechos afirmados. Por otra parte, en segundo lugar, el medio de prueba debe considerarse como un instrumento utilizado para lograr que se forme la convicción sobre el acaecimiento de un hecho particular. Finalmente, el objeto de la prueba se constituye por los hechos que afirman las partes, debiendo considerar que el verdadero objeto de la prueba judicial no son directamente los hechos, ya que no puede probarse la verdad o falsedad de algo que ya pasó y que sólo puede constatarse al momento de ser verificados, sino que lo que realmente se busca es comprobar las afirmaciones respecto de

²⁷¹ MIRANDA, MANUEL. 1997. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Editorial Bosch 28p.

²⁷² CASTRO, PIETRO., y FERRANDIS, LEONARDO. 1989. Derecho Procesal Civil. 5ª Edición. Madrid, Tecnos. 146p.

los hechos, es decir, la narración que de lo acaecidos en el pasado hacen las partes frente al juez²⁷³.

A su vez, en sexto lugar, el español Manuel Morón señala que las afirmaciones respecto de los hechos deducidos en el proceso pueden requerir que se haga una demostración de ellas, por tanto, deben integrar el objeto de la prueba²⁷⁴. Del mismo modo, Andrés De la Oliva, autor español entiende que el objeto principal que tiene la prueba evidentemente son los hechos. Así, expresa fehacientemente que la actividad probatoria versa sobre afirmaciones de hechos o afirmaciones fácticas²⁷⁵.

Frente a ello, Francisco Ramos contradice lo anterior determinando que si bien generalmente la prueba recae sobre hechos, lo cual es cierto, hay que tener en cuenta que lo que se prueba en sí no son los hechos, sino que nuestras afirmaciones respecto a los hechos²⁷⁶.

²⁷³ MATHEUS, CARLOS. 2002. Sobre la Función y Objeto de la Prueba. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Perú. N°55. 323-324p.

²⁷⁴ MORÓN, MANUEL. 1993. Derecho Procesal Civil. Madrid, Editorial Pons. 273p.

²⁷⁵ DE LA OLVA, ANDRÉS. 1996. Derecho Procesal Civil. Vol I. 4ª Edición. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. 311p.

²⁷⁶ RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. 1997. Enjuiciamiento Civil. Vol I. Barcelona, Editor J.M. Bosch. 325p. La frase exacta que utiliza el autor para esta afirmación es la siguiente: "Si bien comúnmente se afirma que la prueba recae sobre hechos. Esto, sin ser erróneo, es una expresión abreviada que hay que entender en su exacto significado. Nunca se prueban directamente hechos, lo que se prueba son siempre nuestras afirmaciones sobre diversos hechos."

d. Directrices en que cada autor construye el concepto de prueba.

Luego de exponer los diversos conceptos que la doctrina ha utilizado para comprender qué significa la prueba y cuál es su objeto o alcance, consideramos importante extraer cuales son las directrices principales que ocupan los autores para dar una significación a la materia de estudio en su acepción jurídica.

Comenzaremos refiriéndonos a los doctrinarios clásicos, quienes utilizan como base para otorgar una significación a la prueba jurídica, los conceptos de averiguación, demostración de veracidad, verificación, fijación de hechos y convicción.

En lo que respecta a la averiguación, el Rey Alfonso el Sabio considera que lo que debe averiguarse es “la cosa dudosa”, es decir, aquello de lo cual no se tiene certeza. Frente a ello, es importante destacar que éste no se refiere a si lo que debe ser probado son los hechos, los actos o el derecho, que como vimos son considerados los objetos que tiene una prueba, sino que se refiere en forma indeterminada a lo que debe ser averiguado. Esto trae como consecuencia que la definición de este autor sea extremadamente amplia. Así, podríamos decir que todo lo que sea dudoso debe ser probado, lo cual creemos que dificulta el estudio, ya que como sabemos, el derecho, que podría ser considerado dudoso en ciertas ocasiones, no debe ser probado a menos que se trate del derecho extranjero, el cual debe someterse cuando sea pertinente a peritaje.

Por otra parte, Eduardo Couture también considera la prueba como un método de averiguación, pero éste limita el ámbito sólo a los hechos que deben ser comprobados para que el juez falle.

Además, este autor utiliza para enriquecer su concepto de prueba la importancia de la demostración de certeza de un hecho y de la veracidad de una afirmación. En consecuencia la prueba no sólo sería un método de averiguación de los hechos, sino que debe ir acompañada de una demostración de certeza y veracidad sobre ellos y sobre las afirmaciones que de éstos se hagan.

Muy relacionado con la determinación de veracidad, encontramos el elemento relevante de la verificación que el mismo Couture utiliza en su definición. Así, éste afirma que probar es verificar las proposiciones, y a su vez, desde una perspectiva matemática, es la verificación de la exactitud de las proposiciones que las partes presentan en un juicio. Al verificar la exactitud, se está determinando la veracidad y certeza de un hecho o de una afirmación.

Por otra parte, respecto a la fijación de los hechos, es Carnelutti quien le otorga esta concepción al concepto de prueba, cuya función, según el autor sería fijar formalmente los hechos mediante procedimientos determinados haciendo una relación entre los hechos presentes sobre los que se construye una probabilidad de existencia o no de los hechos pasados. Así, interpretamos de ello que los hechos se fijan o determinan mediante un mecanismo de

relación entre hechos presentes y pasados sobre la base de una probabilidad de que éstos hayan existido o no, lo que consideramos que le quita el carácter de exacto que busca obtener la verificación, ya que en muchos casos las probabilidades traen resultados erróneos.

Finalmente y de gran importancia es comprender la prueba como la creadora de la convicción del juez para fallar. Éste elemento es tomando en cuenta tanto como por Couture, como por Chiovenda. El juez debe convencerse de los hechos para poder tomar una decisión.

En consecuencia, según las definiciones que entregan los autores clásicos y emblemáticos del derecho procesal, la prueba es la determinación o fijación de los hechos o afirmaciones de las partes respecto de ellos, mediante una averiguación y verificación de su certeza o veracidad de forma exacta, que tiene como finalidad, que el juez se forme la convicción de cuál sería en el caso concreto la decisión más justa.

Desde otra perspectiva, la doctrina nacional ha tomado elementos similares, pero a la vez algunos nuevos. Ellos también entienden la prueba como demostración de veracidad para formar la convicción del juez al momento de fallar, que la prueba debe ser de hechos y no de derecho, pero agregan a lo anterior, que los hechos deben ser contradictorios, y además que la prueba debe darse por medios legales.

En relación a los hechos contradictorios, nos llama la atención que los autores clásicos no se refieran a ello, ya que una de las características más relevantes de la prueba es que ésta sea pertinente, y ello significa que existan hechos controvertidos y sustanciales, como veremos más adelante. Es Enrique Paillas quien se hace cargo de este tema, el cual afirma que se deben probar hechos no notorios, por ello debe tratarse de aquellos que requieran una contradicción por las partes, de modo que el juez necesite que sean probados para darle la razón a una u otra de ellas.

Por su parte, respecto a que la prueba debe ser rendida según los medios que la ley entrega para ello, los cuatro autores nacionales que tratamos en nuestro trabajo se refieren a esto, lo cual es muy relevante, debido a que es la ley quien entrega los medios de prueba que pueden utilizarse en cada procedimiento, por lo que si la prueba no es rendida de forma legal, el juez no podrá tenerla en cuenta para formarse su convicción respecto a la veracidad o falsedad de los hechos.

En consecuencia, para los autores nacionales, la prueba es una demostración de la veracidad de los hechos contradictorios, utilizando los medios probatorios que entrega la ley para probar en juicio, con la finalidad de que el juez se forme la convicción para tomar una decisión dentro de un procedimiento.

Finalmente, los autores de derecho comparado utilizan elementos similares a los anteriores, es decir, entienden la prueba como una actividad de las partes y del tribunal, que corresponde al medio para establecer la veracidad de los hechos, logrando como consecuencia que el juez obtenga la convicción para fallar dentro de un proceso. Lo nuevo que podemos obtener del análisis de la doctrina extranjera es el cuestionamiento respecto de si lo que se prueba son efectivamente los hechos, o las afirmaciones que las partes hacen de ellos.

Respecto a lo anterior, es Mathus quien señala fehacientemente que lo que se prueba son las afirmaciones respecto de los hechos, y no los hechos, ya que estos ya sucedieron y sólo pudieron verificarse al momento de ocurrir o no ocurrir.

En consecuencia, luego del análisis de todos los conceptos de prueba entregados por la doctrina clásica, autores nacionales y extranjeros, podemos definir la prueba como la determinación o fijación de las afirmaciones que las partes hacen respecto de hechos contradictorios, mediante una averiguación y verificación de su certeza o veracidad de forma exacta, a través de los medios probatorios que entrega la ley rendidos por las partes o por el tribunal dentro de un proceso, que tiene como finalidad, que el juez se forme la convicción de cuál sería en el caso concreto la decisión más justa.

B. Concepto Jurisprudencial.

A nuestro juicio, y como hemos dicho a lo largo de este trabajo, la jurisprudencia es la fuente más dinámica del derecho, por lo que si queremos conocer un concepto de prueba actualizado, debemos recurrir a ella. Para esto analizaremos los conceptos que nos ha entregado la Corte Suprema al respecto.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha entregado tres definiciones generales de la prueba, las cuales han sido utilizadas a lo largo de sus fallos. En primer lugar, se ha dicho que “probar es producir un estado de certeza en la mente de una o varias personas respecto de la existencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición”²⁷⁷. Es decir, corresponde a entregar una seguridad, o al menos una convicción de que un hecho es verdadero o falso, según su caso.

En segundo lugar, también se ha afirmado que “prueba es el establecimiento de un hecho del cual depende la pretensión o contra-pretensión, hecha valer por los medios y en la forma establecida por la ley”²⁷⁸. En este caso se ve la prueba, como el medio para establecer o comprobar un hecho que servirá de

²⁷⁷ MATURANA, CRISTIAN. 2009. Aspectos generales de la prueba. Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile. P 12

²⁷⁸ MATURANA, CRISTIAN. 2009. Aspectos generales de la prueba. Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile. P 12

sustento para considerar como correcta una u otra pretensión. Así, en el derecho, la prueba sería el elemento fundamental que comprueba la veracidad o falsedad de un hecho, lo que le entrega una base al juez para que éste se forme una convicción determinada y solucione el caso concreto que se sometió a su competencia, mediante una sentencia que satisfaga la pretensión del sujeto activo, o la contra-pretensión del sujeto pasivo.

Es importante destacar que en la segunda definición, se hace mención a que la prueba y la pretensión deben hacerse valer según los medios y en la forma que establezca la ley. Frente a ello, se debe destacar que es la ley en muchos casos la que determina cuáles son las pruebas que se pueden rendir en casos determinados, y a su vez en qué forma deben presentarse las mismas para ser acogidas y crear así esta sensación de certeza en los jueces que tienen resolver los conflictos determinados.

Por último, y en tercer lugar, “la prueba consiste en la acción de comprobar dentro del proceso la verdad acerca de la existencia de los hechos afirmados por las partes, para poder el tribunal pronunciar en forma justa su decisión respecto al conflicto promovido”.

En conclusión, la prueba es un elemento esencial dentro del proceso, que determina la veracidad o falsedad de los hechos y crea una convicción de certeza en el juez, quien debe decidir un caso con el mérito de lo que se encuentra realmente probado. Así, lo que busca la prueba es encontrar la

verdad y entregar certeza de que algo realmente ocurrió o es efectivo.

Luego de entregar un concepto de la prueba y conocer su alcance, nos corresponde adentrarnos en el análisis mismo de la prueba como elemento del debido proceso.

2. La prueba como elemento del debido proceso.

A. Actas de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución.

A efectos de conocer la relevancia dada a esta institución por quienes fijaron las directrices que hoy nos rigen, nos avocaremos al estudio de la fuente histórica principal, relativa a las Actas de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución, las cuales fueron la base de la Constitución Política de la República de 1980.

Es importante referirnos a algunas sesiones llevadas a cabo dentro del debate realizado por la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución, en las cuales fue tratada la prueba como elemento del debido proceso.

En primer lugar, es de relevancia la sesión N°101 de 9 de enero de 1975. En ella, el profesor José Bernales expuso acerca de los elementos que forman el debido proceso legal, los cuales son inmemoriales. Dentro de ellos, se refiere

a la posibilidad de aportar pruebas y que el tribunal la reciba de forma legal. Así, éste expresamente afirma que “[...] los elementos son: 1º la noticia al demandado del procedimiento, es decir, notificación; 2º razonable plazo para comparecer y exponer sus derechos; 3º debido emplazamiento; 4º posibilidad de aportar pruebas y que el tribunal la reciba de forma legal y; 5º tribunal constituido de tal manera que se dé seguridad razonable de honestidad e imparcialidad.”.

En segundo lugar, en la sesión N°103 del 16 de enero de 1975, se da la discusión respecto al inciso quinto²⁷⁹ del artículo 19º N° 3 el cual afirmaba en un principio que “Toda sentencia de los tribunales de justicia necesita fundarse en un juicio previo legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre la garantía de un racional y justo proceso.” Frente a ello, se da una discrepancia de opiniones y criterios entre Silva Bascuñán y Evans, donde éste último pretendía mantener esa amplia e indeterminada significación de un debido proceso otorgándole un mandato al legislador para que estableciera la garantía de un racional y justo proceso.

Por otra parte, Silva Bascuñán considera lógico no conformarse con hacer una alusión a la racionalidad y justicia, sino que además se definiera qué es un proceso racional y justo. Así, éste intentó sintetizar qué se entiende por un proceso racional y justo extrayendo la siguiente conclusión: “[...] significa un

²⁷⁹ Actualmente inciso sexto.

proceso que sea respetable en el orden humano, [...] ello no se satisface sólo con las menciones doctrinarias de la racionalidad y la justicia, sino que es un proceso en el cual se le permita oportunamente a la persona afectada conocer la acción y reaccionar frente a ella realizando la defensa y produciendo la prueba.”.

Frente a ello, el comisionado Ortúzar, afirma que le parece delicado que la Constitución entre a señalar lo anterior como exigencia del juzgamiento, ya que la norma constitucional sería interpretada de forma que siempre debería entenderse dentro de un debido proceso que existiese conocimiento oportuno de la acción, adecuada defensa y producción de prueba, lo cual complica la situación ya que existen procedimientos donde se perjudica a la justicia si se cumplen estas garantías, por lo cual no sería posible cumplir con el fin del procedimiento llevado a cabo. Es más, Ortuzar considera que “la producción de la prueba es un hecho relativo, ya que no siempre la hay dentro de un proceso”.

A lo anterior Evans agregó que recordando la sesión pasada en que acudió el profesor Bernal, se planteó la posibilidad de enumeración de garantías por el texto constitucional, pero se concluyó que esto traía una doble dificultad: Por extensión y por omisión.

En primer lugar, respecto a la extensión, afirma expresamente que “[...] es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y

de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso, del asunto de que se trata, e insiste, de la naturaleza del procedimiento que para este último haya establecido la ley.”.

En segundo lugar, respecto de la omisión, Evans considera importante tener en cuenta que el hecho de establecer en la Constitución algunos requisitos que debe tener todo procedimiento, puede traer como consecuencia que se abran las compuertas para que el día de mañana se estime, en el mismo nivel, la omisión de otros elementos que pueden ser muy valiosos. En consecuencia lo que el comisionado quiere decir es que el hecho de enumerar las garantías mínimas puede traer como consecuencia que se olvide incluir en la enumeración elementos que son de suma importancia para procedimientos determinados, teniendo un grave efecto sobre el debido proceso.

En conclusión, Evans afirma que tanto por la dificultad de tipificar específicamente los elementos del debido proceso, como por el riesgo que se corre al omitir algunas garantías, considera totalmente preferible la sugerencia formulada en aquella sesión donde el profesor Bernalles instruyó a los comisionados del tema, la cual consistía en referirse al “justo y racional proceso”, en vez de la enumeración discutida.

Más adelante en la misma sesión, el señor Diez afirma que de la historia de las palabras racional y justo existe una conclusión por parte de la Comisión, y

esta es que “el procedimiento no es racional ni justo si no se establecen entre otras cosas [...] la posibilidad de producir las pruebas cuando sea conducente, porque puede haber un proceso de derecho puro donde no haya ninguna prueba que rendir”.

Finalmente el señor Evans propone que “[...] que junto con la aprobación del texto que ha tenido la mayoría, que quede constancia en actas, a título meramente ejemplar, y sin que ello constituya limitación alguna, de especie, de que son garantías de un justo y racional proceso, las señaladas en el curso del debate”.

En consecuencia, luego del análisis de las Actas Constituyentes podemos concluir que la prueba es un elementos realmente importante y generalmente imprescindible dentro del debido proceso, pero que no puede ser considerada como un derecho absoluto a probar, ya que la procedencia de ésta va a depender tanto de la naturaleza del procedimiento, como de que se cumplan los requisitos adecuados para su rendición, las cuales analizaremos en el apartado siguiente.

B. La prueba en el debido proceso según la doctrina.

Como hemos visto a lo largo de nuestro estudio, el debido proceso es un concepto indeterminado, ya que la norma constitucional que lo regula no

expresó cuales eran los elementos que éste debía contener para cumplir con los caracteres de racionalidad y justicia, sino que se le encargó al legislador que éste fuera quien lo determinara en cada procedimiento que forme parte del ordenamiento jurídico. Así, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de determinar cuáles son los elementos que componen a dicha institución, tomando en cuenta que, como vimos anteriormente, la Comisión Constituyente dejó a modo de ejemplo algunos derechos que no debían faltar en un debido proceso, sin perjuicio de que éstos derechos no son absolutos, sino que debe tomarse en cuenta la naturaleza de cada procedimiento para admitirlos o restringirlos.

Así, uno de los elementos que fue tomado a modo de ejemplo por los comisionados por ser considerado de gran relevancia dentro de un proceso, fue el derecho a la prueba, debido a que mediante ella los hechos son traspasados al proceso como una verdad, lo que trae como consecuencia que el juez se forme la convicción para tomar una decisión justa en cada caso determinado.

Como vimos en el apartado anterior, varios autores se han hecho cargo de la prueba como elemento del debido proceso. Cabe recalcar la afirmación de Cristian Maturana respecto de que para que haya una confrontación entre partes, y ésta a su vez tenga sentido, es de gran relevancia que se les otorgue a los sujetos la posibilidad de rendir pruebas para que puedan así acreditar los hechos, o mejor dicho, las afirmaciones que las partes hagan de los hechos.

Por su parte, Juan Colombo considera la prueba como un elemento fundamental del debido proceso, ya que el juez al fallar debe tomar una verdad material, es decir, debe tener en cuenta los hechos que fueron probados por las partes, lo que trae como consecuencia que si los hechos no son probados, por una parte, no existiría la convicción del juez para entregar una decisión, la cual es obligatoria debido al principio de inexcusabilidad que rige a los magistrados, y por otra parte, no podría, como dice Colombo, aplicárseles la norma decisoria *Litis* para resolver el asunto. En consecuencia, el Ex Presidente del Tribunal Constitucional dice que para que un procedimiento sea debido, hay que otorgar a los sujetos el derecho a probar los hechos que fundan sus pretensiones y contrapretensiones para que la prueba sea valorada por el juez²⁸⁰.

Finalmente es importante destacar que si bien es cierto el derecho a la prueba es muy importante dentro de un proceso, este no es absoluto. Así, Mario Capeletti, señala como ejemplo de ello, cuando existen pruebas ilícitas las cuales no deben ser consideradas en el proceso. En consecuencia, el derecho a la prueba puede ceder frente a otros valores, en especial si están garantizados constitucionalmente²⁸¹.

²⁸⁰ COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 105p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).

²⁸¹ CAPPELLETI, MAURO. 1974. Proceso, ideología y sociedad. Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América. 560p.

3. Notas introductorias respecto de los requisitos que debe tener la prueba para ser admitida en el proceso.

A. Dentro de un debido proceso, la aportación de pruebas debe ser de forma libre y conforme a la ley.

Como es sabido, la actividad probatoria se encuentra inmersa dentro de la actividad procesal, por ello, si la última está sujeta al principio de legalidad, claramente la rendición, recepción y apreciación de las pruebas se rige por el mismo principio. Por ello las partes dentro de un proceso tienen el derecho a rendir pruebas valiéndose de todos los medios probatorios existentes. La única limitación es que las pruebas sean aportadas conforme a la ley²⁸².

Concretando lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su fallo Rol N°558 referido a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto al inciso tercero del artículo 416° del Código Procesal Penal por vulnerar el artículo 19° N° 2 y 3 de la Constitución Política

²⁸² En este tema es de suma importancia recordar que el sistema de valoración de la prueba debe ser determinado por el legislador. Claramente, si tenemos un sistema de prueba legal o tasada los únicos medios de prueba que se podrían presentar son los enumerados taxativamente en la ley, donde además se le señala al juez en la misma ley la eficacia probatoria de cada medio. En cambio si se establece otro sistema de valoración, como la sana crítica, donde se entrega al legislador la función de enumerar los medios probatorios de acuerdo a la lógica, al buen sentido y a las normas de la experiencia restándole el carácter mecánico y otorgándole una función intelectual, como dice Mario Casarino.

de la República, trata la actividad probatoria libre y conforme a la ley.

Dicho fallo expresa que este artículo impugnado carece en su texto de una regulación precisa de la solicitud de la tramitación de desafuero ante el Tribunal de Alzada, la cual fue una omisión que sirvió de antecedente para que las partes no rindieran prueba de sus pretensiones o defensas en esa instancia. En consecuencia, se genera un vacío legal que puede ser integrado con otros elementos del ordenamiento jurídico, lo cual puede producir que exista una conciliación con las normas constitucionales.

Frente a ello, para comprender el contexto dentro del cual el Tribunal se pronuncia acerca de la libertad probatoria conforme a la ley, es importante comprender los tópicos que se tratan. Debido a ello, debemos mencionar que el procedimiento de desafuero de un parlamentario se tramita, en la práctica en una audiencia que se sujeta a las reglas generales de la vista de los recursos establecidas en el Título I del Libro Tercero del Código Procesal Penal. La prueba es expresamente mencionada en relación a este tema en el artículo 359^o a propósito del recurso de nulidad, facultándose su producción sobre las circunstancias que constituyeron la causal invocada. Pero si se trata de otros recursos, distintos al de nulidad, es aplicable el artículo 361^o que expresa que existe una aplicación supletoria, es decir, que aquellos que no se rigen por las normas de este libro, se regirán por las reglas del Título III del Libro Segundo de este Código.

En ese contexto, el Tribunal afirma expresamente que: "Dichas reglas son las del juicio oral. De ellas adquieren singular relevancia las que se refieren a la libertad de prueba, y oportunidad para su recepción, contempladas en los artículos 295º y 296º. A su tenor, todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley".²⁸³. Por ello, es la ley la que determina cuáles medios son idóneos o aptos para la prueba de circunstancias específicas, rigiendo y limitando así la libertad probatoria, con motivos fundamentados por parte del legislador.

B. Admisibilidad de la actividad probatoria: Pertinencia de la prueba.

En principio es necesario aclarar qué significa la pertinencia de la prueba, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, se trata de una materia relevante para apreciar cómo debe usarse un medio probatorio.

Para la doctrina, la pertinencia se refiere no tanto al medio de prueba en sí mismo considerado y entendido como actividad, sino que alude al hecho que pretende probarse con el medio de prueba concreto, el cuál debe cumplir la exigencia de tener relación con el objeto del proceso²⁸⁴.

²⁸³ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°558, del 05 de junio de 2007. Considerando décimo tercero.

²⁸⁴ MONTERO, JUAN. 1996. La prueba en el proceso civil. Santiago, Editorial Civitas. 92p.

Dentro de esta perspectiva, Maturana precisa que hay casos de inadmisibilidad de uno o más medios de prueba, por la razón de ser impertinentes para un determinado hecho. Estos han sido: (a) los medios de prueba que se dirigen a probar hechos que no han sido afirmados por las partes en los actos de alegación; (b) los medios de prueba que se propongan por las partes para probar hechos no controvertidos; (c) los medios que se propongan con el fin de probar hechos que no afecten el posible contenido del fallo de la sentencia, esto es, pruebas que no tienen influencia alguna para resolver la cuestión controvertida; (d) medios que pretendan probar hechos notorios y; (e) medios no destinados a probar hechos que son objeto del proceso²⁸⁵.

En relación a la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional precisa la noción de pertinencia, acotándola y exigiendo para ello la existencia de hechos sustanciales y controvertidos. En efecto, expresamente ha dicho que, "[...] la prueba resulta pertinente; esto es, que habían hechos controvertidos y sustanciales para la resolución de un asunto."²⁸⁶. Por ello, es necesario, como ya sabemos, que el juez de fondo determine la existencia de esos hechos sustanciales y controvertidos para que pueda darse lugar a la recepción y

²⁸⁵ MATURANA, CRISTIAN. 2009. Aspectos generales de la prueba. Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile. 161-162p.

²⁸⁶ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°600, del 04 de octubre de 2006. Considerando noveno. El fallo se dicta en el contexto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Sociedad de Ingeniería Lobos Limitada, respecto del artículo 116 del Código Tributario en la causa Rol N° 3722-2004 seguida ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

valoración de una prueba pertinente. Lo anterior dice relación con la actividad propia del juez²⁸⁷. En consecuencia, si no existen hechos sustanciales o controvertidos, como vimos anteriormente, se declararía inadmisibles por impertinente la prueba presentada.

Además, es importante destacar que si bien es cierto existe libertad probatoria conforme a la ley, en Chile no estamos frente a un sistema probatorio ilimitado, sino que por el contrario, sólo son admitidas las pruebas pertinentes al caso concreto. En ese sentido el Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia Rol N°481 de 2006 aludiendo a la doctrina iuspublicista, que "[...] no estamos ante un derecho que faculte para exigir la admisión judicial de cualquiera pruebas que las partes puedan proponer, sino tan solo para la recepción y práctica de las que sean pertinentes, correspondiendo el juicio sobre la pertinencia de las pruebas al juzgador ordinario."²⁸⁸. Así, el Tribunal concluye que: "[...] no existe un derecho incondicional a que se practique toda

²⁸⁷ Dentro de la actividad propia del juez, podemos ver reflejada la consideración que éste debe hacer acerca de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos por ejemplo en la interlocutoria que recibe la causa a prueba, regulada en el artículo 318° del Código de Procedimiento Civil, el cual expresa que: "Concluídos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos sustanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer.

Sólo podrán fijarse como puntos de pruebas los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla."

²⁸⁸ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°481, del 04 de julio de 2006. Considerando décimo primero. El fallo se dicta en el contexto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los siguientes preceptos legales: (a) artículo 250° Código de Procedimiento Civil y; (b) artículos 215, 217, 218 inciso segundo, 219 y 221 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales.

prueba que sea solicitada: lo que existe es un derecho a que se practiquen las pruebas pertinentes [...]”.

Recalcando lo anterior, en el mismo considerando anteriormente citado, se ha afirmado que "La o las pruebas que las partes en el proceso tienen derecho a proponer y a que se practiquen son las pruebas pertinentes". En consecuencia, "[...] el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no obliga a que todo juez deba admitir los medios de prueba que cada parte entienda pertinentes a su defensa, sino los que el juzgador valore libre y razonablemente como tales."

Así, podemos afirmar que para que una prueba sea considerada por el juez, ésta debe ser pertinente, es decir, debe existir una necesidad de que algo sea probado, para ello tienen que darse hechos sustanciales y controvertidos que produzcan que el juez tome la iniciativa de abrir un término probatorio. A modo de ejemplo de aplicación de la línea jurisprudencial de la sentencia del Tribunal Rol N°481, esta Magistratura establece que "Sólo cuando existan hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos en relación al cumplimiento de los requisitos formales para aceptar el exequátur, la Corte Suprema podrá abrir un término probatorio [...]. Esta atribución [...] no vulnera la norma constitucional del debido proceso, puesto que no contiene - en modo alguno - una prohibición de aportar pruebas, sino una posibilidad que deberá otorgar el tribunal de acuerdo a su pertinencia y tomando en consideración la naturaleza del asunto

controvertido."289. Sin embargo, nosotros creemos que esta afirmación merece una profundización para determinar realmente si existe o no una vulneración al debido proceso cuando el juez decide no abrir un término probatorio en casos determinados, siendo de gran relevancia el proceso del exequátur, como también otros casos que veremos en el Capítulo III de nuestro trabajo, los cuales se refieren a la apertura de un término probatorio en el juicio ordinario y al proceso penal en casos determinados.

C. La licitud de la prueba.

Es importante recordar que la prueba puede ser clasificada como lícita e ilícita. Respecto a la primera no consideramos necesario realizar un análisis acerca de su concepto y problemas que podrían presentarse, ya que excede el objeto de este trabajo. A nuestro juicio, la controversia es mucho más fuerte y notoria en la llamada “prueba ilícita”, u “obtenida por medios ilícitos”.

En relación a la prueba ilícita, Isabel Echeverría, ha indicado que respecto de la antijuridicidad de la prueba, han existido muchos conceptos por parte de la dogmática procesal penal. Así, se ha hablado de prueba prohibida, de prueba ilegítima, de prueba irregular o ilegal, de prueba clandestina o bien, de prueba

²⁸⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°481 de 04 de julio de 2006. Considerando décimo octavo a vigésimo.

ilícita, no siendo estos conceptos necesariamente excluyentes entre sí²⁹⁰. Sin embargo, el tesista Cristián Castillo afirma que es importante destacar que no todas esas denominaciones se refieren directamente a la prueba ilícita²⁹¹. A modo de ejemplo se define prueba ilegal, según el chileno Alex Carocca, como “toda aquella obtenida o practicada con vulneración de preceptos que no gozan del carácter de normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales”²⁹². Por su parte, se define prueba ilegítima como la “obtenida con infracción de una norma de derecho procesal.”²⁹³

La prueba ilícita puede ser definida de forma amplia y de manera restringida. Respecto al concepto amplio, procederemos a entregar algunas definiciones escogidas dentro de la gran diversidad de doctrina que existe respecto al tema²⁹⁴.

²⁹⁰ ECHEVERRÍA DONOSO, ISABEL. 2010. Los Derechos Fundamentales y la Prueba Ilícita, con Especial Referencia a la Prueba Ilícita Aportada por el Querellante Particular y por la Defensa. Santiago, Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago.

²⁹¹ CASTILLO, CRISTIAN. 2013. La Prueba Ilícita en el Procedimiento de Tutela Laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 127p.

²⁹² CAROCCA PEREZ, ALEX. 1998. Una primera Aproximación al Tema de la Prueba Ilícita en Chile. Revista *Ius et Praxis*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca. Talca, Chile.

²⁹³ NUVOLONE, PIETRO. 1966. La Prove Vietat en el Processo Penal Enei Paesi di Diritto Latino. Revista *Diritto Processuale*, Italia, N°3.

²⁹⁴ Respecto a ello, tomaremos algunas fuentes entregadas en la Tesis de Cristian Castillo, la cual utilizamos como una de las bases para obtener fuentes fiables de investigación.

El autor Manuel Miranda, define ampliamente la prueba ilícita como “aquella que atenta contra la dignidad humana”²⁹⁵. Consideramos que esta visión tan amplia puede traer consecuencias graves, debido a que extiende a límites infranqueables la posibilidad de que se pueda considerar una prueba como ilícita, ya que a nuestro juicio, existen casos, permitidos por el juez claramente, en que pueden obtenerse pruebas que pasen a llevar la dignidad de las personas, siendo estos de carácter muy calificado.

Por otra parte, otros autores definen la prueba ilícita como “la contraria al ordenamiento jurídico, comprendiendo por aquella, la que contraviene a la Constitución, a la ley, a la moral y las buenas costumbres, o las disposiciones o principios jurídicos de carácter general.”²⁹⁶. Otro concepto que se entrega de prueba ilícita corresponde al empleado por Devis Echandía, quien considera que este tipo de pruebas son aquellas “que están expresamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y la libertad personal humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan.”²⁹⁷.

²⁹⁵ MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL. 1999. El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal. Barcelona, España, Editorial José María Bosch.

²⁹⁶ CAROCCA PEREZ, ALEX. 1998. Una primera Aproximación al Tema de la Prueba Ilícita en Chile. Revista *Ius et Praxis*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca. Talca, Chile.

²⁹⁷ DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. Teoría General de la Prueba Judicial. 5ª Edición, Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editor Víctor P. de Zavalía.

En la misma línea, según Cristian Maturana, la prueba ilícita, u obtenida por medio de ilícitos se encuadra dentro de la categoría de prueba prohibida. De este modo podemos ver que este punto es básico para determinar si se permite o no una prueba específica, con las condiciones y consecuencias que su utilización conlleva. Si bien es cierto existe una necesidad por encontrar la verdad, no se autoriza al juez ni a las partes a violar los límites éticos colocados en un proceso.

En consecuencia, la concepción amplia de la prueba ilícita tiene como finalidad que ésta sea aplicada a un gran número de materias, respetando así la generalidad de los derechos fundamentales que posee toda persona.

Por otra parte, respecto a la acepción restringida de la prueba ilícita, consideramos que la intención que se tiene al acotar el concepto es que su aplicación se dé a materias determinadas exclusivamente. Respecto a ello, Picó I Junoy demuestra la importancia de restringir este concepto señalando que “[...] el derecho a utilizar los medios probatorios pertinentes para la defensa conjuntamente con otros consagrados también como fundamentales por la Carta Magna, obliga a mantener un concepto de prueba ilícita lo más restrictivo posible al objeto de permitir que el derecho otorgado se desarrolle con la mayor eficacia posible.”²⁹⁸.

²⁹⁸ PICO I JUNOY. 1996. El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil. Barcelona, España, José María Bosch.

Así, podemos decir que la regla general es concebir un sistema de prueba libre y conforme a la ley, y la excepción es que la prueba rendida sea considerada ilícita, por lo que ésta última debe interpretarse restrictivamente.

Un concepto restrictivo lo entrega Rodrigo Zúñiga, quien indica que la prueba ilícita es “todo aquel medio probatorio aportado por las partes o por funcionario público, que en sí mismo o en su obtención impone la violación de alguno de los derechos o garantías constitucionales, sin necesidad de existir al respecto sanción procesal expresa.”²⁹⁹.

Por otra parte, López y Horvitz consideran que es “aquella obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales.”³⁰⁰.

Es importante hacer notar que no sólo es importante que una prueba haya sido obtenida de forma ilícita, es decir, vulnerando el ordenamiento jurídico, sino que además, es necesario que ésta pierda su valor probatorio al no poder ser considerada como una prueba admisible dentro de un juicio.

A su vez, Bernardette Minvielle, autor uruguayo, considera que integran esta especie de prueba todas aquellas obtenidas extra-procesalmente mediante

²⁹⁹ ZÚÑIGA, RODRIGO. 2001. La Prueba Ilícita Penal. Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

³⁰⁰ LÓPEZ, JULIÁN, y HORVITZ, MARÍA INÉS. 2002. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica.

violación de derechos sustanciales consagrados expresa o implícitamente por la Constitución, principalmente los derechos de la personalidad. Además, esta prueba se pretende introducir en el proceso haciendo caso omiso a su ilícita obtención³⁰¹.

Recogiendo lo anterior, Cristian Maturana define la prueba ilícita como “todo aquél medio probatorio aportado por las partes o por funcionario público, que en sí mismo o en su obtención importe la violación de alguno de los derechos o garantías constitucionales, sin necesidad de existir al respecto sanción procesal expresa”³⁰².

En la misma línea, siguiendo a Cristian Castillo, podemos entenderla como “aquella prueba que ha sido obtenida con infracción a las garantías fundamentales de una persona”³⁰³. O, como dice Pellegrini, como aquellas que son recogidas infringiendo normas o principios colocados por la Constitución y las leyes frecuentemente para la protección de las libertades públicas y de los derechos de la personalidad y de su manifestación como el derecho a la intimidad. También lo son aquellas que se obtienen mediante violación de

³⁰¹ MINVIELLE, BERNARDETTE. 1987. La prueba ilícita en el Derecho Procesal Penal. Argentina, Editorial Córdoba. 18p.

³⁰² MATURANA, CRISTIAN. 2009. Aspectos generales de la prueba. Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile. 163p.

³⁰³ CASTILLO, CRISTIAN. 2013. La prueba ilícita en el procedimiento de tutela laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesora guía: Gabriela Salgado. 113-114p.

domicilio, tortura o malos tratos³⁰⁴.

Para determinar la etapa en la cual se ha cometido la infracción que dará la calificación de ilícita a la prueba rendida se distingue por la doctrina entre fuentes de prueba y medios de prueba. Montero Aroca trata la ilicitud en la obtención de las fuentes de prueba, exponiendo que “la ilicitud de la prueba se refiere a cómo la parte ha obtenido la fuente de prueba que luego pretende introducir en el proceso por un medio de prueba, y así es posible cuestionarse si, atendida la manera como la parte se ha hecho con esa fuente, cabe que luego la use en el proceso, realizando la actividad prevista legalmente para los medios”³⁰⁵. La prueba tendrá el carácter de ilícita cuando la fuente de prueba sea una infracción de derechos fundamentales, debido a lo cual el medio de prueba presentado, que puede ser conforme a derecho y estar regulado expresamente en la ley, no tendrá el mérito probatorio que la legislación le asigna³⁰⁶.

Por otra parte, según el estudio presentado por Devis Echandía, las causas

³⁰⁴ PELLEGRINI, GRINOVER. Pruebas ilícitas en el derecho penal. Editorial Abeledo-Perrot.

³⁰⁵ MONTERO AROCA, JUAN. 2002. La Prueba en el Proceso Civil. Tercera Edición. Madrid, España, Editorial Civitas, 2002.

³⁰⁶ CASTILLO, CRISTIAN. 2013. La prueba ilícita en el procedimiento de tutela laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. 113-114p.

de ilicitud de un determinado medio probatorio son las siguientes³⁰⁷:

1. Ilícitud del medio
2. Ilícitud del procedimiento empleado para su obtención.
3. Violación de una norma legal que prohíba utilizar cierto medio de prueba, autorizado en general, pero prohibido para un caso determinado o respecto de ciertos hechos.
4. Existencia de prohibición legal de investigar el hecho.
5. Si se trata de un sistema de prueba legal, es ilícito todo medio que no pueda quedar incluido en los legalmente autorizados.

4. Iniciativa probatoria del juez.

La prueba dentro del juicio puede ser presentada no sólo por las partes, y el Ministerio Público³⁰⁸, sino que también es plausible que sea el juez quien la solicite de oficio cuando aquella que haya sido presentada por las partes no se considere suficiente para lograr la convicción de certeza acerca de un tema

³⁰⁷ ZUÑIGA, RODRIGO. 2001. La prueba ilícita penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Cristian Maturana.50p.

³⁰⁸ Como sabemos aquí nos referimos específicamente a materias penales en las cuales el Ministerio Público, que es un órgano administrativo autónomo, es el encargado de llevar la investigación de los hechos dentro del procedimiento penal y por ende, tiene la facultad de presentar la prueba para proceder con la acusación de un imputado, o para declararlo inocente.

concreto.

En principio, es importante destacar que la iniciativa probatoria³⁰⁹, entre otros elementos del proceso, dependerá de la ideología que se adopte. Esto, según el autor chileno Andrés Fuchs, se ve en el hecho de que le corresponde a cada sistema jurídico procesal a partir de sus realidades concretas, determinar una ideología que deberá resolver, o hacerse cargo en gran medida de la tensión o el conflicto que se da entre la eficiencia, la cual depende de los fines del proceso, y la garantía, la cual se refiere a los elementos mínimos que debe reunir cada proceso. El chileno concluye que no se trata de que las eficiencias estén sobre las garantías o viceversa, sino que por el contrario, es necesario que exista una complementariedad entre ambas por ello, todo sistema jurídico debe perseguir una mayor eficiencia en sus instituciones y reglas, pero sin vulnerar por ello las garantías que limitan naturalmente la eficiencia.

Siguiendo con lo anterior, debemos destacar que el autor aludido cita a Raúl Tavolari en relación a las garantías que según él definen un modelo procesal civil³¹⁰, las cuales son la elección del procedimiento a adoptar, la determinación de los hechos a probar y la iniciativa probatoria, las normas de la carga de la

³⁰⁹ Como afirma Andrés Fuchs, la iniciativa probatoria constituye la manifestación de una facultad o poder material que se le entrega al juez, esto es, que afecta al contenido mismo de la sentencia; y se diferencia de las denominadas facultades o poderes formales que afectan ya no al contenido de la sentencia, sino únicamente al desarrollo del juicio.

³¹⁰ TAVOLARI, RAÚL. 2007. Bases y Criterio para el nuevo Proceso Civil chileno. En: Proceso Civil: Hacia una nueva justicia civil, de la Oliva Santos, Andrés y Palomo Vélez, Diego, coordinadores. Santiago, Chile, Editorial Jurídica. 41-48p.

prueba y de su sistema de valoración, junto con el sistema recursivo y el rol del juez presente en todo momento. Ellas, según Fuchs, dependerán de la ideología que se adopte, es decir, depende de si se prefiere un sistema eficaz, un sistema garantista, o un sistema compuesto por la eficacia y el garantismo a la vez.

Lo anteriormente expuesto, determina la posibilidad de tomar la decisión de otorgar o no poderes probatorios al tribunal, esto es, si concederles o no a los jueces facultad para solicitar de oficio que se rinda prueba respecto de los hechos alegados por las partes³¹¹.

Siguiendo en la línea de lo anterior, es importante destacar cuál es el fin de un proceso, para así determinar cuál va a ser el fin de la prueba inserta en el mismo. En consecuencia, Fuchs afirma que el fin del proceso no es sólo la resolución de un conflicto de relevancia jurídica, sino que ello debe realizarse por medio de una decisión justa, esto es, legitimada. Así, el fin del proceso a su vez es la búsqueda de la verdad. De este modo, la iniciativa probatoria del juez sólo será eficiente en la medida que se constituya en un proceso enfocado en la búsqueda de la verdad, y se le asigne a la prueba un fin epistemológico.

En conclusión, concordamos con el chileno, que debido a la necesidad de una búsqueda de la verdad dentro del proceso, es lógico que se invista al juez

³¹¹ FUCHS, ANDRÉS. 2012. Iniciativa probatoria del juez: Una decisión ideológica. Santiago, Chile. Revista Derecho Procesal N°22. 317-319p.

con facultades materiales que lo hagan de alguna manera responsable en relación a la rendición de pruebas, y no sólo que sea un sujeto pasivo respecto a la actividad probatoria realizada por las partes³¹², la cual puede no ser suficiente para acreditar como verídico o falso un hecho fundamental dentro del proceso.

Así, consideramos que la búsqueda de la verdad y la entrega de facultades al juez para que pueda obtener el fin buscado por el proceso, es una materia fundamental dentro de la actividad probatoria en un debido proceso, ya que se encarga de proteger el concepto de justicia enmarcado en la veracidad o falsedad de los acontecimientos acaecidos, que producen un conflicto de relevancia jurídica.

5. Facultad del juez, entregada por la ley, de abrir un término probatorio.

Como vimos anteriormente, el juez tiene la facultad material de solicitar de oficio que se rinda una prueba cuando las partes no han presentado, a su juicio, medios de prueba suficientes y lo considere prudente. Pero distinto es el caso en que la ley le entrega al juez la importante facultad de decidir si debe o no

³¹² Es relevante recalcar que en este caso se está refiriendo específicamente a los procesos civiles, ya que los procesos penales la prueba es rendida por un órgano administrativo autónomo.

abrirse un término probatorio en un procedimiento determinado.

Son variados los casos en que la ley entrega esta atribución, como por ejemplo en el procedimiento de exequátur, el artículo 250º del Código de Procedimiento Civil donde el tribunal, “si lo estima necesario” estará facultado para abrir un término de prueba; o también el artículo 318º del mismo cuerpo legal, que expresa que “el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba”.

Frente a ello, consideramos que la ley le entrega al juez una facultad extremadamente relevante, ya que éste es quien decide, si se abre o no un término probatorio. Si bien es cierto, los tribunales deben determinar si existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos y frente a ello señalar qué es lo que se debe probar, consideramos que es de gran relevancia que se establezcan límites a esta atribución, en el sentido de que la decisión del juez de no abrir un término probatorio sea realmente razonada, y no recaiga en una simple arbitrariedad que puede traer como consecuencia la imposibilidad de las partes de ejercer uno de los derechos más importantes dentro del proceso.

Vista la generalidad de la prueba dentro de debido proceso, es necesario referirnos también a las nociones fundamentales que han sido tratadas por el Tribunal Constitucional en casos reales y concretos. Así, en el capítulo siguiente, procederemos a revisar la jurisprudencia de esta Magistratura,

especialmente veremos fallos respecto a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en los casos donde este Tribunal se ha pronunciado acerca de los términos probatorios según el debido proceso, y analizaremos, cuáles son los criterios y directrices que se han utilizado para considerar que se vulnera dicho elemento, o que éste es cautelado por el legislador según la naturaleza del procedimiento.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE FALLOS DEL TRIBUN

AL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA PRUEBA

Luego de un análisis de las generalidades del debido proceso y de los puntos generales de la prueba, corresponde estudiar qué ha determinado el Tribunal Constitucional en relación a la posibilidad de que exista una oportunidad procesal para que las partes ejerzan su derecho a probar, a través de los medios que permita la ley, según la naturaleza del procedimiento frente al cuál se presenta un conflicto de relevancia jurídica.

En consecuencia, procederemos a sintetizar brevemente los principales fallos en que esta Magistratura se ha pronunciado acerca del tema, para luego hacer un análisis crítico del razonamiento del Tribunal, relativo a si se cumplen los requisitos para que el derecho a la prueba se adapte a un debido proceso.

1. Fallos del Tribunal Constitucional relativos a materias penales.

A. Análisis requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 277° inciso segundo del Código Procesal Penal.

El artículo sometido a requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad señala lo siguiente:

Artículo 277° inciso segundo.- “El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible de recurso de apelación, **cuando lo interpusiere el Ministerio Público** por la exclusión de pruebas decretadas por el Juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.”.

La solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la oración “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, contenida en el inciso segundo del artículo 277° del Código Procesal Penal, se refiere a la posibilidad exclusiva para el Ministerio Público, de interponer un recurso de apelación respecto al auto de apertura del juicio oral, por la exclusión de pruebas decretada por el Juez de

garantía que provienen de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o aquellas que hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

a. Sentencia Rol N°1535, del 28 de enero de 2010³¹³.

El hecho que genera el problema en este caso, es la exclusión de determinados testigos y documentos en la audiencia preparatoria, en la cual se elige la prueba que va a ser rendida en el juicio oral. Así, los requirentes consideran que se genera un conflicto de constitucionalidad en la aplicación de la norma en cuestión, la cual contraviene el derecho a la igualdad ante la ley, regulado en el artículo 19° N°2, ya que, sin razón alguna, se le da un trato preferencial al Ministerio Público para apelar la exclusión de pruebas con inobservancia de las garantías fundamentales, sin tomar en consideración que el querellante es el auténtico representante de la víctima, efectuando así una discriminación arbitraria en su contra³¹⁴. Además, esta discriminación en el trato

³¹³ Este fallo corresponde a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, interpuesto el 12 de noviembre de 2008 por el abogado Francisco Cox, en representación de doña María Zamorano, para que la frase “*cuando lo interpusiere el Ministerio Público*”, sea declarada inaplicable en la causa caratulada RUC N° 080100636-9, RIT N° 8867-2008, por los delitos de parricidio y homicidio calificado, seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago. Este caso tiene gran trascendencia pública, ya que se trata de inaplicar el precepto legal en el juicio oral que se lleva en contra de María del Pilar Pérez, quien contrató a un sicario don José Mario Ruz, para que asesinara a su ex marido don Francisco Zamorano.

³¹⁴ La Defensoría Penal Pública hace observaciones al respecto y afirma que el actor impugna razones técnicas o de mérito del legislador, lo cual está fuera del ámbito de

influye directamente en el derecho a un debido proceso, consagrado en el artículo 19º N°3 inciso sexto de la Constitución, debido a que una de las partes posee un medio procesal, el recurso de apelación, que la deja en situación de privilegio respecto de la otra que carece del mismo.

Frente a ello, la Defensoría Penal Pública hizo sus observaciones, siendo de gran relevancia para nuestro estudio, su afirmación de que la técnica legislativa utilizada en el artículo 277º inciso segundo no vulnera ni la igualdad ante la ley, ni el debido proceso, ya que si bien es cierto, el derecho a probar constituye una garantía mínima de un procedimiento racional y justo, lo que se tiene realmente es la facultad de “proponer la prueba” y a que sobre ésta se pronuncie el órgano judicial, admitiéndola, o rechazándola.

El Tribunal declaró admisible el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sólo respecto a la exclusión de un testigo por la

competencia del Tribunal Constitucional, ya que éste sólo debe evaluar si la regulación es razonable y no arbitraria. La razón por la que se le entrega al Ministerio Público la facultad de apelar el auto de prueba respecto de exclusión de pruebas por el Juez de garantía según lo estipulado en el inciso tercero del artículo 276º, es que éste se encuentra más expuesto a la exclusión por infracción de garantías constitucionales. Finalmente, no se deja al querellante indefenso, ya que se le otorga el recurso de nulidad para impugnar exclusión de pruebas defectuosas. Con este recurso, la Corte Suprema puede retrotraer el procedimiento a la etapa de audiencia de preparación del juicio oral para subsanar el vicio o defecto en que se incurrió. Al respecto, el tribunal considera que se ve vulnerada directamente la igualdad ante la ley, señalando que “la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas, para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes.”. Así, se permite un trato distinto, en situaciones distintas, siempre que la discriminación no sea arbitraria. En el caso concreto, existen dos sujetos activos dentro de un mismo proceso penal, los cuales se encuentran en la misma situación procesal y la ley faculta sólo a uno de ellos para apelar respecto de una resolución que lo priva de un medio de prueba, lo que no es adecuado al fin que se persigue por el legislador. En consecuencia, no parece justificada razonablemente la discriminación en relación al querellante particular.

inobservancia de garantías constitucionales³¹⁵, y finalmente lo acoge basándose en los razonamientos que a continuación exponremos:

En primer lugar, el Tribunal considera que la procedencia de la prueba es un clásico problema de legalidad, y no de constitucionalidad, el cual corresponde resolver a los jueces de fondo que conocen en las diversas instancias penales. Considera además, que lo que se tiene que decidir es si la ley puede privar del recurso de apelación a uno de los intervinientes, el cual es reconocido como parte y que puede ser igualmente agraviado, generándose así un desequilibrio obvio en el ejercicio de los derechos de dos intervinientes legitimados para actuar en el proceso penal.

En segundo lugar, se ve vulnerado el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, doctrinariamente denominado, “derecho a la tutela judicial efectiva”. En principio, el tribunal aclara los conceptos básicos relativos al tema y afirma que dentro de este derecho, se incluyen, entre sus elementos esenciales, “[...] el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión, y el derecho al

³¹⁵ Concretamente, en el caso son excluidos 3 testigos, siendo de gran relevancia que dos de ellos se excluyeron por el inciso segundo del artículo 276º, y sólo uno lo fue por pruebas obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, hipótesis regulada en el artículo 276 inciso tercero. El Tribunal sólo se pronuncia respecto del último testigo excluido, ya que el precepto legal que se desea inaplicar, sólo procede cuando los testigos se encuentren en el caso del inciso tercero del artículo 276º.

debido proceso, con plena eficacia de las garantías que le son propias.”(C-18).
Agrega esta Magistratura, que al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva, deben tenerse en cuenta dos elementos: el derecho a la acción, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso.

Siguiendo con lo anterior, el tribunal afirma que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, si así lo hiciere, incurre en una infracción a la normativa constitucional básica porque contraviene el numeral 26º del artículo 19º. La esencia de los derechos alcanza igualmente a la etapa de preparación del juicio oral que culmina con la dictación del auto de apertura. En efecto, el tribunal concluye que “La negación, o simplemente la excesiva limitación, de lo expresado lleva, necesaria e indefectiblemente, a la frustración de la tutela y a la carencia de la garantía jurisdiccional de todo derecho o interés, lo que es particularmente grave en materia de conflictos penales. Ello constituye la negación misma del derecho a la tutela judicial efectiva [...]”(C-20).

Además, el tribunal recurre a la historia fidedigna de la Ley N° 19.519 de reforma constitucional que creó el Ministerio Público, para analizar la titularidad de la acción penal pública. Así, luego de la exposición de las materias pertinentes, concluye que “fue el propio constituyente el que reflexivamente otorgó acción penal pública a la víctima para actuar en tal carácter en el

proceso penal, y que ello implica que la ley está impedida de discriminar sus derechos esenciales.”(C-26).

En este mismo contexto, se agrega que el debido proceso debe ajustarse a lo dispuesto en el N°3 del artículo 19° en expresa armonía con su numeral 26°, es decir, lograr una igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo que naturalmente se ve violentado cuando un derecho procesal básico, como lo es el recurso, es otorgado por ley a sólo uno de los dos agraviados por una resolución judicial, excluyendo al otro de la posibilidad de reclamar. En consecuencia, por la simple oración “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, se produce un efecto contrario a la Constitución.

Finalmente es importante destacar que el fallo fue acogido pero con el voto en contra de los ministros Hernán Vodanovic, Francisco Fernández y Carlos Carmona, quienes estuvieron por desechar el requerimiento, ya que el Tribunal Constitucional, al inaplicar un precepto legal, no tiene la atribución de crear una disposición para la resolución del caso. En esta situación concreta, la inaplicabilidad trae como resultado la creación de un recurso de apelación por parte de quien el legislador no ha legitimado al efecto. Con ello se vulnera el principio constitucional en virtud del cual sólo la ley puede establecer atribuciones de los tribunales de justicia, por lo que una sentencia no puede otorgar competencia al tribunal de la gestión pendiente. Por otra parte, rechazar

el requerimiento no deja desamparado al querellante, ya que, la legislación procesal otorga el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva.

b. Sentencia Rol N°1502 del 9 de septiembre de 2010³¹⁶ .

El conflicto de constitucionalidad que se suscita en este caso es que la frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público, pugna con diversas garantías constitucionales³¹⁷. En primer lugar, se vulnera la prohibición a la discriminación arbitraria regulada en el artículo 19° N°2, porque no existe razón para que sólo al Ministerio Público se le otorgue la posibilidad de apelar la exclusión de pruebas, y no así, a los demás intervinientes, siendo que ambos pueden verse agraviados con la resolución³¹⁸. En segundo lugar se vulnera el artículo 19° N°3

³¹⁶ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado el 2 de octubre de 2009, por Juan Ignacio Piña, abogado en representación de Nelson Pino, respecto del artículo 277° inciso segundo del Código Procesal Penal, en su frase “cuando lo interpusiera el Ministerio Público”, para que surta efecto en la causa RUC N° 0800510604-5, seguida ante el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso (Error del requirente, ya que la causa está radicada en el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar). El señor Pino es acusado por parricidio. Un hecho relevante, es que tanto el Ministerio Público, como la querellante, señalaban que si bien es cierto, el acusado de parricidio y la fallecida no estaban casados, existía una relación de convivencia. Por ello, el acusado incorporó documentos que daban cuenta de que el domicilio de la víctima no correspondía al suyo. Luego, el juez de garantía estimó que esas pruebas habían sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, desestimando la base que el requirente tenía para plantear su defensa

³¹⁷ Frente a ello, el Ministerio Público considera que la norma ya fue aplicada, por lo que no sería procedente una inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pero el tribunal concluye que aunque la sentencia interlocutoria esté firme, esta característica no puede impedir la acción constitucional interpuesta.

³¹⁸ El Tribunal considera que: Se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, ya que no existe razón para otorgar el recurso de apelación en forma privativa a uno de los intervinientes, como es el Ministerio Público, pero no al imputado, lo cual hiere su derecho a participar con igualdad de oportunidades ante los órganos jurisdiccionales.

inciso primero respecto a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que se le entrega medios especiales de protección a una de las partes del proceso penal y no a la otra. Finalmente, se vulnera el inciso sexto del mismo artículo relativo al debido proceso, porque una persona ha quedado sometida a un procedimiento desigual que no le otorga las garantías mínimas racionales y justas, lo cual produce que no se puedan presentar ante el tribunal pruebas de descargo, las que le permitirían al acusado aspirar a una diferente calificación del hecho, disminuyendo en consecuencia la pena.

Frente al conflicto presentado, el tribunal acoge el requerimiento, bajo el siguiente razonamiento:

La frase impugnada vulnera el debido proceso, debido a que frente a una idéntica situación de agravio, que corresponde a una resolución que priva de un medio de prueba, se otorga el derecho a apelar a un interviniente activo y al otro no. Los Ministros recurren a lo dicho expresamente en el fallo Rol N°1535, donde se señala que “el debido proceso penal debe ajustarse a lo dispuesto en el N°3 del artículo 19° en expresa armonía con su numeral 26°, es decir, lograr una igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo que naturalmente se ve violentado cuando un derecho procesal básico, como lo es el recurso, es otorgado por ley a sólo uno de los dos agraviados por una resolución judicial, excluyendo al otro de la posibilidad de reclamar”(C-08). Así, por la simple oración “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, se produce

un efecto contrario a la Constitución, ya que “[...] no se condice con los parámetros de racionalidad y justicia que la Carta Fundamental exige al proceso penal, la circunstancia de que el imputado se vea privado del posibilidad de apelar contra la resolución que determina en la práctica todo lo que será el juicio oral, incidiendo en la prueba, y por consiguiente, en el esclarecimiento del hecho punible y las circunstancias que lo rodean.”(C-10).

Es importante destacar que existió un voto disidente acordado por cuatro Ministros, los señores Hernán Vodanovic, Francisco Fernández, Carlos Carmona y José Antonio Viera-Gallo, los que estaban por rechazar el requerimiento en base a los siguientes argumentos³¹⁹:

En primer lugar, respecto al fondo, en materia procesal penal, el recurso de apelación es de derecho estricto, siendo justificada su excepcionalidad por varias razones, entre ellas, que se ha separado la actividad de investigar y juzgar en dos entes distintos; que la inmediación y oralidad son los principios básicos del nuevo sistema, los cuales impiden volver a realizar el juicio, ya que si esto sucediese, se pondría énfasis en la lectura del expediente, y se privilegiaría la opinión de un tribunal menos informado por sobre la del más

³¹⁹ Respecto al estado procesal de la causa, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 24 de agosto del 2009, y los antecedentes fueron remitidos al Tribunal Oral en lo Penal en las 48 horas siguientes, según establece el procedimiento penal. La inaplicabilidad se presentó el 2 de octubre, es decir, seis semanas después de que el juicio pasara a otro estado procesal. Además, ya había transcurrido el plazo existente para apelar y el asunto estaba radicado ante el Tribunal Oral en lo Penal. Ellos consideran que no es admisible que mediante una sentencia de esta Magistratura, se intente dejar sin efecto resoluciones firmes que ya tuvieron efecto en el proceso.

informado, y; se privilegia el control horizontal por sobre el jerárquico, ya que un tribunal colegiado otorga las garantías de independencia y control necesarias. En consecuencia, a este tribunal no le corresponde crear recursos, sino que esa es una decisión del legislador.

A ello se agrega, que debido a las funciones del Ministerio Público, sólo a él le perjudica la exclusión de pruebas por causal de ilicitud. Recuérdese que la prueba ilícita es aquella que proviene de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. El hecho de que al Ministerio Público se le excluya una prueba, significa que ha fallado en su deber de respetar y promover derechos esenciales de la persona, por lo que el recurso de apelación lo ayuda a restablecer su legitimidad como órgano público. Por último, el imputado goza de la presunción de inocencia, por ello la carga de la prueba recae en el acusador, lo cual produce que el imputado sólo tenga que defenderse. Así, es éste quien se ve favorecido con la exclusión de pruebas, ya que si estas no existen, no puede haber condena.

En tercer lugar, el imputado no queda indefenso, ya que se le otorgan medios para resguardar el debido proceso. Por una parte, si éste considera que está siendo agraviado con la resolución de apertura del juicio oral, puede interponer en la misma audiencia preparatoria, el recurso de reposición, siempre que no existiese debate previo de la admisibilidad de la prueba. Por

otra parte, el imputado tiene la facultad de interponer el recurso de nulidad respecto a la sentencia definitiva del juicio oral.

c. Sentencia Rol N°2330, del 29 de enero de 2013³²⁰.

El conflicto de constitucionalidad que se presenta, según el requirente, corresponde a una infracción de su derecho a la igualdad ante la ley, regulado en el artículo 19° N°2, ya que se produce una discriminación arbitraria, en la medida que el legislador otorgó un recurso a uno de los intervinientes, poniéndolo en una situación de desigualdad respecto de las demás partes; y además, una vulneración al racional y justo procedimiento, consagrado en el N°3 del artículo 19°, debido a que se infringen las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y el debido proceso, al impedirse el acceso a la revisión de lo resuelto por un tribunal superior, ya que el único que puede apelar es el Ministerio Público, lo cual tiene un carácter completamente

³²⁰ Este fallo corresponde a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, interpuesto el 12 de octubre de 2012 por el Ministro del Interior y Seguridad Pública, don Rodrigo Hinzpeter, con el objeto de que la frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, sea declarada inaplicable en el proceso penal seguido ante el 13° Juzgado de Garantía de Santiago, por los delitos de colocación de artefactos explosivos contemplado en la Ley N° 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, y fabricación no autorizada de artefactos explosivos, en el cual el requirente es querellante. Luego se decretó la exclusión de prueba documental y testimonial, ofrecida tanto por la acusación del fiscal, como en la particular, y que Hinzpeter apeló de ello, lo cual fue declarado inadmisibile. Frente a ello dedujo un recurso de hecho que se encuentra pendiente.

discrecional, y trae como consecuencia la privación del derecho al recurso para el querellante³²¹.

En este caso concreto, se produjo un empate de votos, y atendiendo al quórum calificado para acoger esta clase de requerimientos, y por mandato de la letra g) del artículo 8º de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate, por lo que se rechaza el requerimiento.

Por el rechazo del requerimiento votaron los Ministros señores Hernán Vodanovic, Francisco Fernández, Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández. El razonamiento que ellos utilizaron fue el que expondremos a continuación:

En primer lugar, los Ministros consideran que el Ministro del Interior es un órgano público, que posee la autorización legal para interponer una querella. Respecto a ello, el tribunal que rechaza el requerimiento, comparar a Hinzpeter, con los demás tipos de querellantes y consideran que no hay ningún tipo de diferencia entre ellos, ya que todos pueden ofrecer prueba para sustentar la acusación y formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que

³²¹ Frente a ello, el imputado, Hans Niemeyer, hizo observaciones y afirmó que respecto de las exclusiones de pruebas, ninguna de ellas se decretó únicamente por la causal de infracción a derechos fundamentales, sino que además se declaró la impertinencia, la sobreabundancia, o el carácter dilatorio.

estimaren relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por los demás intervinientes, durante la audiencia de preparación del juicio oral.

En segundo lugar, el recurso de apelación en el Código Procesal Penal tiene carácter excepcional, lo que ha sido considerado por esta Magistratura por varias razones, entre ellas, que se ha separado la actividad de investigar y juzgar en dos entes distintos; que la inmediación y oralidad son los principios básicos del nuevo sistema, los cuales impiden volver a realizar el juicio, ya que si esto sucediese, se pondría énfasis en la lectura del expediente, y se privilegiaría la opinión de un tribunal menos informado por sobre la del más informado, y; se privilegia el control horizontal por sobre el jerárquico, ya que un tribunal colegiado otorga las garantías de independencia y control necesarias. En consecuencia, a este tribunal no le corresponde crear recursos, sino que esa es una decisión del legislador.

En tercer lugar, el hecho de que sólo el Ministerio Público pueda apelar tiene una doble sustentación. Primero, se basa en los principios de legalidad y eficiencia, donde este órgano debe actuar en todo momento de forma eficiente, ya que trabaja con recursos públicos, por lo que es necesario que cuente con pruebas suficientes y pertinentes. Por ello, si estas se excluyen, la ley le otorga el derecho a apelar. Además de ello, el imputado goza del derecho de presunción de inocencia, por lo que la carga de la prueba recae en el acusador,

lo que hace que la persona contra la cual existe una investigación, no tenga la necesidad de apelar, ya que no le corresponde presentar pruebas.

En cuarto lugar, no se vulnera la igualdad ante la ley, ya que la diferencia en el otorgamiento del recurso de apelación, tiene fundamento. En primer lugar, es de gran importancia considerar el rol que tiene el Ministerio Público en el proceso penal, el cual tiene diversas funciones indispensables. En segundo lugar, el imputado goza de presunción de inocencia y es el Ministerio Público quien debe desvirtuarla, de modo que si se excluye la prueba que él considera fundamental para lograr dicho objetivo, el fiscal puede solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa. En tercer lugar, como a él le corresponde compilar la prueba, puede incurrir en la causal de exclusión que consiste en la inobservancia de garantías fundamentales. Por su parte, el querellante no tiene todos estos deberes.

Por último, no se afecta el debido proceso respecto al derecho al recurso, porque el Ministerio del Interior no queda indefenso, ya que tiene la posibilidad de interponer el recurso de nulidad. Agregan además que para esta Magistratura, la inexistencia de la apelación debe verse en el contexto de si existen o no otros recursos que permitan alcanzar la misma finalidad, ya que lo importante es que no haya indefensión. Así, la manera de garantizar el debido proceso es otorgándole al sujeto un recurso respecto a las resoluciones que lo

perjudiquen, pero bajo ninguna circunstancia, se trata únicamente de la entrega del recurso de apelación como medio de impugnación.

Por acoger el requerimiento, votan los Ministros señores Raúl Bertelsen, Marcelo Venegas, Marisol Peña, José Antonio Viera-Gallo e Iván Aróstica. El razonamiento que utilizan para acoger la acción es el siguiente:

En primer lugar, relaciona la función del Ministerio Público con la del Ministro del Interior, concluyendo que las responsabilidades de éste último no son de menor entidad, en cuanto coinciden con el deber del Estado de “dar protección a la población” conforme al artículo 1º inciso quinto de la Carta Fundamental. Así, luego de un análisis de las atribuciones de éste órgano público, alude a la función que le otorga la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas, la cual lo faculta para querellarse respecto de los delitos previstos en ella. En consecuencia, debido a que el terrorismo es contrario a los derechos humanos, según el artículo 9º de la Constitución, el Ministro del Interior debe tener el poder para querellarse con éxito.

En segundo lugar, respecto a la igualdad ante la ley, se objeta el hecho de permitir la apelación a una sola de las partes en un litigio penal, ya que cualquiera de las dos puede verse afectada del mismo modo por una resolución judicial de igual carácter, configurando ello una discriminación infundada y carente de razonabilidad. Si bien es cierto, el Ministerio Público debe desvirtuar la presunción de inocencia, por lo cual para su eficacia requiere tener la

posibilidad de apelar, no se explica por qué el querellante no puede, a su vez, apelar en defensa activa de su acusación con el propósito de levantar su propia teoría.

Por último, estos Ministros consideran que se vulnera el artículo 19º N°3, referido al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, ya que, la norma no promueve un igual acceso a la justicia, además de no configurar un proceso racional y justo al conceder mecanismos especiales de protección a una de las partes en el proceso penal, y no así a los restantes.

d. Sentencia Rol N°2354, de 9 de enero de 2014³²².

El caso consiste, en la solicitud de inaplicabilidad del artículo en cuestión, y además, de la oración “dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar”, contenida en el artículo 320º del mismo Código, relativa a la solicitud por parte de los intervinientes al juez de garantía, con el fin

³²² Este fallo corresponde a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, interpuesto el 21 de noviembre de 2012 por don Carlos Contreras, representado por la abogada Scarlet Muñoz, con el objeto de que ambas frases, sean declaradas inaplicables en el proceso sobre delito reiterado de usurpación de aguas, RIT N° 473-2010, RUC 1010009669-8, en el cual el requirente es uno de los 4 imputados y que se sustancia ante el Juzgado de Garantía de Pozo Almonte. El caso consiste en que las sociedades contractuales mineras Compañía de Yodo y Salitre Cala Cala y Compañía Minera Negreros mantenían operativos en 38 pozos habilitados para la extracción de agua, pero dicha utilización de recursos hídricos no estaba amparada por ningún derecho de aprovechamiento o título legítimo. Por ende es uno de los acusados quien interpone el requerimiento debido a que se encuentra pendiente la aprobación del Juez de Garantía de la solicitud de ingreso e instrucciones a sus peritos para poder probar su inocencia, antes de que se lleve a cabo la audiencia preparatoria del juicio oral.

de que éste dicte las instrucciones necesarias para el trabajo de los peritos durante la investigación, o la audiencia de preparación del juicio oral, con la intención de examinar lo referido a su pericia. En efecto, el artículo 320º señala expresamente que:

“Instrucciones necesarias para el trabajo de los peritos. Durante la etapa de investigación o en la audiencia de preparación del juicio oral, los intervinientes podrán solicitar del juez de garantía que **dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar** los objetos, documentos o lugares a que se refiere su pericia o para cualquier otro fin pertinente. El juez de garantía accederá a la solicitud, a menos que, presentada durante la etapa de investigación, considerare necesario postergarla para proteger el éxito de ésta.”(Énfasis nuestro).

El conflicto de constitucionalidad se suscita, según lo expone el requirente, por el hecho de que la frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, pugna con varias disposiciones constitucionales. En primer lugar, vulnera la igualdad ante la ley, regulada en el artículo 19º N°2, porque impide a los intervinientes, distintos del ente persecutor, apelar el auto de apertura del juicio oral cuando el juez de garantía excluye las pruebas que cumplen condiciones determinadas, lo cual es una discriminación arbitraria, debido a que la legitimidad exclusiva que posee dicho organismo no tiene justificación alguna.

En segundo lugar, se vulnera el derecho a la defensa, regulado en el artículo 19º N°3 inciso tercero, porque el imputado no cuenta con las mismas herramientas para defenderse que el Ministerio Público. Y por último, se vulnera el derecho a un debido proceso, regulado en el artículo 19º N°3 inciso sexto, ya que el derecho a probar, el cual depende de si se excluyen o no las pruebas en el auto de apertura, es un derecho consustancial a la racionalidad y justicia de todo procedimiento, de modo que éste se ve directamente afectado si las pruebas se excluyen y el interviniente a quien se le han excluido sus probanzas no puede apelar. Además, también se vulnera el derecho al recurso, que es un elemento fundamental dentro del debido proceso, al no permitir la apelación.

Por otra parte, el conflicto de constitucionalidad que se suscita respecto de la frase “dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar”, contenida en el artículo 320º, pugna con varias disposiciones constitucionales. En primer lugar, con el derecho a la prueba contenido en el debido proceso, regulado en el artículo 19º N°3 inciso sexto, ya que para desvirtuar la invasión de derechos de terceros que se le imputa, debido a la supuesta usurpación de aguas, es necesario acceder a los terrenos que se habrían visto perjudicados por la extracción de agua, los cuales son de propiedad de la querellante, y el único modo de ingresar a dicho lugar es mediante autorización de juez, o del sujeto activo. Así, para que los peritos del requirente realicen su trabajo, se requiere que el juez dicte las instrucciones necesarias para examinar el lugar, autorización que debe ser entregada, ya que

si no se entrega, se vulnera el derecho indicado. En segundo lugar, pugna con el derecho a la igualdad, regulado en el artículo 19° N°2, debido a que el requirente no tiene la misma posibilidad que la querellante de preparar su defensa, porque no tiene el acceso necesario para realizar las pericias que desvirtuarían la prueba señalada.

Frente al conflicto presentado, el tribunal rechaza el requerimiento en base al razonamiento que expondremos a continuación.

En primer lugar, señalan que no hay una inconstitucionalidad en el inciso segundo del artículo 277°^o, acudiendo a exactamente a los mismos argumentos vistos en el segundo punto analizado en el caso anterior respecto a las razones de la excepcionalidad del recurso, y al tercer razonamiento que trata la doble sustentación del Ministerio Público (legalidad –eficiencia, y presunción de inocencia).

En segundo lugar, el artículo 277°^o inciso segundo, no vulnera la igualdad ante la ley. El tribunal utiliza el test de las tres variables: la situación de hecho diferente, la situación distinta razonable y objetiva, y que la medida no sea desmedida.

Respecto a las dos primeras variables, si bien es cierto, el Ministerio Público puede apelar y no los otros sujetos, esto tiene un fundamento. En primer lugar, es de gran importancia considerar el rol que tiene el Ministerio Público en el

proceso penal, el cual tiene diversas funciones indispensables. En segundo lugar, el imputado goza de presunción de inocencia y es el Ministerio Público quien debe desvirtuarla, de modo que si se excluye la prueba que él considera fundamental para lograr dicho objetivo, el fiscal puede solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa. En tercer lugar, como a él le corresponde compilar la prueba, puede incurrir en la causal de exclusión que consiste en la inobservancia de garantías fundamentales. Por su parte, el querellante no tiene todos estos deberes. Además, en el caso particular, las pruebas no han sido presentadas, lo que es importante, ya que el Ministerio Público tiene la facultad de apelar sólo ante ciertas causales de exclusión, reguladas en el inciso tercero del artículo 276º, no pudiendo optar a la segunda instancia, por ejemplo, respecto de la impertinencia regulada en el inciso primero del mismo precepto.

En relación a que la medida no sea desproporcionada, en este caso es un juez el que declara la exclusión de la prueba, después de una audiencia en que se debate, no es una medida unilateral.

Finalmente, el resto de los afectados puede reclamar mediante el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva.

Por otra parte, el artículo 277º inciso segundo, no vulnera el debido proceso, porque el imputado no queda indefenso en relación a la impugnación, sino que siempre tiene a salvo la facultad de interponer el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva. Además, tampoco es efectivo que se vulnere el

principio de economía procesal al tener que esperar que se dicte sentencia de término para interponer el recurso, ya que en base a este mismo principio, es más eficaz en este estado del juicio para poder ver con claridad el impacto que pudo tener en los derechos del requirente la exclusión de la prueba. Agregan además que para esta Magistratura, la inexistencia de la apelación debe verse en el contexto de si existen o no otros recursos que permitan alcanzar la misma finalidad, ya que lo importante es que no haya indefensión.

En segundo lugar, no hay inconstitucionalidad en el artículo 320º, ya que lo que se plantea al respecto es un problema de interpretación legal del precepto impugnado. Si bien es cierto, la ley faculta al juez para que “dicte las instrucciones para que sus peritos puedan acceder a examinar”, si el juez dispone que no haya acceso, no es porque la norma lo establezca, sino porque considera que es lo apropiado. En consecuencia, lo que se pide es algo que esta Magistratura no puede disponer, ya que el juez puede decidir si da acceso o no.

Por otra parte, existe un voto disidente de gran relevancia, acordado por los Ministros señores Raúl Bertelsen, Iván Aróstica y Juan José Romero, quienes están por acoger el requerimiento sólo respecto al artículo 277º inciso segundo, por los siguientes argumentos:

En primer lugar, consideran que si bien es cierto, el imputado aún no presenta las pruebas, este se encuentra en la oportunidad procesal adecuada

para hacerlo, la cual corresponde a la audiencia de preparación de juicio oral que se encuentra en curso.

En segundo lugar, si bien la mayoría rechaza la posibilidad de cualquier agravio constitucional para el imputado, debido a que el artículo 276º inciso tercero no admite la exclusión de la prueba de descargo, es decir, aquella presentada por el imputado, en reiteradas ocasiones los tribunales han respaldado la posibilidad de exclusión de la prueba presentada por imputados.

En tercer lugar, respecto a la excepcionalidad del recurso, consideran que lo esencial de la discusión es que, si asumiéndose la necesidad de contemplar el recurso de apelación respecto de una situación específica, es justificable o no que sea procedente para una de las partes, y no lo sea para la otra. Así, ellos consideran que la igualdad de armas entre las partes para poder desplegar la prueba es un elemento fundamental para el resultado del juicio. Si es justificable que el Ministerio Público tenga el acceso a este medio de impugnación, resulta igualmente justificable que el imputado tenga el mismo derecho.

En cuarto lugar, el recurso de nulidad en la práctica no es suficiente y ha sido interpretado restrictivamente por los Tribunales Superiores. Para ello se analiza un caso donde la Corte Suprema acoge la nulidad pero con dos votos disidentes, por lo que este recurso estuvo muy cerca de ser rechazado, lo que produciría que no existiese en la práctica la posibilidad de revisar la decisión del juez de garantía.

Por último, respecto a la igualdad ante la ley, ellos consideran necesario analizar la diferencia de trato entre el persecutor público y el imputado, en relación a privar al segundo de la posibilidad de impugnar un asunto tan relevante como la decisión de un juez de garantía de excluir una prueba ofrecida con el fin de acreditar su no culpabilidad. En consecuencia, es evidente que al Ministerio Público se le da un trato diferenciado, el cual es arbitrario. Si bien es cierto, el voto de mayoría habla de diferencia de roles, los disidentes consideran que en un contradictorio es de la esencia que el persecutor y el imputado tengan roles distintos, lo que no justifica de modo alguno que se quebrante la necesaria igualdad para impugnar la exclusión de la prueba.

Además, respecto del principio de inocencia, este no debe tomarse como un privilegio, sino como una exigencia mínima de cualquier proceso penal racional y justo. No obstante lo anterior, el imputado también tiene derecho a defenderse, y su actividad probatoria bajo ninguna circunstancia puede ser considerada inútil, es más, una defensa activa también puede intentar probar hipótesis que permiten acreditar sí existe una duda razonable.

Finalmente, respecto a la eficiencia que el voto de mayoría considera como una característica exclusiva del Ministerio Público, el voto minoritario afirma que no consideran correcto poner el foco de la argumentación en las tareas del Ministerio Público y no en la administración de justicia de los tribunales. Agregan que no comparten el argumento de que es admisible un desigual trato

de la ley sobre la base de privilegiar la eficiencia y eficacia en la persecución de delitos a costa del objetivo central del sistema del cual la actividad del Ministerio Público es sólo un componente.

e. Sentencia Rol N°2323, del 9 de enero de 2014³²³.

En este caso, si bien es cierto, las pruebas presentadas por el requirente aún no han sido excluidas por el juez de garantía, el conflicto de constitucionalidad que se podría suscitar, si es que esto llegara a ocurrir, consiste en la vulneración de ciertas garantías constitucionales. En primer lugar, se vulnera la igualdad ante la ley, regulada en el artículo 19° N°2, porque se crea un privilegio a favor del Ministerio Público, que constituye una discriminación arbitraria, contraria a la Constitución y que no tiene fundamento alguno. En segundo lugar, se infringe el derecho a la defensa, regulado en el artículo 19° N°3 inciso tercero, y el derecho al debido proceso, regulado en el inciso sexto del mismo

³²³ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto al inciso segundo del artículo 277° del Código Procesal Penal, en su frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, solicitado por Eduardo Zegers, para que surta efectos en el proceso por delito de amenazas, RIT 9056-2012, RUC 1200578139-4, sustanciado ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago. En resumidas cuentas, el requirente fue denunciado por su pareja por supuestas amenazas en mayo de 2012, lo cual fue competencia del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, y en julio de ese mismo año, la mujer se querelló por agresión y amenazas de futuras agresiones si es que ella no accedía a las peticiones de su pareja referidas al régimen de alimentos y visitas de los hijos. Existió una sustitución de procedimiento de un juicio penal ordinario a uno simplificado, por lo que se fijó audiencia para que el querellado admita o no su responsabilidad en el delito. Como él no admitirá responsabilidad se procede inmediatamente a la preparación del juicio oral, donde las partes deben rendir la prueba. En ese caso, si el Juez de Garantía excluye pruebas, él no podrá apelar la resolución.

artículo, ya que el imputado no tiene las mismas herramientas para defender sus derechos que el Ministerio Público. En efecto, la defensa del imputado queda en una situación desmedrada, pues sólo tiene la posibilidad de aceptar la exclusión de sus probanzas, en circunstancias en que el ente persecutor puede apelar de la exclusión que a él le afecte.

Frente al conflicto presentado, el Tribunal rechaza el requerimiento en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, se utilizan los mismos argumentos esgrimidos en los otros fallos, respecto a la excepcionalidad del recurso con los argumentos que las respaldan y a la doble sustentación del Ministerio Público (principios de eficiencia-legalidad, y presunción de inocencia).

En segundo lugar, no se vulnera la igualdad ante la ley. El Tribunal llega a esa conclusión utilizando exactamente el mismo test de las tres variables, que ocupó en el Rol N°2354. Así, fundamenta la posibilidad de apelación del Ministerio Público en el rol que éste posee, en la presunción de inocencia que debe ser desvirtuada por el Ministerio Público, y en la tarea de compilación de la prueba. En consecuencia, debido a la diferencia de roles, el Ministerio Público se encuentra facultado para apelar si le excluyen la prueba.

Además, igual que en el fallo anterior, se afirma que en el caso particular, las pruebas aún no han sido presentadas, lo cual es importante porque si bien es

cierto el Ministerio Público puede apelar, esto sólo procede respecto a ciertas causales, las cuales dicen relación con las actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas, o la obtención de pruebas con inobservancia de garantías fundamentales, y no respecto de la impertinencia o la prueba simplemente dilatoria.

Respecto a que la medida no sea desproporcionada, en este caso es un juez el que declara la exclusión de la prueba, después de una audiencia en que se debate, no es una medida unilateral.

En tercer lugar, no se vulnera el debido proceso porque el imputado no queda indefenso en relación a la impugnación, sino que siempre tiene a salvo la facultad de interponer el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva. Además, tampoco es efectivo que se vulnere el principio de economía procesal al tener que esperar que se dicte sentencia de término para interponer el recurso, ya que en base a este mismo principio, es más eficaz en este estado del juicio para poder ver con claridad el impacto que pudo tener en los derechos del requirente la exclusión de la prueba. Agregan además que para esta Magistratura, la inexistencia de la apelación debe verse en el contexto de si existen o no otros recursos que permitan alcanzar la misma finalidad, ya que lo importante es que no haya indefensión.

Por otra parte, existe un voto disidente de gran relevancia, acordado por los Ministros señores Raúl Bertelsen, Iván Aróstica y Juan José Romero y María

Luisa Brahm, quienes están por acoger el requerimiento por exactamente los mismos argumentos esgrimidos en el voto de minoría expresado en la sentencia rol 2354 pronunciada el mismo día.

f. Sentencia Rol N°2676, del 17 de julio de 2014³²⁴.

En el caso en cuestión, se interpone el requerimiento debido a que el acusado interpuso recurso de apelación por el hecho de la exclusión de una prueba pericial y documental (ficha clínica de la víctima), en la audiencia de preparación del juicio oral simplificado, el cual sería rechazado si es que no se inaplicaba el inciso segundo del artículo impugnado.

El Tribunal otorgó traslado al Ministerio Público por 10 días y luego declaró inadmisibile el requerimiento debido a que concurren las causales reguladas en el artículo 84° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional numerales 5° y 6°. En primer lugar, concurre en la causal 5° debido a que el precepto no es aplicable ni decisivo, ya que el asunto jurisdiccional ya ha concluido y existe

³²⁴ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto al inciso segundo del artículo 277° del Código Procesal Penal, en su frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente.”, solicitado por Rodrigo Paz Henríquez, para que surta efectos en el proceso RIT 1804-2014, RUC 1400102133-9, sustanciado ante el octavo Juzgado de Garantía de Santiago.

cosa juzgada en relación a la interlocutoria que excluye la prueba³²⁵. Y en segundo lugar, se incurre en la causal 6º, ya que consta en los registros de audio de la audiencia, que la exclusión de la prueba no tuvo como antecedente el ser obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, el cual, junto a la prueba procedente de actuaciones declaradas nulas, es uno de los presupuestos válidos en que opera la regla del artículo impugnado.

Nos interesa este fallo debido a que la facultad de excluir pruebas por parte del Juez de Garantía, respecto de la cual tiene derecho a apelar el Ministerio Público, sólo es efectiva cuando ésta proviene de actuaciones o diligencias declaradas nulas, y aquella que haya sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales. Esto quiere decir, que si la prueba se excluye por otras razones, ninguna de las partes tiene la facultad de interponer recurso de apelación, y ambas deben conformarse con una reposición, cuando corresponda, o con el recurso de nulidad al término del juicio oral. Esto demuestra según nuestra opinión, que aun cuando no se pueda apelar, las partes pueden resguardar su derecho a probar en juicio si es que el Juez tiene una apreciación distinta de la prueba, mediante otros remedios procesales igualmente efectivos que la doble instancia.

³²⁵ Esto sucede porque el requirente dejó pasar el plazo necesario para acudir a esta Magistratura, precluyendo su oportunidad procesal para discutir su pretensión.

g. Sentencia Rol N°2615, del 30 de octubre de 2014³²⁶.

Este caso corresponde a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de varios preceptos legales, en primer lugar, del ya renombrado inciso segundo del artículo 277° del Código Procesal Penal, en su frase “cuando lo interpusiera el Ministerio Público.”, también se solicitaba la inaplicabilidad de la frase “los objetos, documentos y lugares” del artículo 320° del mismo cuerpo normativo³²⁷, y la oración “... o prácticas análogas a ésta”, regulada en el artículo 411° quáter del Código Penal³²⁸. Se dice que estos

³²⁶ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitado por Miguel Soto en representación de María Paz Guerra, para que surta efectos en el proceso por delito de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, RIT 457-2011, RUC 1110028038-k, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Pichilemu. La requirente es acusada de ser una de las autoras del delito de trata de personas y tráfico de migrantes debido a ser la encargada de recursos humanos del grupo Errázuriz, teniendo la tarea de comprar los pasajes para el traslado e ingreso al país de un grupo de Paraguayos, incluyendo menores de edad con la motivación de conocer las ventajas turísticas, naturales y económicas de Chile. Lo anterior no era acorde a la realidad, ya que la verdadera razón por la cual estas personas venían a Chile engañadas era que se les destinaría a trabajar en faenas agrícolas y forestales de fundos, en condiciones laborales desmejoradas de servidumbre y esclavitud. Doña María Paz tuvo además participación en la elaboración de declaraciones juradas para que ellos negaran el ingreso ilegal al país y las repugnantes condiciones de trabajo y esclavitud en que se encontraban dentro del fundo.

³²⁷ Por su parte el intento de inaplicabilidad del artículo 320° en la frase aludida anteriormente fue declarado inadmisibile, por lo que no entraremos en el fondo del asunto.

³²⁸ La requirente señala que la inaplicabilidad del artículo 411° quáter en la frase antes transcrita se debe fundamentar en el hecho de que en dicho artículo no está consagrado expresamente el delito de trata de personas, sino que éste es incluido por analogía, lo que es una infracción al principio de tipicidad, regulado en el artículo 19° N°3° de la Constitución. Como sabemos, según el principio “*Nullum crimen nulla poena sine legem*”, no se pueden crear tipos penales por analogía, es el legislador quien debe describir la conducta expresamente con sus elementos objetivos, subjetivos y normativos. Frente a ello, el Tribunal rechaza la propuesta haciendo un análisis extensivo del derecho internacional, llegando a considerar la prohibición de la esclavitud como una norma del *ius cogens*, y de los antecedentes legislativos, lo cual supera nuestro punto de investigación, pero en resumidas cuentas señala que si existe el verbo rectos “esclavizar” el que incluye todas las conductas relativas al tema. El tipo está redactado de una forma extensiva, pero no por ello debe confundirse con una analogía.

preceptos en el caso concreto vulneran el artículo 19º de la Constitución, en sus numerales 2º y 3º.

El conflicto de constitucionalidad que se suscita respecto al inciso segundo del artículo 277º, vulnera según la requirente, la igualdad ante la ley y el racional y justo procedimiento, sobre todo en relación a la existencia del recurso, ya que se otorga un medio de impugnación sólo al órgano persecutor, lo que produce una diferencia arbitraria carente de fundamento. Además ello conlleva a la diferencia de armas en el proceso y el libre acceso a la justicia.

Frente a ello el Tribunal rechaza el requerimiento porque el inciso segundo del artículo 277º no puede producir un efecto decisorio en la resolución del conflicto, ya que en el proceso aún no se ha dictado el auto de apertura del juicio oral mediante el cual se excluye la prueba, por lo que no pueden saberse con claridad cuáles serían los efectos reales de la exclusión, si es que esta se llega a concretar. Así el requirente se pone en el caso de que las pruebas presentadas serán excluidas por las causales reguladas, y que el Ministerio Público no apelará, lo cual pugna con la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad.

El fallo posee un voto disidente de cuatro Ministros, los señores Raúl Bertelesen, Hernán Vodanovic, Juan José Romero y señora María Luisa Brahm, quienes consideran que debe acogerse por las siguientes razones:

En primer lugar porque la oración impugnada del inciso segundo del artículo 277º pugna con el artículo 19º N°2 referido a que la ley no puede establecer diferencias arbitrarias, ya que es inadmisibles la diferencia de trato que se da entre el Ministerio Público y el imputado, privando al segundo de impugnar una decisión tan relevante como la del Juez de Garantía de excluir la prueba ofrecida para lograr acreditar la teoría propia del afectado. De hecho, no existe una razón que obedezca a presupuestos objetivos y pertinentes que respalde esta distinción.

La mayoría del Tribunal considera que ambos sujetos no se encuentran en la misma situación, debido a que tienen roles e importancias diferenciadas. Pero los Ministros disidentes consideran que “es de la esencia que el persecutor y el imputado tengan roles distintos, lo cual en modo alguno justifica quebrantar la necesaria igualdad para impugnar que debe existir frente a un aspecto clave de todo proceso como es la admisibilidad o exclusión de pruebas.”(C-10, minoría).

En segundo lugar, se vulnera el artículo 19º N°3, el cual resguarda el derecho a un racional y justo procedimiento ya que no existe una igualdad de armas entre las partes para desplegar la prueba, lo cual es un elemento fundamental para un debido proceso. Así se justifica que ambos sujetos procesales tengan derecho a impugnar una resolución con las mismas herramientas. Agregan a ello los Ministros, que el hecho de que la apelación sea un recurso excepcional en el nuevo proceso penal, en forma general, no

está en cuestionamiento, sino que el problema se da en los casos concretos en donde si procede la apelación, pero sólo se da esta posibilidad a uno de los sujetos procesales. Además los disidentes insisten en el hecho de que se deja indefensa a la parte que no puede apelar, ya que si bien es cierto, queda a salvo el recurso de nulidad para cuando concluya el juicio oral, como se vio en los análisis anteriores, la interpretación que se ha dado al precepto impugnado en la jurisprudencia de los tribunales de justicia no garantiza que exista la posibilidad de impugnación ante una exclusión de pruebas.

h. Sentencia Rol N°2628, del 30 de diciembre de 2014³²⁹.

El conflicto de constitucionalidad que se suscita según el requirente, es que al impedir la apelación se vulnera en primer lugar, el derecho a una adecuada

³²⁹ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto al inciso segundo del artículo 277° del Código Procesal Penal, en sus oraciones “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente.”, solicitado por Leonardo Rodríguez Sepúlveda, para que surta efectos en el proceso relativo al recurso de hecho sustanciado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, Rol I.C. N°28-2014. Los hechos relevantes del caso consisten en que el 5 de mayo de 2009 se produjo una colisión entre un bus de locomoción colectiva y un vehículo menor conducido por el requirente, de lo cual resultó atropellada una peatón, quien sufrió múltiples lesiones y secuelas funcionales definitivas e irreversibles. Por ello, en la causa sobre cuasidelito de lesiones graves gravísimas, la parte requirente ofreció como prueba de descargo en la audiencia preparatoria, la declaración de un perito quien figuraba en la nómina de la Corte Suprema, Corte de Apelaciones de Santiago, Concepción y Valparaíso, y también de la Defensoría Penal Pública, pero éste no presentó antecedentes para acreditar la idoneidad, por lo que la prueba fue excluida a petición de la Fiscalía y de la otra parte. Frente a ello se interpuso reposición en la audiencia y fue desestimado, luego se interpuso apelación, la cual no fue admitida, y en vista de ello se interpuso recurso de hecho el cual corresponde a la gestión pendiente.

defensa, la cual se materializa en el derecho a ofrecer la prueba de descargo y de recurrir al tribunal superior en igualdad de condiciones, para lograr la inclusión de la prueba presentada. Y además se considera que se infringe el derecho a un debido proceso, señalando que el ofrecimiento de la prueba de descargo es esencial en un procedimiento racional y justo, siendo necesario para ambas partes contar con la necesidad de apelar. En consecuencia el requirente deja claro que no pide la creación de un recurso, y fundamenta su petición en la garantía mínima de igualdad de armas, usada por los Ministros disidentes en los últimos fallos. En segundo lugar se afirma que existe una infracción a la igualdad ante la ley debido a la existencia de una diferenciación arbitraria entre las partes.

En tercer lugar, el requirente se hace cargo de la existencia del recurso de nulidad, respecto del cual en los fallos anteriores del Tribunal, la mayoría de sus Ministros señalaban que la regulación del mismo era la razón por la cual no se dejaba en indefensión a la parte privada del recurso de apelación. Frente a ello, el afectado con la exclusión utiliza nuevamente un argumento de la minoría del Tribunal, afirmando que debido al carácter estricto y formal del recurso de nulidad, el cual se interpone con posterioridad al juicio, no se garantiza el control de la motivación de exclusión de prueba decretada por el Juez, por lo que en la práctica, la impugnación por esa vía es escasa.

El Tribunal Constitucional acoge el requerimiento basado en los siguientes fundamentos:

Primeramente, respecto del derecho a defensa jurídica y a un racional y justo procedimiento, se considera que en este caso tiene especial gravedad el hecho de que al ser excluida la prueba pericial que presentó el requirente, la formalización y acusación se deberán en gran medida a los peritajes realizados por el SIAT de Carabineros de Chile, lo que interesa lógicamente desvirtuar a la defensa. Por ello, del hecho que se presuma la inocencia mientras no se demuestre la culpabilidad, se desprende que “es exigencia asimismo de un procedimiento penal racional y justo que el imputado pueda presentar pruebas de descargo o exculporias, bien sea para desvirtuar la existencia del hecho punible o para demostrar su inocencia, pues negarle o restringirle indebidamente la producción de las pruebas que le favorezcan, significa hacer depender su absolución o condena de la actividad probatoria del Ministerio Público y del querellante, si lo hubiere.”(C-11).

En segundo lugar, respecto a la igualdad entre los litigantes, el Tribunal alude a la llamada “igualdad de armas”, y a que la diferencia que se genera entre el Ministerio Público y el imputado es arbitraria. Lo último se visualiza en la argumentación que hacen los Ministros, señalando que la diversidad de roles no es suficiente, ya que si bien es cierto se goza de una presunción de inocencia, la parte afectada debe tener derecho a aportar pruebas que

desvirtúen aquellas presentadas por el ente persecutor. Por lo anterior, en este caso se produciría un efecto discriminatorio, ya que la exclusión de la prueba pericial lleva directamente a conclusiones contrarias a las que se desprenden de los informes tenidos en cuenta.

Siguiendo con lo anterior, señalan que al acoger el requerimiento no se crea un recurso de apelación, ya que este medio de impugnación existe, sólo que su uso está reservado a uno de los intervinientes, lo que es un trato carente de justificación. Además, mantienen el argumento de que el recurso de nulidad no es suficiente para compensar la desigualdad, ya que si bien es cierto con su existencia no se deja a la parte en total indefensión, la interpretación que se le ha dado por los tribunales no garantiza la posibilidad efectiva de impugnación ante una exclusión de prueba.

Por su parte, existe un voto disidente del Presidente del Tribunal señor Carlos Carmona, y de los Ministros señores Francisco Fernández, Gonzalo García y Domingo Hernández, quienes deciden rechazar el requerimiento en virtud de lo siguiente:

En primer lugar, la entrega del reconocimiento del perito es una carga procesal, que tiene la finalidad de otorgar seriedad y profesionalismo, y que la parte debía cumplir, teniendo tanto la información adecuada como el tiempo para hacerlo, por lo que existe un problema de legalidad involucrado. Además se solicita la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 277^o relativo a la

improcedencia de la apelación cuando no la ejerce el Ministerio Público, la cual sólo procede respecto de las causales del inciso tercero del artículo 276º. En consecuencia, se señala que la prueba no fue excluida por las causales que pueden ser objeto de apelación, sino que fue inadmisibile por no acompañar comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito.

En segundo lugar, se refieren a los argumentos de excepcionalidad del recurso de apelación, a la imposibilidad de crear un nuevo recurso y a los principios de eficiencia y legalidad junto con la presunción de inocencia, los cuales han sido expuestos en los análisis de los fallos anteriores.

En tercer lugar, no se vulnera la igualdad ante la ley debido al rol del Ministerio Público, a la existencia de la posibilidad de debate que se genera después de una audiencia no siendo un acto unilateral del Juez la decisión de exclusión de pruebas. Por otra parte no afecta al debido proceso, porque el acusado no queda indefenso, ya que existe la posibilidad de interponer el recurso de nulidad.

i. Evolución histórica.

Luego del análisis de los fallos, consideramos pertinente realizar una breve evolución histórica de cómo han variado los pronunciamientos del Tribunal

respecto de la prueba, como elemento del debido proceso, en las sentencias aludidas anteriormente.

En un principio, podemos observar, que ha habido un considerable cambio respecto al resultado de presentar un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativo al artículo 277º inciso segundo, en su frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”. En principio, existía una tendencia de acoger dichas acciones. En efecto, el fallo Rol N°1535 del año 2010, que acogió la inaplicabilidad, fue votado únicamente por ocho integrantes, de los cuales sólo cinco concurrieron a la inaplicabilidad, y tres de ellos, los señores Hernán Vodanovic, Francisco Fernández, y Carlos Carmona, decidieron por el rechazo del mismo. Por su parte, el fallo Rol N°1502 del mismo año, pronunciado por nueve Ministros, también fue acogido, esta vez cinco votos contra cuatro, continuando así la disidencia de los integrantes anteriormente nombrados, e incorporándose a rechazar el requerimiento, el señor José Antonio Viera-Gallo.

Luego, tiempo después, con el fallo Rol N°2330 de 2013, se logró un empate entre los integrantes del Tribunal Constitucional, lo cual trae como consecuencia que el requerimiento sea rechazado. Así, por el rechazo, están los mismos Magistrados que antes eran disidentes, los señores Hernán Vodanovic, Francisco Fernández y Carlos Carmona, a los cuales se agregan los señores Gonzalo García y Domingo Hernández. Por acoger el requerimiento, se

encuentran los señores Raúl Bertelsen, Marcelo Venegas, Marisol Peña, José Antonio Viera-Gallo e Iván Aróstica.

Posteriormente, se continuó con el rechazo del fallo Rol N°2354 del 9 de enero de 2014, por siete votos contra tres. Los Ministros que rechazan son Marisol Peña, Hernán Vodanovic, Francisco Fernández, Carlos Carmona, Gonzalo García, Domingo Hernández y María Luisa Brahm. Los disidentes, cuyo voto cada vez va tomando más fuerza son los señores Raúl Bertelsen, Iván Aróstica y Juan José Romero. En cambio, en el fallo Rol N°2323, se agrega como disidente la señora María Luisa Brahm.

Siguiendo con el análisis, tenemos otro precedente de rechazo, el cual corresponde al fallo Rol N°2615 de 30 de octubre de 2014, el cual desecha el requerimiento con el voto en contra del actual Presidente del Tribunal, el señor Carlos Carmona, y los Ministros, señora Marisol Peña, Francisco Fernández, Gonzalo García y Domingo Hernández. Por su parte, son disidentes los Ministros, Raúl Bertelsen, Hernán Vodanovic, Juan José Romero y María Luisa Brahm.

Finalmente, existe un cambio de paradigma dentro del Tribunal, ya que el último fallo dictado respecto de este artículo impugnado, Rol N°2628 del 30 de diciembre de 2014, fue acogido. Estuvieron por acoger el requerimiento, los Ministros, señora Marisol Peña, y señores, Raúl Bertelsen, Iván Aróstica, Juan José Romero y señora María Luisa Brahm. Por su parte, como voto de minoría

rechazan el requerimiento, el Presidente del Tribunal, señor Carlos Carmona, y los Ministros, señores Francisco Fernández, Gonzalo García y Domingo Hernández.

j. Directrices que ha utilizado el tribunal respecto del derecho a la prueba.

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar la prueba como un elemento del debido proceso. Con ello, podremos determinar cómo, en la práctica, se está haciendo efectivo este derecho, y bajo qué parámetros se ve tutelado.

En principio, los fallos analizados precedentemente, no aludían de forma directa a la prueba como elemento del debido proceso, el cual se ve limitado al excluirse pruebas con inobservancia de garantías constitucionales por parte del Juez de Garantía, sino que únicamente consideraban que se infringía el racional y justo procedimiento por la privación a una de las partes del recurso de apelación. Consideramos que ello puede tener como fundamento, que los requirentes planteaban, en principio, la vulneración del debido proceso en conjunto con la tutela judicial efectiva, ya que en el requerimiento fallado en el Rol N°1535, se ve que se considera por los requirentes, el debido proceso como parte de esta tutela, lo cual limita directamente la función de esta

institución al sólo hecho de acceder a la jurisdicción por medio del recurso de apelación restringido para una de las partes dentro del proceso penal.

Lo anterior se refuerza con el hecho de que en el fallo Rol N°1535, la Defensoría Penal Pública es quien introduce referencias relativas a la prueba dentro del caso afirmando que: “En relación a la técnica legislativa utilizada en el precepto objetado, si bien el derecho a probar constituye una garantía mínima de un procedimiento racional y justo, lo que se tiene realmente es la facultad de proponer la prueba y a que sobre ésta se pronuncie el órgano judicial, bien admitiéndola, bien rechazándola de manera motivada. De modo que no se está ante un derecho que faculte para exigir la admisión judicial de cualquier clase de prueba que las partes puedan ofrecer.”. Frente a ello, el tribunal afirma “[...] que la procedencia de la prueba es un clásico problema de legalidad, que como tal, corresponde decidir a los tribunales competentes para conocer de las respectivas instancias de un conflicto penal sometido a proceso.”(C-11).

Luego, podemos ver que los requerimientos comienzan a separar la vulneración producida a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso, incluyendo además, una infracción directa al derecho a la defensa, y a la prueba dentro del racional y justo procedimiento.

A continuación, veremos cuáles son las directrices que ha tenido en cuenta el Tribunal Constitucional respecto a la prueba, para ver cómo esta Magistratura entiende el alcance del derecho a otorgar pruebas conforme a la ley.

1. La presunción de inocencia.

La primera directriz que nos interesa destacar, es el uso y la interpretación que el Tribunal Constitucional ha otorgado respecto del principio de inocencia, tanto por sus votos de mayoría, como de minoría.

La importancia del principio de inocencia, es que la carga de la prueba la posee el ente acusador, lo que trae como consecuencia que existan dos modos de ver la situación, uno utilizado por el actual voto de mayoría que rechaza los requerimientos, y otro sustentado por el voto de minoría actual que considera prudente acogerlos.

En la opinión mayoritaria del tribunal, la presunción de inocencia produce que el imputado no tenga que presentar pruebas, ya que al tener la carga probatoria el ente acusador, la persona contra la cual existe una investigación, sólo tiene la facultad de defenderse, por lo que no es necesario que esté legitimado para apelar la resolución del Juez de Garantía que excluye las pruebas obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Así, el imputado se ve beneficiado con dicha presunción por dos razones: en primer lugar, al excluirse las pruebas, si no existe alguna que acredite la culpabilidad del imputado, no puede haber condena, y en consecuencia, tan beneficiosa es esta presunción, que el Ministerio Público, frente a la exclusión de prueba que considere determinante, puede optar por solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa. En segundo lugar, es el Ministerio Público quien debe desvirtuar dicha presunción, no el imputado.

Por otro lado, el voto disidente del Tribunal Constitucional, considera que el principio de inocencia, no debe tomarse como un privilegio, sino como una exigencia mínima de cualquier proceso penal racional y justo. Por ello no se fundamentaría que en la situación en que dos sujetos dentro de un mismo proceso penal, que se encuentran en igual posición como partes, y que pueden ser agraviadas por la exclusión de pruebas obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales, por la resolución dictada por el Juez de Garantía, sólo una de las partes esté legitimada para interponer un recurso en una oportunidad determinada, y no a la otra.

Si bien es cierto, el Ministerio Público debe desvirtuar la presunción de inocencia, el imputado también tiene derecho a defenderse, y su actividad probatoria bajo ninguna circunstancia puede ser considerada inútil, es más, una defensa activa también puede intentar probar hipótesis que permiten acreditar que sí existe una duda razonable.

Así, podemos ver que actualmente, existe una división importante de criterios al interior del Tribunal. Por lo anterior, afirmamos que ambas posturas consideran que la presunción de inocencia produce, en efecto, que sea el órgano que dirige la investigación, o la acusación, en su caso, quien tenga la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad del sujeto. No obstante lo anterior, los Ministros discuten acerca de las consecuencias que este principio trae con su aplicación.

Frente a ello, creemos que los Ministros disidentes, que actualmente tiene el voto mayoritario, tienen un punto fuerte, el cual radica en la importancia de la defensa del imputado respecto de las pruebas que presenta el Ministerio Público para desvirtuar la presunción de inocencia. Si bien, la actual minoría de esta Magistratura considera que existen razones para que no se le otorgue al imputado el recurso de apelación en contra de la resolución del Juez de Garantía, y que una de ellas es el hecho de que la defensa del imputado es innecesaria o inútil porque es el órgano acusador quien debe probar la culpabilidad del sujeto, creemos que se subestima de manera excesiva el rol que posee el imputado dentro de un proceso penal, dejando en segundo plano el ejercicio que este puede realizar respecto de su derecho a la defensa.

Siguiendo con lo anterior, el imputado, como afirma la actual mayoría, tiene todo el derecho de defenderse, y de probar una teoría distinta a la asumida por el Ministerio Público, y si sus pruebas son excluidas, se le impide ejercer su

derecho de solicitar al Juez de Garantía que reconsidere lo presentado. Si bien es cierto, el derecho a la prueba consiste en la presentación de esta, y no específicamente en asegurar a quien la presente que va a ser acogida o rechazada, es importante que se hagan cargo de la prueba de descargo que puede aportar el imputado para probar su inocencia, o modificar los hechos que son tenidos como verdaderos por el órgano acusador, lo cual no ha sido abarcado por parte del voto mayoritario.

Estos Ministros afirman que “[...] si bien la mayoría rechaza la posibilidad de cualquier agravio constitucional para el imputado, debido a que el artículo 276º inciso tercero no admite la exclusión de la prueba de descargo, es decir, aquella presentada por el imputado, en reiteradas ocasiones los tribunales han respaldado la posibilidad de exclusión de la prueba presentada por imputados.”. Por ello, si a un imputado se le excluye su prueba de descargo, y éste no puede apelar esta resolución, sino que tiene que esperar hasta que se dicte sentencia del juicio oral para interponer un recurso de nulidad, el cuál posiblemente no va a ser acogido debido a los criterios de los Tribunales Superiores de Justicia que vimos en el análisis de cada fallo, el derecho a la prueba se torna ilusorio, y el principio de inocencia se vuelve perjudicial para el imputado, en el sentido de que todo lo que diga el Ministerio Público, va a ser tomado como verdad, sin la posibilidad real de que el imputado puede probar lo contrario.

Siguiendo con lo anterior, según la actual posición del Tribunal Constitucional, “es exigencia de un procedimiento penal racional y justo, que el imputado pueda presentar pruebas de descargo o exculpatorias, bien sea para desvirtuar la existencia del hecho punible o para demostrar su inocencia, pues negarle o restringirle indebidamente la producción de las pruebas que le favorezcan, significa hacer depender su absolución o condena de la actividad probatoria del Ministerio público y del querellante, si lo hubiere.”(C-11, Rol N°2628).

En conclusión el principio de presunción de inocencia no significa que sólo el ente persecutor tenga la posibilidad de presentar pruebas, sino también que exista la posibilidad efectiva de que el imputado ofrezca antecedentes que ayuden a desvirtuar la teoría del Ministerio Público, o que prueben la inocencia del mismo. No es justo entregar el destino de una persona sólo a la esperanza de que el órgano público investigue y actúe correctamente, tiene que existir un resguardo para el sujeto de realizar activamente su defensa aportando las pruebas que considere necesarias.

2. Derecho a la prueba no es absoluto.

El hecho de que el derecho a la prueba en el debido proceso no es absoluto, no es discutido por el Tribunal, sino que es tomado como una premisa

verdadera que no tiene cuestionamiento alguno. Esto lo vemos en el hecho de que el artículo 277º del Código de Procedimiento Penal en su inciso segundo, permite al Ministerio Público interponer un recurso de apelación en contra de la resolución del Juez de Garantía que excluye las pruebas provenientes de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o que hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. A ello se agrega el hecho de que el artículo 276º del mismo cuerpo legal, permite la exclusión de pruebas por impertinencia, acreditación de hechos públicos, o puramente dilatorias.

Lo anterior demuestra que es asumido por el Tribunal que el derecho a la prueba en el procedimiento penal, puede verse limitado en varias circunstancias, como lo son las establecidas en el artículo 276º del Código Procesal Penal. Así, lo que se tiene es un derecho a presentar pruebas, pero no por ello se asegura que todos los antecedentes que se presenten en el proceso van a ser influyentes o determinantes al momento en que el Juez dicte el auto de apertura del juicio oral. Existe la posibilidad de que lo ofrecido como medio probatorio sea acogido o rechazado, y eso va a depender únicamente de que la prueba no incurra en ninguna de las causales de exclusión reguladas en el Código Procesal Penal.

Debemos tener en cuenta, que lo que se resguarda dentro de un debido proceso es que exista la facultad efectiva de rendir prueba para una defensa en juicio, lo que incluye tanto la existencia de un término probatorio determinado,

como la posibilidad de ofrecer prueba según los medios establecidos en la variedad de procedimientos. Además, se puede incluir dentro de este derecho la valoración de la prueba por parte del Juez que conoce del asunto. Sin perjuicio de todo lo anterior, siempre es importante recordar, que toda esta configuración del derecho estudiado va a depender de la naturaleza del procedimiento en el que estemos insertos, relativizando la prueba como elemento de un racional y justo procedimiento.

3. Interposición de requerimiento cuando las pruebas aún no se han presentado.

El voto de mayoría en el fallo Rol N°2323, del 9 de enero de 2014, considera como un factor importante el hecho de que las pruebas no hayan sido presentadas aún, cuando se interpuso el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ya que la vulneración que se produciría por la presentación de las pruebas sería abstracta, en el sentido de que al no saber cuáles pruebas van a ser presentadas, y si estas pueden ser excluidas o no, se produciría una apreciación general de la aplicación del inciso segundo del artículo 277^o, y no un análisis concreto como debe serlo en sede de inaplicabilidad, la cual limita la competencia del Tribunal a un examen concreto del caso.

Por ello, en dos de los casos, Rol N°2354 y N°2323, el requirente aún no presenta las pruebas, por lo que el Tribunal afirma que las pruebas no han sido presentadas, lo que es importante, ya que el Ministerio Público tiene la facultad de apelar sólo ante ciertas causales de exclusión, reguladas en el inciso tercero del artículo 276º, no pudiendo apelar, por ejemplo, respecto de la impertinencia regulada en el inciso primero del mismo precepto.

Por su parte, el voto disidente considera que si bien es cierto, el imputado aún no presenta las pruebas, este se encuentra en la oportunidad procesal adecuada para hacerlo, la cual corresponde a la audiencia de preparación de juicio oral que se encuentra en curso.

En la misma línea, el fallo Rol N°2615, del 30 de octubre de 2014, señala que la norma impugnada no puede ser decisoria en la resolución del asunto pendiente cuando aún no se ha dictado el auto de apertura del juicio oral que excluya la prueba ilícita. Frente a ello afirman que es imposible que el Tribunal se anticipe analíticamente a cuales serían los reales efectos que podría producir en el caso concreto. Continuando con el razonamiento, en palabras de esta Magistratura, “[...] es evidente que el requerimiento está construido sobre la base de una hipótesis consistente en que el requirente va a presentar determinadas pruebas y que estas van a ser excluidas.”(C-32, Rol N°2615). Esto pugna directamente con la naturaleza del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el cual corresponde a un análisis concreto de la

situación y no a una valoración en abstracto de las consecuencias generales de la aplicación de un precepto legal.

En este punto, concordamos con el voto de mayoría de los fallos Rol N°2323 y N°2615, ya que si no se sabe concretamente cuales son las pruebas que se van a presentar, y tampoco si es que estas van a estar sujetas a la causal de exclusión por inobservancia de garantías fundamentales, no se puede ver concretamente cuál sería la vulneración que se produce en este caso particular a la prueba en el debido proceso, y pedir aquello sería sobrepasar la competencia que la Constitución y las leyes le otorgan al Tribunal Constitucional al respecto.

4. Igualdad de armas

El concepto de igualdad de armas ha tenido una configuración jurisprudencial en los últimos dos fallos del Tribunal que hemos analizado en este trabajo. En el fallo Rol N°2615, dicha igualdad es tratada en el voto de minoría en su considerando 3º, señalando expresamente que “[...] estos Ministros, consideran que la igualdad de armas entre las partes para desplegar la prueba, es un elemento fundamental para la determinación del resultado del juicio, y por tanto, es esencial en la configuración de un procedimiento racional y justo.”.

Pero en el fallo Rol N°2628, es el voto de mayoría quien se hace cargo del concepto, señalando que en estricto rigor, “se exige, salvo que haya una razón que lo justifique, que las distintas partes o intervinientes en un proceso tengan la misma posibilidad de impugnar las resoluciones que les perjudiquen, sobre todo si ellas inciden en un aspecto clave de un proceso, cual es la admisibilidad o la exclusión de ciertas pruebas.”(C-15).

Así, la igualdad de armas tiene que dar la posibilidad a las partes de que puedan defenderse con las mismas herramientas, incluyendo en ello, la necesidad de que ambos estén en las mismas condiciones al momento de la rendición y la recepción y la valoración de la prueba.

B. Análisis requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 186° y 230° del Código Procesal Penal.

Los requerimientos que analizaremos buscan implicar dos preceptos legales del Código Procesal Penal. En primer lugar, el artículo 230°, referido a la oportunidad de la formalización de la investigación por parte del Ministerio Público, cuando considere oportuna la intervención del Juez de Garantía, y en segundo lugar, el artículo 186°, relativo al control judicial realizado por el Juez de Garantía previo a la formalización de la investigación.. En efecto, estos señalan lo siguiente:

Artículo 230° inciso primero.- “Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.”.

Artículo 186°.- “Control judicial anterior a la formalización de la investigación.” Cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al Juez de Garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación.”.

a. Sentencia Rol N°815, del 19 de agosto de 2008³³⁰.

En relación a este caso, el requirente señala que se configura indebidamente una atribución exclusiva al Ministerio Público, otorgándole una facultad discrecional para la formalización que éste puede usar a su arbitrio. Además, se vulnera el debido proceso regulado en el artículo 19° N°3 inciso sexto de la Constitución, debido a que no es racional ni justo que la víctima no pueda ejercer la acción penal que le otorga al Constitución sin la aquiescencia del Ministerio público, quien a su arbitrio decide si formaliza o no.

El Tribunal Constitucional acoge el requerimiento basado en los siguientes argumentos:

En primer lugar, respecto a la efectividad de la acción penal, la frase “podrá formalizar” no se traduce en una simple facultad, sino que en un “deber de

³³⁰ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 230° inciso primero del Código Procesal Penal, interpuesto por Patricio Meneses, debido a que el precepto legal incide en la causa RIT N° 179-2005, RUC N° 0510001570-8, que se tramita ante el Juzgado de Garantía de San Fernando, por el delito de falsificación de instrumento privado. Los hechos relevantes del caso son que don Patricio interpuso querrela por el delito aludido, la cual fue declarada admisible por el Juez de Garantía de San Fernando, pero posteriormente, el Fiscal solicitó el sobreseimiento definitivo de la causa no formalizada, ya que se había cerrado la investigación sin tener los antecedentes necesarios para la persecución. El querellante solicitó nuevo plazo de diligencias de investigación, pero el órgano persecutor insistió que debía declararse sobreseimiento definitivo. Frente a ello, el Tribunal fijó audiencia para discutir el sobreseimiento, donde se desestimó la reapertura de la investigación y se acogió el sobreseimiento, lo cual fue apelado por el querellante respecto de lo cual la Corte de Apelaciones de Rancagua ordenó al Ministerio Público reabrir la investigación rechazando el sobreseimiento fundado en que este no procede en un proceso que no ha sido formalizado. El querellante solicitó al Juzgado de Garantía audiencia para formalización, respecto a lo cual éste señaló que si el Ministerio Público no tenía antecedentes suficientes para formalizar, así debía permanecer el asunto. Frente a ello, nuevamente se apeló, pero la Corte confirmó la resolución del Juez de Garantía.

formalizar”, lo que corresponde a una concreción del derecho que le asiste a toda víctima de un hecho punible a lograr que el Ministerio Público realice, en cumplimiento del mandato constitucional, una investigación racional y justa.

Además conviene agregar que, cualquier razonamiento que conduzca a privar a la víctima de su derecho a ejercer la acción penal, dando así eficacia a su decisión de contar con un proceso jurisdiccional donde se le haga justicia, por causa de decisiones del Ministerio Público, ha de ser descartada, pues subordina el derecho de acceder a los tribunales a las decisiones del persecutor estatal, con lo cual se la priva, del derecho a la acción.

En segundo lugar, respecto a la vulneración de la tutela judicial efectiva, es importante destacar que el Tribunal toma parte por la teoría doctrinaria que ve esta garantía como un metaderecho, el cual incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con plena eficacia de todas las garantías que le son propias. Así, no sólo se trata de un derecho a acceder a los tribunales, sino que incluye la posterior substanciación del proceso y su resolución.

Frente a ello, esta Magistratura considera que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, o lo dejen condicionado a la voluntad de

otro de los intervinientes, lo que efectivamente ocurre en este caso. Por lo anterior, al vulnerar la tutela judicial efectiva, también se infringe el debido proceso que forma parte de ella según la teoría seguida por el Tribunal, lo que se ve concretamente en el hecho de que cuando existe una investigación no formalizada se produce una relación exclusiva entre el Ministerio Público y el Juez de Garantía, en la cual la víctima no tiene los derechos procesales derivados de la formalización, por lo que las garantías de impugnabilidad de la aplicación del principio de oportunidad mal pueden ser ejercidas, no existiendo en este caso las garantías de una investigación racional y justa a favor de la víctima.

b. Sentencia Rol N°1337, del 20 de agosto de 2009³³¹.

En este fallo, al igual que en el anterior se intenta inaplicar ambos artículos citados al comienzo de este análisis. Al respecto, el requirente afirma que las

³³¹ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 230° del Código Procesal Penal, y del artículo 186° del mismo cuerpo normativo, interpuesto por Raúl Arriagada, para que tenga efecto en la causa criminal RIT N° 1997-2007, RUC N° 0710007486-3, seguida ante el Juzgado de Garantía de Graneros por el delito de estafa. El requirente, víctima del delito de estafa, interpuso querrela ante el Juzgado de Garantía de San Fernando, la cual se declaró admisible y se remitieron los antecedentes al Ministerio Público. Luego, tras la práctica de una orden de investigar de la Brigada de Delitos Económicos de la Policía de Investigaciones de Chile, se acreditó la existencia del delito. El Ministerio Público avaluó el perjuicio sufrido en \$ 23.000.000. El querellante solicitó al Juzgado de Garantía de Graneros audiencia de formalización, pero no se accedió y se fijó audiencia de sobreseimiento definitivo y reapertura de investigación. El querellante solicitó al Juez que le fijara un plazo al Ministerio Público el cual no fue aceptado.

normas impugnadas vulneran en primer lugar el artículo 83º de la Constitución, ya que si bien es cierto se le otorga al Ministerio Público de forma exclusiva y excluyente la tarea de dirigir la investigación, en el caso concreto, el ejercicio igualitario de la acción penal y el derecho del ofendido a que se resuelva por la jurisdicción su pretensión, se encuentran desvirtuados por las normas impugnadas.

En segundo lugar, se vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, conocido también como tutela judicial efectiva, regulado en el inciso primero del artículo 19º N°3 de la Carta Fundamental, ya que los artículos en cuestión subordinan el efectivo ejercicio de la acción penal de la víctima a una decisión discrecional del Ministerio Público. Así, en consecuencia, sólo se asegura a la víctima la posibilidad de provocar la apertura del proceso penal, condicionando la sustanciación del mismo a la decisión arbitraria de un órgano del Estado, privando al querellante de su derecho a investigar a cabalidad el hecho de la acción y haciendo ilusorio el ejercicio de otros derechos del ofendido con el delito. Y en tercer lugar, se vulnera el debido proceso regulado en el artículo 19º N°3 inciso sexto, debido a que no es racional ni justo que el derecho de la víctima se encuentre subordinado a la voluntad de un órgano encargado de investigar.

El Tribunal rechaza el requerimiento fundado en los siguientes razonamientos:

Primero esta Magistratura se refiere al artículo 230º, respecto a lo cual señala que la formalización de la investigación y la oportunidad para ello es una prerrogativa del Fiscal, la cual proviene del artículo 229º del mismo Código. Así, la formalización sólo puede realizarla el Ministerio Público, lo que no quiere decir que el querellante esté privado de la posibilidad de obtener del Juez una orden que obligue al Fiscal a justificar su proceder, lo cual está regulado en el artículo 186º.

En segundo lugar, el artículo 186º es una herramienta efectiva para impedir que el Ministerio Público, debido a estas normas relativas a su facultad privativa, pueda conculcar derechos de la víctima o del querellante respecto al impulso del proceso penal, cuando la negativa del Fiscal, o su omisión carezcan de fundamento plausible.

Y por último, el Tribunal no se hace cargo de las vulneraciones a los artículos 19º N°3 inciso primero y sexto, con el argumento de que son refuerzo de la impugnación principal.

Por su parte, consideramos relevante para nuestro trabajo el voto de minoría del señor Juan Colombo³³², quien hace un extenso análisis de los principios

³³² El Ministro, por lo que se señala en el fallo, ve la tutela judicial efectiva como un metaderecho que incluye dentro de su configuración tanto el derecho libre a la acción y acceso a la jurisdicción, la sustanciación del proceso, la debida defensa y el debido proceso con todas las garantías mínimas que forman parte de él. Por ende, al vulnerarse este derecho superior, en consecuencia, también limita el derecho a una defensa jurídica efectiva.

constitucionales y su relación con la tutela judicial efectiva. Así, éste afirma que para dar real eficacia a las disposiciones y principios constitucionales, referidos al proceso penal, la Carta Fundamental es quien ordena tanto el establecimiento de un sistema de tribunales competentes que resuelvan los conflictos, como la existencia de una acción procesal que permita a los titulares abrir el proceso y que este sea tanto sustanciado como resuelto mediante un justo y racional procedimiento. En consecuencia es un derecho básico de la víctima que su conflicto sea resuelto por un tribunal dentro de un debido proceso, lo cual no puede ser entrabado por el Ministerio Público.

c. Sentencia Rol N°1380, del 3 de noviembre de 2009³³³.

El conflicto de constitucionalidad que se suscita en este caso, según el requirente, consiste en que los preceptos mencionados vulneran tanto derechos consagrados en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se

³³³ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 230º del Código Procesal Penal, y del artículo 186º del mismo cuerpo normativo, interpuesto por Carlos Jordán, para que surta efecto en el proceso criminal RIT N° 8752-2008, RUC N° 080088091-6, seguido ante el 8º Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de lesiones graves. Los hechos principales del caso fueron que existió una colisión entre la motocicleta del requirente y el vehículo de don George Hananía, lo que causó que don Jordán sufriera diversas fracturas y heridas que lo incapacitaron para trabajar por más de 30 días. Por ello, el afectado interpuso querrela por el delito de lesiones graves la que fue declarada admisible y remitida al Ministerio Público, pero luego de las diligencias la Fiscalía no formalizó la investigación. Finalmente el Fiscal cito a audiencia para comunicar decisión de no perseverar.

encuentran vigentes, como también el derecho a la tutela judicial efectiva, regulada, como hemos visto, en el artículo 19º N°3 de la Constitución. Así, señala que la víctima tiene asegurado el libre e igualitario acceso a la jurisdicción en el marco de un procedimiento e investigación racionales y justos.

En consecuencia el reproche concreto consiste en que el artículo 230º inciso primero faculta al Ministerio Público para determinar discrecionalmente el momento en que se formalizará la investigación, por lo que el querellante no tiene posibilidad de solicitar el control judicial de un ejercicio arbitrario de esta prerrogativa, ya que la jurisprudencia mayoritaria ha interpretado que el artículo 186º sólo permite al imputado forzar la formalización a través de la intervención del juez. En efecto, se vulnera la Carta Fundamental, ya que al subordinar la formalización a la voluntad del órgano persecutor, se supedita el avance del procedimiento a su mero arbitrio, convirtiendo en ilusorio el derecho del querellante a ejercer la acción penal pública, a sustanciarla y a obtener una decisión jurisdiccional sobre su pretensión penal.

El Tribunal considera prudente rechazar el requerimiento en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, el hecho que la formalización de la investigación sólo pueda realizarla el Fiscal en el momento que lo juzgue adecuado no obstaculiza el desarrollo del proceso penal, ni vulnera los derechos del querellante, ya que existen mecanismos eficientes para que el Juez de Garantía controle la

actuación del órgano persecutor, lo cual se regula expresamente en el artículo 186º, al cual el requirente le da una interpretación limitada. Por ello, según los precedentes del Tribunal, no debe pronunciarse la inconstitucionalidad de la aplicación de una norma, si ésta correctamente interpretada, admite un entendimiento con la Constitución. Y en segundo lugar, no se refiere a la afectación de la tutela judicial efectiva, al igual que en el fallo anteriormente analizado, debido que se considera un refuerzo de la impugnación principal.

Nuevamente, el Ministro señor Juan Colombo emite un voto disidente por las mismas razones estudiadas en el caso anterior.

d. Sentencia Rol N°1484, de 5 de octubre de 2010³³⁴.

El fallo consiste en una inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 186º del Código Procesal Penal, en su frase “que se considerare afectada por

³³⁴ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase “que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente” contenida en el artículo 186º del Código Procesal Penal, interpuesto por la abogada Silvana Molinari, en calidad de Subdirectora del SERVIU Metropolitano, para que fuera efectivo en la causa RIT N° 12720-2008, RUC N° 0810015859-1, en contra del Síndico de Quiebras, don Pablo Cifuentes, por los delitos de falsificación de instrumento público y estafas. Los hechos relevantes del caso son que el SERVIU interpuso una querrela criminal en contra del Síndico ante el 7º Juzgado de Garantía de Santiago. Posteriormente, el Ministerio Público procedió a cerrar la investigación y solicitó el sobreseimiento definitivo, el cual se acogió por el Juez previa audiencia. En contra de ello se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto confirmando la resolución del Juez, frente a lo cual se interpuso un recurso de queja que fue acogido. Por su parte el Síndico solicitó sobreseimiento definitivo de la causa y el tribunal accedió a la petición, frente a lo cual el querellante se opuso solicitando que se formalizara, a lo cual no se dio lugar.

una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente”, y de otros preceptos del mismo cuerpo legal, los artículos 229º, 230º y 231º, respecto a los cuales fue declarado inadmisibile el requerimiento.

Al respecto, el requirente señala que en primer término, se vulnera³³⁵, la tutela judicial efectiva, debido a que el derecho a la acción es solo aparente, ya que es el Ministerio Público quien decidirá, cuando lo estime conveniente u oportuno, si formaliza o no la investigación, de modo que si no lo encuentra conveniente, no podrá haber acusación, juicio, ni menos una sentencia que decida el asunto, por lo que infringe el derecho tutelado en el artículo 19º N°3 inciso primero de la Carta Fundamental.

En segundo lugar, se afirma que se vulnera el derecho la defensa jurídica, debido a que el artículo 186º en su análisis concreto, trae como consecuencia que la víctima no pueda solicitar al Juez de Garantía que obligue al fiscal a formalizar la investigación, ni pedir que se fije un plazo para hacerlo. Así afirma el requirente que dicho artículo confiere única y exclusivamente al imputado, y no a la víctima, la facultad de pedir al Juzgado de Garantía que ordene al Fiscal formalizar la investigación.

³³⁵ También según el requirente se vulneran otros artículos como el 1º inciso primero, 5º inciso segundo, 6º, 7º, 76º, y 83º de la Constitución, los cuales no consideramos de gran relevancia para nuestro trabajo, por lo que no serán analizados.

En tercer lugar, se vulnera la garantía del juez natural, ya que un órgano distinto a los tribunales de justicia, a través de la formalización de la investigación, califica la existencia o no de un delito. Y por último, se infringe el debido proceso ya que no se da paso a una investigación racional y justa, siendo totalmente caprichoso el hecho de que un órgano distinto a los tribunales, en su arbitrio, decida si formalizar o no, lo que influye en la sustanciación del proceso penal.

El Tribunal rechaza el requerimiento haciéndose cargo del reclamo del requirente relativo a que sólo el imputado puede solicitar al Juez de Garantía que obligue al Fiscal a formalizar la investigación, el Tribunal busca el sentido y alcance de la palabra “afectado” que utiliza el artículo 186º, llegando a la conclusión, luego de un análisis exhaustivo de antecedentes, que mientras no se haya formalizado la investigación hay sólo afectados dentro del proceso, por lo que la víctima y el querellante caen dentro de dicha consideración, por ende pueden ejercer las facultades que otorga dicho precepto en cuestión. Por ello, dicha Magistratura no acoge el requerimiento.

e. Sentencia Rol N°2510, del 07 de enero de 2014³³⁶.

En el fallo, el requirente busca inaplicar el inciso primero del artículo 230° tratado a lo largo de este apartado, señalando que dicho precepto vulnera normas constitucionales, específicamente los artículos 1° inciso primero y cuarto, 7°, 8°, 19° N°2, N°3 inciso primero y sexto, y N°26, artículo 76° y 83°. Agrega que la forma en que se produce la vulneración es que al ser titular del derecho a la acción y al proceso racional y justo, no resulta sensato que el órgano persecutor determine por sí y ante sí qué formaliza y qué no, sin control jurisdiccional, sin transparencia, igualdad, racionalidad y justicia, ya que la formalización es la llave de inicio del proceso penal.

El Tribunal rechaza el requerimiento de manera unánime, en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, como materia de fondo, la investigación se encuentra cerrada, razón por la cual el precepto impugnado no resulta decisivo en la

³³⁶ El fallo corresponde a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 230° del Código Procesal Penal, interpuesto por Carlos Pérez. El requirente es querellante en un proceso penal por delito de interceptaciones telefónicas ilegales, realizadas en el marco de otra investigación penal, las cuales fueron obtenidas sin autorización, ilegalmente, pudiendo utilizarse para falsificación de informes policiales y para autorizar medidas intrusivas e incluso condenas. El Ministerio Público se ha negado a formalizar y solicita sobreseimiento sin realizar ninguna diligencia, lo cual fue rechazado por el Juzgado de Garantía y por la Corte de Apelaciones. Frente a ello se recurrió a la Fiscalía Nacional quien calificó el asunto como “causa compleja” traspasándola de fiscalía. Posteriormente no se realizó una investigación rigurosa y se comunicó la decisión de no perseverar, rechazada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, quien apercibió al Ministerio Público a realizar las diligencias so pena de desacato.

resolución del asunto, por lo que corresponde la aplicación de los artículos 257º y 248º.

En segundo lugar respecto a la vulneración de la obligación del legislador de establecer las garantías de una investigación racional y justa, esta Magistratura señala que la facultad de formalizar no es una atribución por completo discrecional, ya que si no se formaliza se impide el control jurisdiccional de las actuaciones del Fiscal, lo cual desampara a la víctima en la protección de sus derechos. Frente a ello el legislador entrega como herramienta de control el artículo 186º del mismo cuerpo normativo, el cual empodera la Juez, haciéndolo responsable por la tutela de los derechos de la víctima y querellante, pudiendo controlar así, las prerrogativas entregadas al órgano persecutor. Además, según el artículo 6º del Código Procesal Penal, el Juez tiene la obligación de velar por los derechos del imputado y de la víctima, teniendo amplias facultades para ello. En consecuencia la actuación de los fiscales tiene control judicial y además está sujeta a un control administrativo por parte de las autoridades del mismo Ministerio Público.

Siguiendo con lo anterior, el Tribunal señala que “[...] en los hechos, no se genera en el caso examinado una indefensión que revele que el legislador ha incumplido el deber de establecer las garantías de una investigación racional y justa, sino más bien una situación jurídica derivada de la satisfacción parcial de la pretensión procesal de la parte que ejerce la acción de inaplicabilidad.”(C-23).

En tercer lugar, se diferencia, en el ámbito de la persecución penal, dos estatutos diferenciados, ya que la investigación corresponde exclusivamente al Ministerio Público, en cambio el proceso penal puede nacer del ejercicio de la acción tanto del órgano persecutor, como del ofendido por el delito. Al respecto, el Tribunal señala expresamente que “[...] las garantías de racional y justo procedimiento incluyen que el acceso a éste y la investigación estén íntimamente relacionada con este acceso al proceso. Dado que el desarrollo de la investigación por parte del Ministerio Público podría afectar al derecho de acceder a un procedimiento racional y justo, es pertinente exigir a su regulación garantías que eviten daño o menoscabo al ejercicio de los derechos. Dichas garantías no se asocian a la propia investigación, sino que provienen de una garantía del procedimiento y, por esta razón, su ámbito y extensión se encuentran delimitados por su función de tutela de acceso al procedimiento.”(C-29).

En consecuencia, si las garantías establecidas por el legislador se consideran insuficientes para evitar la arbitrariedad en la investigación, y esto genera un menoscabo al derecho de acceso a un procedimiento racional y justo, habrá un examen de constitucionalidad, pero en el caso concreto, según el Tribunal esto no sucede, ya que las garantías establecidas por el legislador fueron suficientes y no generaron un estado de indefensión que vulnere el acceso a la justicia.

f. Evolución Histórica.

Como hemos visto a lo largo de este análisis, han existido varios fallos relativos a la discrecionalidad que posee el Ministerio Público para formalizar o no la investigación penal, y cómo esto podría afectar el derecho a una tutela judicial efectiva.

En primera instancia, en el fallo Rol N°815, del 19 de agosto de 2008, se logró declarar inaplicable el inciso primero del artículo 230º, en el sentido de que, se haga equivalente el poder de los fiscales para formalizar la investigación, a ejercer dicha facultad de manera discrecional en términos de no practicarla y, por otra parte, a no ponerle término por alguno de los medios legales, hasta la fecha de prescripción del delito, cuando exista el ejercicio de la acción penal por parte del querellante, ya que ello produce efectos contrarios a la Constitución. Así, el Tribunal es de la idea de que existe un “deber de formalizar”, más que una “facultad”, y que se genera una vulneración directa a la tutela judicial efectiva cuando se hace depender un acto tan relevante como la formalización, que es la llave de entrada al proceso, de la aquiescencia de un órgano público.

Lo interesante de tema, es que se acoge el requerimiento por unanimidad de Ministros, sin perjuicio de la prevención hecha por tres integrantes al respecto.

En consecuencia, la visión del Tribunal en esa época fue que el derecho a la acción penal está consagrado expresamente en la Constitución, y que cualquier razonamiento que conduzca a privar de ello a la víctima debe ser descartado.

Posteriormente, los requerimientos presentados relativos a la materia, no sólo buscaban la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 230º, sino que también del artículo 186º, que como vimos otorga al Juez de Garantía una forma de control sobre las atribuciones del Fiscal. Sin embargo, los fallos posteriores sentaron un precedente de rechazo respecto de la materia desde la sentencia Rol N°1337, del 20 de agosto de 2009 en adelante, comprendiendo a su vez, los fallos Rol N°1380 y N°1484.

Por lo tanto, la tendencia actual es el rechazo de los requerimientos, frente a lo cual el Tribunal ha señalado que parte de este cambio se genera debido a la tensión existente entre las facultades del Ministerio Público y los derechos de la víctima en el proceso penal. Así, en la resolución de ese problema, esta Magistratura ha ido evolucionando desde una posición original que consideraba que los derechos de la víctima estaban por sobre las facultades del Fiscal, hasta una postura más atenuada, que establece ciertos criterios a través de los cuales se logra un equilibrio entre los derechos de una y las facultades de otro³³⁷.

³³⁷ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1341 del 15 de abril de 2010, considerando noveno y décimo.

Pero ya desde el año 2009 se ha comenzado a construir un equilibrio entre los derechos de la víctima y la actuación del Ministerio Público. Así, el Tribunal en el fallo Rol N°1341 señala cuales son los puntos a los cuales se ha llegado, siendo de gran importancia, en primer lugar, el reconocimiento del derecho del querellante y la víctima a plantear pretensiones durante la fase de investigación y la de formalización. En segundo lugar, se limita al Fiscal el uso de su discrecionalidad que pueda afectar derechos del imputado, querellante o víctima. Además de lo anterior, en tercer lugar, se reitera que la formalización es un paso de la investigación que busca que el imputado sepa de la imputación y pueda defenderse, pero a pesar de ello, sigue siendo una actividad exclusiva del Ministerio Público la forma y oportunidad en que se realiza. En cuarto lugar, se insiste que la dirección exclusiva de la investigación es una atribución del órgano persecutor que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales, y por último, el ofendido por el delito se encuentra en un plano de igualdad con el Ministerio Público, ya que el artículo 83° de la Carta Fundamental lo habilita para ejercer la acción penal. En conclusión, esta jurisprudencia ha avanzado en reconocer y desarrollar un concepto de “discrecionalidad no arbitraria”, aplicable al Ministerio Público, ya que existe un control de arbitrariedad de las actuaciones del órgano persecutor³³⁸.

³³⁸ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1341 del 15 de abril de 2010, considerando décimotercero.

g. Directrices que se han utilizado por el Tribunal.

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar el respeto a la tutela judicial efectiva, vista como un metaderecho, que incluye no sólo la acción, sino que la sustanciación del proceso, la interdicción de la indefensión, la resolución del asunto y la existencia de un debido proceso con las garantías mínimas que le corresponden. Con ello, podremos determinar cómo, en la práctica, esta vulneración al derecho de tutela judicial afecta al derecho a la defensa, dentro del cual podemos introducir el derecho a presentar pruebas o antecedentes que permitan a las partes acreditar sus pretensiones.

1. Tutela judicial efectiva como metaderecho.

A lo largo de nuestro trabajo hemos tomado una postura relativa a la tutela judicial efectiva en relación con el debido proceso. Como vimos anteriormente, nosotros concordamos completamente con Andrés Bordalí, quien señala que si bien es cierto ambos derechos se encuentran relacionados, deben ser considerados de forma separada, ya que es más sensato ver cada inciso del artículo 19º N°3 como un derecho diferente para que sea útil la consagración que hizo el constituyente de los mismos. Así, recordando un poco lo visto, el autor afirma que el contenido más esencial del derecho a la tutela judicial

efectiva es, que mediante él, los individuos se aseguran el poder de acceso a los tribunales y a obtener de estos una decisión según lo que el derecho prescriba que debe resolverse en ese caso. En cambio, el debido proceso garantiza que la actividad que se desarrollará ante un tribunal de justicia, desde que el individuo incoa su actuación o se hace parte en un proceso y obtiene una respuesta por parte de este, sea llevada a cabo de una manera que permita un buen desenlace de forma justa y racional.

Luego de analizar los fallos, podemos darnos cuenta de que el Tribunal Constitucional, desde su fallo Rol N°815 sigue la teoría contraria a la de Bordialí, ya que considera a la tutela judicial efectiva como un metaderecho, dentro del cual se introduce el derecho a un debido proceso y sus garantías mínimas. En palabras del Tribunal, la tutela judicial efectiva es “aquel derecho que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión.”(C-09, Rol N°815). Además, dentro de ello se incluye el libre acceso a la jurisdicción, entendido como la posibilidad de formular pretensiones ante el juez y obtener una resolución acerca de la mismas – independientemente del órgano persecutor estatal -, así como el derecho a la ejecución de las resoluciones

judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias³³⁹.

Al ir avanzando en el análisis de fallos podemos ver que en la sentencia Rol N°1484, del 05 de octubre de 2010, ya no se hace por parte del Tribunal una relación directa entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso, sino que son tratadas como garantías separadas.

En consecuencia, si seguimos la teoría de que la tutela judicial efectiva es un metaderecho que incluye al debido proceso y sus garantías mínimas, al infringirse el derecho a la acción penal efectiva, se vulneraría directamente el principio constitucional del debido proceso. Si una persona no tiene una acción efectiva, no puede en consecuencia iniciar un proceso en el cual pueda defender su pretensión mediante pruebas suficientes que acrediten los hechos que se invocan, por lo que indirectamente al limitar el derecho a la acción, se restringe el derecho a presentar pruebas para acreditar la inocencia en un caso determinado por parte del afectado. En los fallos analizados, si bien es cierto el Tribunal no se pronuncia respecto al límite del derecho a la prueba, hay momentos en que se refiere al hecho de que si no existe una acción que prospere, se deja en indefensión a la parte que desea ejercer sus derechos.

³³⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°815 del 19 de agosto de 2008, considerando noveno. Es importante destacar que posteriormente, esta definición fue usada por Juan Colombo en su voto disidente del fallo Rol N°1337 del 20 de agosto de 2009.

En conclusión, como vimos en los fallos, el hecho de que el Ministerio Público no formalice la investigación según su discrecionalidad, no deja en indefensión a quien interpuso la acción penal, debido a que existe un control de las actuaciones del órgano persecutor que equilibran sus actos y hacen que sea legítimo poner un límite a la acción propuesta por un sujeto procesal. Por ende, según esta Magistratura no se vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva al no formalizar una investigación, siempre y cuando se cumplan los criterios de discrecionalidad y no arbitrariedad por parte del Ministerio Público para restringir el acceso al proceso penal.

2. Límite del derecho a la acción y desestimación de un proceso sin la posibilidad de rendir prueba.

Respecto a este tema, como ya vimos anteriormente, la facultad de formalizar la investigación corresponde al Ministerio Público legalmente, debido a que el artículo 83º de la Constitución le otorga a dicho órgano la facultad exclusiva de dirigir la investigación, por lo que el legislador desarrolló a fondo el mandato constitucional. El problema se presenta respecto al control de discrecionalidad que posee el órgano persecutor para decidir si formaliza o no, ya que si esto no se fiscaliza, se puede caer en arbitrariedades, limitando injustificadamente el derecho a acceder a un proceso penal. El Tribunal ha considerado últimamente en sus fallos, concretamente en la sentencia Rol

Nº2510, que el legislador ha previsto mecanismos que permiten revisar por órganos jurisdiccionales, a instancia de parte, el ejercicio de la facultad privativa del Fiscal de formalizar. Así, cualquier abuso que pueda presentarse puede ser contrarrestado por el artículo 186º, el cual, en palabras de esta Magistratura, “correctamente interpretado permite inducir la formalización por la vía de obtener que el Juez de Garantía pida un informe sobre las pesquisas efectuadas, y eventualmente, le fije un plazo al Fiscal para formalizar la investigación.”(C-20, Rol Nº2510).

Como vemos, el juez tiene la facultad de tutelar los derechos de la víctima y del querellante frente a los posibles abusos o arbitrariedades cometidos por el Ministerio Público. Pero aún nos queda la duda de cuáles son los criterios que utiliza el órgano persecutor para no formalizar la investigación, y por ende no permitir el acceso a un proceso penal ante un tribunal competente, trayendo como consecuencia la limitación del derecho de una persona para poder probar la existencia de un delito, desestimando así un caso sin la posibilidad de que el querellante, o la víctima acrediten su pretensión.

Uno de los criterios utilizados por el Ministerio Público, específicamente en el fallo Rol Nº815 fue que “se cerró la investigación sin reunir los antecedentes necesarios para perseverar en la persecución penal”. Por otra parte, en las sentencias Rol Nº1380 y Nº2510, se fijó audiencia para “comunicar la decisión de no perseverar” y en otras causas se solicitó directamente el sobreseimiento

definitivo del asunto. El conflicto se produce, según nuestra opinión, porque si bien es cierto, existe un control judicial de discrecionalidad y un control administrativo por parte de las autoridades del Ministerio Público, no hay un mecanismo concreto para fiscalizar que el órgano encargado exclusivamente de dirigir la investigación, efectivamente realice las diligencias necesarias para lograr obtener los antecedentes requeridos, lo que trae como consecuencia que al no haber pruebas suficientes se desestime una causa que tendría futuro con un actuar diligente de la autoridad. Así, con todas las acciones de inaplicabilidad presentadas ante el Tribunal Constitucional, nos damos cuenta de que la eficiencia y diligencia del Ministerio Público está siendo cuestionada, lo que genera finalmente una desconfianza en el órgano público.

3. Investigación y proceso penal, distintas garantías fundantes.

La Reforma Procesal Penal trae consigo una consecuencia muy relevante, se separa la función de investigar y juzgar en dos entes públicos distintos, la primera en un órgano autónomo, de carácter administrativo denominado Ministerio Público, y la segunda en los tribunales competentes para conocer los asuntos procesales penales.

Es de gran relevancia destacar que ambas fases se basan en principios y garantías propias de la naturaleza jurídica de su función, por lo que no se

aplican los mismos principios a la investigación y al procedimiento penal. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que “[...] la Constitución ha señalado distingos relevantes, entre el que destaca un estatuto jurídico diferenciado entre investigación y procedimiento, uno de cuyos componentes es el reconocimiento de diferentes facultades y garantías para las distintas personas que intervienen.”. Además agrega a ello que “Al crear el propio texto fundamental dos fases en la persecución criminal, el legislador está obligado a respetar la naturaleza de cada una de ellas y a establecer las garantías de racionalidad y justicia exigidas por la Constitución.”(C-12, Rol N°2510).

Frente a ello, esta Magistratura respalda la constitucionalidad de las facultades del órgano encargado de la investigación, señalando que no es admisible sostener que la entrega al Ministerio Público de las facultades de dirigir la investigación, investigar y, durante su desarrollo, formalizar, responde a una voluntad gobernada por la razón, mero apetito o capricho del Poder Constituyente, pues se trata de una atribución que permite la persecución criminal en el marco del deber del Estado de servir a la persona humana y dar protección a la población, respetando y promoviendo los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución.

En consecuencia, si bien es cierto existe una desigualdad en la etapa de investigación entre los Fiscales y los particulares, esta diferencia cuenta con un fundamento que excluye la arbitrariedad, el cual corresponde a la efectividad de

la persecución criminal por parte de un órgano estatal, sin perjuicio de las limitaciones de sus actos tanto por las autoridades del Ministerio Público, como por los Jueces de Garantía aplicando el artículo 186º. Así, aun cuando en la fase de investigación y en el procedimiento existan diferencias, ambas están reguladas por el legislador siguiendo los parámetros de un racional y justo procedimiento.

Luego del análisis de las directrices, podemos concluir que el Tribunal defiende la constitucionalidad de la discrecionalidad de los Fiscales para decidir si formalizan o no la investigación, ya que ésta tiene ciertos controles que impiden el abuso de los derechos de la víctima y del querellante, si lo hay, así, no existe una vulneración a la tutela judicial efectiva, y por ende es admisible que se restrinja la posibilidad de que los intervinientes en el proceso penal puedan presentar pruebas o intentar nuevas diligencias probatorias para que el Ministerio Público tenga los antecedentes suficientes que le permitan formalizar la investigación. Al respecto, no deja de preocuparnos el hecho de que el Tribunal Constitucional en varios de sus fallos se ha referido a que Código Procesal Penal no estuvo sujeto a un control previo de constitucionalidad, aun cuando muchos de sus preceptos eran materia de ley orgánica constitucional³⁴⁰, por lo que consideramos que esta Magistratura al recibir una acción de

³⁴⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional. Rol N°815 del 19 de agosto de 2008; Rol N°1337 del 20 de agosto de 2009; Rol N°1380 del 03 de noviembre de 2009; y Rol N°1484 del 05 de octubre de 2010.

inaplicabilidad de una norma integrante de este cuerpo normativo, debería hacer un análisis completo respecto a la constitucionalidad de lo impugnado.

C. Análisis requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativos al artículo 248º del Código Procesal Penal.

Los fallos de los requerimientos que analizaremos impugnan el artículo 248º del Código Procesal Penal. En efecto, este precepto señala que:

Artículo 248º.- “Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de diez días siguientes:

- a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa.
- b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o
- c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar la acusación.

La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.”.

a. Sentencia Rol N°1341, del 15 de abril de 2010³⁴¹.

En este caso, a juicio del requirente, se produce un conflicto de constitucionalidad, debido a que la facultad del Ministerio Público de no perseverar solo puede ejercerse cuando efectivamente se hayan efectuado diligencias de investigación útiles, pero que éstas no tengan éxito, y en este caso, en el que la investigación no estaba formalizada, el Fiscal se limitó a contar solamente con las declaraciones de la víctima y del querellado. Esto

³⁴¹ Este fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 248° del Código Procesal Penal, interpuesto por Raúl González, para que surta efecto en la causa seguida ante el Juzgado de Garantía de Pucón, RUC 0810018505-K, RIT 982-2008, sobre el delito de estafa y apropiación indebida en contra de José Acuña y los demás que resultaren responsables. Los hechos relevantes del caso consisten en que el señor Acuña aprovechando el vínculo de cercanía formado entre ambos, a raíz de la necesidad jurídica del requirente de encontrar una vía legal para asegurar su situación familiar relativa a ciertos bienes inmuebles, lo convenció de realizar una serie de actos jurídicos y de que suscribiera documentos que finalmente le permitieron apropiarse de dichos bienes, no existiendo por parte del actor ninguna intención de transferirle el dominio de los mismos. Se presentó, por parte del requirente, una querrela, y el Fiscal a cargo solicitó al Juez de Garantía la declaración de sobreseimiento definitivo por no haber un engaño constitutivo de estafa, lo cual fue rechazado por el Tribunal. Posteriormente el Ministerio Público cerró la investigación y solicitó audiencia para comunicar su decisión de no perseverar señalando que no se reunieron los antecedentes suficientes para fundar la acusación, frente a ello el requirente se opuso, pero el Juez de Garantía rechazó la oposición, resolución que fue apelada por el querellante.

vulnera el artículo 83° de la Constitución, ya que por una parte no se cumple con el mandato constitucional de dirigir e investigar, porque el órgano persecutor decide no perseverar frente a un hecho constitutivo de delito, y por otra parte, se impide continuar ejerciendo el derecho a la acción, ya que para ello la formalización es un requisito previo. Por otra parte, se vulneran tanto el derecho a la defensa, como a un procedimiento e investigación racionales y justos.

El Tribunal luego de entrar en el fondo del asunto, rechaza el requerimiento en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, se refiere a la relación entre los derechos de la víctima y las facultades del Fiscal, lo cual analizamos en el apartado anterior relativo a la inaplicabilidad de los artículos 186° y 230°. Al respecto, se genera un concepto de “discrecionalidad no arbitraria”, ya que este órgano tiene la facultad de actuar discrecionalmente en relación a la dirección de la investigación, pero ello tiene como límite la arbitrariedad, la cual está sujeta a un control judicial. Además cabe agregar que en el ámbito de las potestades públicas existen dos tipos: las discrecionales regladas y las absolutas. Respecto de las últimas, hay uno o más elementos abiertos entregados al órgano para ser completados por su apreciación subjetiva, debiendo éste optar entre elementos justos y equivalentes.

En segundo lugar, si bien es cierto, la regla general es acogerse al principio de legalidad, mediante el cual el Ministerio Público cuando tome conocimiento de un hecho que reviste características de delito, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, existe como excepción a ello, la facultad discrecional de selección de casos, lo cual se justifica en el principio de racionalidad del uso de los recursos públicos, ya que estos deben usarse de forma eficiente. Además, se puede afirmar que la facultad de acusar es la misma que la que le permite al Fiscal solicitar sobreseimiento o comunicar su decisión de no perseverar, las cuales son expresión de la discrecionalidad que se le otorga para dirigir la investigación.

En tercer lugar, se hace un análisis completo de la función del Ministerio Público consistente en la dirección de la investigación, siendo importante para nuestro estudio la referencia que se hace al principio de presunción de inocencia, mediante el cual corresponde al Fiscal, en la medida que progresa la investigación, y si en ese sentido se encaminan los antecedentes, ir debilitando dicha presunción.

En cuarto lugar, no existe un derecho subjetivo de la víctima a que el Ministerio Público investigue, ya que es simplemente una facultad discrecional del órgano del Estado. Así la víctima no puede sustituir al Ministerio Público en su labor de investigar, no siendo sus intereses vinculantes para el Fiscal. Todo

lo anterior no quiere decir que la víctima deba soportar las arbitrariedades del órgano persecutor.

En quinto lugar, se refieren a la facultad de no perseverar como una salida autónoma en el proceso penal, distinta al sobreseimiento y que es facultativa del Fiscal. Sin embargo, deben existir requisitos para que el Ministerio Público pueda ejercer dicha facultad: Primero, el Fiscal debe haber practicado todas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores. Si bien es cierto, tanto el imputado como los demás intervinientes pueden solicitar al Fiscal las diligencias consideradas pertinentes y útiles, es él quien decide cuales son conducentes. En segundo lugar, es necesario que el Fiscal haya cerrado la investigación y que se pronuncie dentro de los diez días siguientes del cierre. En tercer lugar, el Fiscal debe llegar a la conclusión de que los antecedentes reunidos no son suficientes para fundar la acusación. Y por último, esta facultad de no perseverar debe ser comunicada en una audiencia convocada especialmente al efecto, por requerimiento del Fiscal.

Por último, es necesario considerar que la existencia o no existencia de un medio probatorio que permita fundar una acusación, es una cuestión cuya determinación corresponde esencialmente al órgano encargado de la persecución penal y no requiere un pronunciamiento jurisdiccional. Así, la facultad de no perseverar es una expresión de las facultades discrecionales que

reflejan el principio de separación de funciones que introdujo la reforma procesal penal. Además, esta facultad es estrictamente investigativa y no jurisdiccional, lo que la diferencia del sobreseimiento, el cual requiere aprobación de Juez de Garantía. Lo anterior no quiere decir que la víctima deba someterse a las arbitrariedades que pueda cometer el Fiscal, sino que ésta posee ciertos derechos en el curso del proceso penal. Al respecto, hay que dejar en claro que aun cuando la víctima pueda intervenir, nunca puede sustituir al Ministerio Público en su labor de investigar, sin perjuicio del forzamiento de la acusación y la solicitud de diligencias.

b. Sentencia Rol N°1404 del 18 de mayo de 2010³⁴².

En este caso se busca inaplicar sólo la letra c) del artículo impugnado. Al respecto, el requirente afirma que el conflicto de constitucionalidad se produce porque se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, específicamente los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19° N°3 y N°26 y 83° de la Carta Fundamental. Esto se debe a que se le permite al ente persecutor poner término al procedimiento

³⁴² El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 248° letra c) del Código Procesal Penal, interpuesto por Peter Wammes en representación de Visionone Chile S.A., para que surta efecto en el proceso penal por delito de estafa, RUC N° 0810017721-9, RIT 10781-2008 sustanciado ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago. Los hechos relevantes del caso son que el actor interpuso una querrela criminal en contra de Hugo Rodríguez y de todos los que resultaren responsables del delito de estafa, y que pese a lo evidente del delito, el Fiscal del Ministerio Público procedió a cerrar la investigación ya que a su juicio, no se habían reunido antecedentes suficientes para fundar la acusación.

penal de manera discrecional y a su exclusiva voluntad, al no existir una adecuada instancia de contradicción que permita demostrar la eventual concurrencia de antecedentes suficientes para formalizar y acusar a los responsables, lo que impide el control jurisdiccional de los actos del Ministerio Público. Así, en consecuencia, se infringe el derecho a la acción y a obtener la resolución del asunto, impidiendo la etapa de investigación y tornando imposible llevar el caso al juicio oral, vulnerando en consecuencia, la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

El Tribunal rechaza el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, el artículo 83º de la Constitución determina cuales son las prerrogativas que tiene el órgano persecutor para obtener su cometido, así, señala que “[...] **dirigirá en forma exclusiva la investigación** de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, **ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley**. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. **En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.**” Al respecto, este fallo sigue el mismo razonamiento del anterior, en el sentido de señalar que la dirección exclusiva de la investigación penal es una atribución que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales, ya que la reforma procesal penal separa

las facultades de investigar y juzgar. Además, la función de investigación tiene un carácter netamente administrativo, así como también los Fiscales se ven limitados al hecho de que no pueden ejercer funciones jurisdiccionales. En consecuencia el Ministerio Público sólo puede investigar hechos, buscar medios de prueba para ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional y presentar la prueba rendida.

En relación a lo anterior, el hecho que tenga la dirección exclusiva de la investigación significa que ninguna otra persona ni órgano puede asumirla ni interferir en su dirección, lo cual es el cambio más grande que introduce la reforma procesal penal, impidiendo que el Poder Judicial se encargue de ello.

En segundo lugar, el artículo 19° N°3 inciso sexto señala que “Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”. Así, aun teniendo una naturaleza administrativa, la investigación debe someterse a los requisitos de racionalidad y justicia. Finalmente agregan que en relación a lo anterior no se puede desprender que las prerrogativas del Fiscal puedan ser arbitrarias, ya que existe un control jerárquico y jurisdiccional de su actuación.

En tercer lugar, respecto a la facultad de no perseverar, se hace el mismo análisis realizado en el fallo anterior.

En cuarto lugar, en relación al análisis de la aplicación del precepto legal al caso concreto, es importante señalar que el líbello del actor no se condice totalmente con la realidad: En efecto, la finalización de la investigación no se debe a la decisión de no perseverar, ya que la resolución que se pronunció sobre ella y sobre la solicitud de reapertura de la investigación se encuentra sometida a control judicial. Así cuando se solicitó por el requirente la reapertura de la investigación, el juez rechazó la solicitud y negó la realización de ciertas diligencias. Frente a ello se interpuso recurso de apelación, el cual se declaró inadmisibile, y posteriormente el querellante impugnó mediante el recurso de hecho, el que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago. En consecuencia, habrá un pronunciamiento jurisdiccional relativo a la reapertura de la investigación, por lo que no es efectivo que la sola decisión del Ministerio Público de no perseverar termine arbitrariamente con la investigación penal sin un contradictorio que permita efectuar control jurisdiccional.

Por último, la decisión de no perseverar no obsta a que el querellante pueda llevar adelante por sí mismo la acusación. Así, el forzamiento de la acusación permite a la víctima el control procesal respecto al curso de su pretensión penal para evitar la arbitrariedad de los órganos del Estado. Si bien es cierto, en el caso concreto no se ha realizado la formalización de la investigación, lo cual impide el forzamiento de la acusación ya que el primero es requisito indispensable del segundo, la jurisprudencia no ha estado conteste con este pensamiento.

Siguiendo con lo anterior, se ha dicho que la acción de inaplicabilidad no ha sido concebida para impugnar actuaciones de carácter administrativo, como lo son aquellas realizadas por el Ministerio Público. Esta acción solo debe referirse al hecho que la aplicación de un precepto legal tenga un efecto contrario a la constitución.

c. Sentencia Rol N°1394 del 13 de julio de 2010³⁴³.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 248° letra c) y de su inciso final, ambos del

³⁴³ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 248° letra c) del Código Procesal Penal, interpuesto por Pedro Ruiz, para que surta efecto en la causa RIT N° 10020-2007, RUC N° 0710016174-K que se sigue ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, la cual consiste en una querrela interpuesta por el requirente contra todos los que resulten responsables por el delito de presentación de medios de prueba falsos en juicio. Este delito fue cometido en la causa sobre medida de protección, violencia intrafamiliar, relación directa y regular, alimentos y tuición que se tramita ante el Tercer Juzgado de Familia de Santiago iniciada por la madre de su hija menor de edad. Ésta mujer, logró que el tribunal dispusiera una medida de protección para que la menor no tuviera contacto con su padre, lo cual fue fundado en un documento falso acompañado por la defensa, que indica que su hija fue agredida físicamente por su padre por lo que se encontraba en situación de riesgo. El actor señala que el documento se encontraba en una carpeta de investigación por delito de lesiones menos graves constitutivas de violencia intrafamiliar que se inició por denuncia formulada por él mismo contra de su cónyuge, causa que se encuentra cerrada. El requirente formuló denuncia ante la Fiscalía Oriente la cual derivó en sumario administrativo que aún no arroja resultados que permitan identificar a los responsables de la confección del oficio que se utilizó como prueba. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio Público decidió cerrar la investigación por delito de prueba falsa y solicitó el sobreseimiento definitivo de la causa fundado en la inexistencia del delito, lo cual fue aprobado por el Juzgado de Garantía, decisión que fue revocada por la Corte de Apelaciones, ordenando que el ente actúe conforme a sus atribuciones debido a que el hecho si era constitutivo de delito. Posteriormente, el Ministerio Público cierra la investigación y fija audiencia para comunicar decisión de no perseverar, la cual no se verificó por encontrarse suspendido el procedimiento.

Código Procesal Penal. Al respecto, el requirente señala que la aplicación de dicho precepto es contraria al artículo 19º N°3 inciso sexto de la Constitución, ya que se le permite al Ministerio Público cerrar la investigación sin que sobre dicha decisión discrecional se ejerza control jurisdiccional alguno, impidiendo así ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal rechaza el requerimiento en base a exactamente el mismo razonamiento del fallo Rol N°1404. Sin embargo, respecto a la aplicación concreta del precepto legal, se señala que “[...] constituye más bien una impugnación en abstracto de la facultad de no perseverar. En efecto, el peticionario ha aducido sustancialmente que la falta de control jurisdiccional del ejercicio de la facultad de no perseverar en el procedimiento le permite al Ministerio Público finalizar la investigación a su solo arbitrio y poner término al procedimiento penal.”(C-34, Rol N°1394). Sin embargo, se deja constancia que ni en las argumentaciones, ni de los antecedentes referidos a la gestión pendiente se constata que el querellante haya ejercido alguno de los mecanismos de control procesal que le otorga la legislación. Así, no se puede dictar una sentencia de inaplicabilidad por la falta de control judicial que no obedece a lo dispuesto por el legislador, sino más bien a la estrategia procesal que se ha desplegado.

d. Sentencia rol 2680 del 29 de enero de 2015³⁴⁴.

En este caso, el requirente afirma que se ven vulneradas varias disposiciones constitucionales, entre ellas el artículo 7º, ya que un funcionario estatal no puede estar ajeno a la fiscalización administrativa y judicial; el artículo 76º, en el sentido de que se cierra la investigación sin una fundamentación y además, no se persigue el delito sin que exista una fiscalización adecuada al órgano persecutor; y el artículo 83º debido a que el Ministerio Público no puede ejercer la jurisdicción, y al cerrar un caso a su arbitrio sin revisión, supera las facultades de todos los tribunales, aun de la Corte Suprema³⁴⁵.

El tribunal rechaza el requerimiento por exactamente los mismos argumentos y razonamientos que en los fallos anteriores, por lo que no volveremos a analizarlos.

³⁴⁴ El caso trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 248º letra c) del Código Procesal Penal, interpuesto por Mario Vivanco, para que surta efectos en la causa no formalizada, seguida ante la Fiscalía local de Curacaví, en virtud de una querrela aducida por el requirente por los delitos de daño y de robo contra quienes resulten responsables, referida a la destrucción de un cerco y sustracción de especies por un monto de 110 mil pesos. El requirente señala que desde llegó al inmueble ha sido objeto de agresiones y usurpaciones y que siempre la Fiscalía intenta cerrar la investigación, dejándolo en impunidad sin saber los fundamentos e intenciones del Ministerio Público. La Fiscalía se ha negado a intervenir por la decisión de no perseverar, lo cual fue confirmado por el Tribunal. Pero el requirente señala que aún no se realiza la audiencia de comunicación de la decisión de no perseverar.

³⁴⁵ El Ministerio Público, por su parte, despachó la instrucción de investigar a la Policía de Investigaciones, quienes visitaron el lugar, constataron que el cerco estaba en el suelo sin rastros de acción de terceras personas, y el ocupante del predio colindante señaló que el cerco estaba en el mismo lugar que siempre y en habituales malas condiciones. Solicitó audiencia para comunicar la decisión de no perseverar y esta no se ha llevado a cabo debido a la suspensión del procedimiento.

Al respecto, existe un voto disidente muy interesante, emitido por los señores Iván Aróstica y Juan José Romero y la señora María Luisa Brahm, quienes están de acuerdo con acoger el requerimiento por los siguientes argumentos:

En primer lugar, señalan que el interés público involucrado en la persecución penal no es incompatible con el reconocimiento de la participación de privados en la misma, lo cual no significa una consagración de la autotutela privada, ni menos una renuncia al monopolio de la fuerza por parte del Estado.

En segundo lugar, para asegurar el derecho a la acción consagrado en el artículo 83º inciso segundo de la Constitución que señala expresamente que “El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.”, tiene el efecto de habilitar a las personas que la ley determine para ejercer la acción penal. Al respecto, la reforma del año 2011 del artículo 19º N°3 les otorga a las víctimas de delitos tanto asesoría como defensa jurídica gratuita, para ejercer la acción penal. Por ende el derecho a la acción está garantizado por la Carta Fundamental en los artículos anteriormente mencionados.

En tercer lugar, agregan que se reconoce que el Ministerio Público tiene la potestad para dirigir en forma exclusiva la investigación, pero hacen notar que “[...] no puede desconocerse, que la labor investigativa propiamente tal no puede confundirse con actividades, que en la práctica, impiden el ejercicio de la acción penal por la víctima y, por consiguiente, tienen una implicancia directa

sobre un asunto propiamente jurisdiccional: la resolución del conflicto.”(C-07, voto minoritario). Una cosa es que el querellante tiene un derecho subjetivo a que el Ministerio Público investigue, y otra completamente diferente es decir que la decisión de no perseverar, que impide ejercer el derecho del querellante a acusar, no está sometida a control jurisdiccional. En consecuencia el órgano persecutor solo orienta la investigación de forma exclusiva, pero no puede ponderar sin control judicial el grado de suficiencia de las pruebas para desvanecer la presunción de inocencia del imputado.

Además agregan que el ofendido no interviene de la misma forma en el proceso que el Ministerio Público, por ende su derecho a ejercer igualmente la acción penal no puede significar que la posibilidad de acusar dependa enteramente de la actividad de dicho órgano público.

En cuarto lugar, señalan que “[...] el derecho de la víctima a ejercer, igualmente, la acción penal, no se reduce únicamente a que la ley contemple vías para que los ofendidos puedan acusar, sino que comprende el derecho a que el legislador posibilite recibir tutela de parte de la judicatura cada vez que el Ministerio Público realice conductas que hagan cesar la pretensión punitiva.”(C-09, minoría). Así, “[...] si la garantía de control judicial no existe, como ocurre en este caso concreto, la posibilidad de acusar sería enteramente dependiente de la actividad del Ministerio Público, quien podría disponer a su solo arbitrio de la acción penal.”(C-09, minoría).

En consecuencia, los disidentes no critican la constitucionalidad de que el órgano acusador disponga del principio de oportunidad, sino que lo que está en tela de juicio es que esto se ejerza al margen de la intervención tutelar contralora del Poder Judicial.

Por último, respecto a la facultad de no perseverar, los disidentes señalan que es una decisión administrativa que pone término a la acción, tanto si existen o no diligencias pendientes, o si hay o no querellantes en el proceso penal. Esta decisión trae una serie de consecuencias; en primer lugar, hace cesar la posibilidad de accionar penalmente, lo cual impide a la víctima el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional; en segundo lugar, el Código Procesal Penal no contempla la posibilidad de control judicial que permita objetar la decisión del ente administrativo, y; en último lugar, el Ministerio Público puede declarar su voluntad de no perseverar aun existiendo diligencias pendientes que puedan significar nuevos antecedentes suficientes para acusar, lo cual puede ser útil para la parte querellante en el proceso, y es necesario para resguardar la igualdad de armas entre las partes, lo cual permite desplegar la prueba, que es un elemento indispensable del justo y racional procedimiento.

e. Directrices que sigue el Tribunal.

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar la prueba como un elemento del debido proceso. Con ello, podremos determinar cómo, en la práctica, se está haciendo efectivo este derecho, y bajo qué parámetros se ve tutelado.

1. Facultad de no perseverar por falta de antecedentes.

La facultad de no perseverar es una salida autónoma en el proceso penal que es facultativa del Fiscal, quien decide si se aplica o no. Pero esta elección se ve limitada en el sentido de que, en palabras del Tribunal, “[...] el Fiscal siempre está sujeto a la condición de haber practicado todas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores y ateniéndose a los resultados que arrojen los antecedentes reunidos.”(C-28, Rol, N°2680).

Por su parte, tanto la jurisprudencia como la doctrina consideran que la decisión de no perseverar debe fundarse “[...] en la no existencia de un mínimo de pruebas idóneas, las cuales por su vaguedad o ineficacia hagan presumible la inutilidad de llevar el caso al juicio oral, al llevar al investigador a una duda

razonable de que aquellas no podrán completarse o consolidarse, ni servir como germen o fuente de otras probanzas idóneas que puedan dar al tribunal oral en lo penal la certeza que la ley exige para poder condenar.”(C-33, Rol N°2680).

Al respecto, los Ministros disidentes señalan que “[...] el ejercicio de la facultad de no perseverar no es inocuo para la víctima o querellante, en cuanto a su derecho a la acción penal reconocido por la Constitución.”(C-13, Rol N°2680, minoría). Esto se debe a varios factores: “[...] En primer lugar, la decisión de no perseverar hace cesar la posibilidad de accionar penalmente. Esto impide a la víctima el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando el derecho a la acción resguardado en el artículo 83º inciso segundo de la Constitución. En segundo lugar, el Código Procesal Penal no contempla la posibilidad de control judicial que permita al resto de los intervinientes objetar la pertinencia de la decisión administrativa de no perseverar en la investigación. [...] y en tercer lugar, el Ministerio Público puede declarar su voluntad de no perseverar aun existiendo diligencias pendientes que puedan significar nuevos antecedentes suficientes para fundar una acusación. Estas diligencias no sólo pueden ser de utilidad al Ministerio Público, sino también para la parte querellante del proceso. La igualdad de armas entre las partes o intervinientes para poder desplegar la prueba es de la esencia de un procedimiento racional y justo.”(C-13, Rol N°2680, minoría).

Por ello, los disidentes señalan que “no se satisface el mandato constitucional del artículo 83º inciso segundo cuando el Ministerio Público puede (sin control judicial de fondo) decidir el término de la acción penal, consistiendo el efecto de esta voluntad en impedir que la víctima y el querellante continúen con la acción penal ante la judicatura.”(C-14, Rol N°2680, minoría). A ello se agrega el hecho de que el sentido y alcance de la facultad del Ministerio Público de dirigir en forma exclusiva la investigación dice relación con la determinación de la orientación de la investigación, mas no con una supuesta facultad de ponderar, sin control judicial, el grado de suficiencia de las pruebas para desvanecer la presunción de inocencia del investigado o imputado.

Si bien es cierto, en los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal no puede evaluar el comportamiento del Ministerio Público, sino que únicamente ver si la aplicación concreta de la norma es inconstitucional, igualmente hay que detenerse en el punto de si las diligencias realizadas por el órgano persecutor para obtener los antecedentes adecuados que sean necesarios para probar la inocencia o culpabilidad del imputado, o para avalar o desechar la pretensión de la víctima, se realizaron correctamente y cumplieron con los requisitos de eficiencia en el uso de recursos públicos. No olvidemos que debido a la dirección exclusiva de la investigación es al Ministerio Público a quien le corresponde buscar y rendir las

pruebas necesarias para que el proceso pueda continuar ante un tribunal que resuelva el asunto.

Lo anterior lo decimos porque si el Fiscal en un caso concreto no realizó bien su trabajo, y toma la decisión de no perseverar en el procedimiento, sin un control judicial que legitime o desestime su actuación, se produciría un efecto contrario a la Constitución, específicamente al artículo 19º N°3 relativo al derecho a la acción y a un debido proceso, ya que las actuaciones realizadas con el fin obtener la prueba requerida para continuar con el proceso penal, no fueron suficientes, ni las más adecuadas, lo que va a limitar el derecho de una persona a acceder a que un órgano imparcial, como lo es un tribunal, conozca del proceso, y también el derecho a que se lleve un procedimiento racional y justo donde se pueda presentar la prueba para que el juez llegue a la convicción de la inocencia o culpabilidad del imputado.

2. Solicitud de diligencias al Ministerio Público.

Como sabemos dentro de la investigación penal, existe la posibilidad de que las partes soliciten al Ministerio Público la realización de determinadas diligencias, lo que se encuentra regulado expresamente en el artículo 183º del Código Procesal Penal, el cual señala que “El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.”. Por lo anterior, se puede solicitar

diligencias al Ministerio Público, pero finalmente es éste el que decide cuáles se llevan a cabo y cuáles no. En principio, si asumimos el rol eficiente y correcto de este órgano público, no existe problema alguno, pero si vemos un poco más allá, se genera un conflicto cuando por diversas razones, dicho ente no cumple correctamente con el mandato constitucional de dirigir la investigación, al no efectuar las diligencias necesarias con el fin de obtener los antecedentes requeridos para iniciar el proceso ante un tribunal.

Al respecto, el voto disidente nos ilustra en esta materia al referirse a uno de los mecanismos de control de la arbitrariedad del Ministerio Público, específicamente al regulado en el artículo 257º del Código Procesal Penal, relativo a la reapertura de la investigación. Al efecto, señala que “[...] este artículo permite al querellante reiterar su solicitud de diligencias de investigación al Ministerio Público, en caso de que la haya hecho oportunamente y cuando el ente persecutor la haya rechazado o respecto de la cual no se hubiere pronunciado”(C-20, Rol N°2680, minoría). Es decir, si el Ministerio Público rechaza la solicitud de diligencias, existe la posibilidad de la parte que la realizó, de controlar el actuar del órgano público insistiendo en ello. Pero la minoría del Tribunal, señala que “Sin embargo, a fojas 48 del expediente, el Ministerio Público señala que despachó una instrucción particular a la Policía de Investigaciones con el objeto de realizar las diligencias solicitadas por el querellante. En consecuencia, al haberse pronunciado sobre ellas, no se cumple el supuesto del artículo 257º para que, con alguna posibilidad de éxito,

el juez decreta la reapertura de la investigación. No estamos, por ende, frente a un resguardo efectivo del derecho de la víctima a ejercer, igualmente, la acción penal.”(C-20, Rol N°2680, minoría).

Respecto de lo anterior, podemos concluir, que existe la posibilidad de que un sujeto procesal solicite al Ministerio Público ciertas diligencias con el fin de obtener antecedentes suficientes para que progrese el proceso penal, y muchas veces éste las realiza sin problemas y de forma adecuada. Pero el hecho de rechazar las diligencias solicitadas, o realizarlas de modo incorrecto puede traer como consecuencia que el querellante quede en indefensión al no poder obligar al ente persecutor a obtener la prueba necesaria para entrar en juicio. Así, en nuestra opinión no hay una posibilidad real de participación por parte del querellante en la búsqueda de antecedentes que lleven el proceso ante el tribunal correspondiente, de modo que si el órgano encargado de la investigación no realiza su función constitucional eficientemente, se va a ver perjudicado el interés del querellante, de la víctima y a su vez de la sociedad completa.

D. Análisis respecto a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativos a otras materias penales.

a. Sentencia Rol N°739 del 21 de agosto de 2007, relativa al delito por organización³⁴⁶.

Este fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 1º inciso segundo y 292º, ambos del Código Penal. En efecto dichos preceptos señalan expresamente que:

Artículo 1º inciso segundo.- “Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario.”.

Artículo 292º.- “Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.”.

Al respecto, el requirente señala que un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico es la presunción de inocencia, mediante la cual, para ser responsable de un acto delictivo la situación básica de inocencia debe ser

³⁴⁶ Este caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional relativo a los artículos 1º inciso segundo, y 292º del Código Penal, interpuesto por Harmut Wilhelm, para que surta efecto en la causa rol N° 2182-1998, (ex Colonia Dignidad) seguida contra Paul Schafer y otros ante el Ministro de Fuero don José Zepeda. Se sometió a proceso al requirente por considerar que existirían presunciones suficientes y fundadas respecto de que se habría cometido el delito de asociación ilícita, teniendo Wilhelm la calidad de autor, por lo que se encuentra actualmente privado de libertad.

destruida mediante la certeza, la que se alcanza con pruebas suficientes e idóneas, en caso contrario, la persona debe mantenerse en libertad. Así, la carga de la prueba corresponde al acusador, y en consecuencia, el juicio de culpabilidad debe inducirse de datos probatorios objetivos y nunca de presunciones. Así, se vulnera el principio de inocencia y el artículo 19 N°3 en su inciso que expresa “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”, cuando se dicta una sentencia condenatoria sin comprobar los elementos objetivos y subjetivos de la imputación, y con la existencia de figuras penales que permiten presumir la comisión de un delito.

En segundo lugar se vulnera el debido proceso, ya que la determinación de culpabilidad debe hacerse por medio de un proceso público y legal que contenga las garantías mínimas de un procedimiento racional y justo.

El Tribunal Constitucional rechaza el requerimiento argumentando de la siguiente manera:

El primer lugar, si bien el requirente señala que el inciso segundo del artículo 1º del Código Penal contiene una presunción de dolo lo que sería contrario al principio de inocencia, es importante destacar que los autores penales consideran que no se trata de una presunción arbitraria e injusta, sino que solo consiste en aceptar que lo ordinario es que las personas actúen con libertad y a conciencia respecto de los actos que ejecutan, y de su licitud o ilicitud. Además, la presunción de voluntariedad no se opone al principio de inocencia, ya que su

aplicación no produce una inversión en la carga de la prueba atendida la aplicación imperativa en el procedimiento penal de preceptos que imponen el deber al juez de establecer la participación culpable del inculpado.

En segundo lugar, el requirente afirma que los delitos de peligro abstracto, como la asociación ilícita, importan una presunción de derecho, porque se castiga una situación provocada por el autor que se presume peligrosa, excluyendo la prueba del peligro concreto. Frente a ello, esta Magistratura considera que la protección del orden y seguridad públicos constituye un bien jurídico de carácter colectivo, cuya abstracción dificulta su prueba. Se trata de un valor esencial que impone al Estado el deber de resguardar la seguridad nacional y proteger a la población, prohibiendo las asociaciones contra la moral, orden público y seguridad nacional. Al interpretar el precepto impugnado guiándose por la presunción de legitimidad que emana de los actos del legislador, concordándola con los principios y valores constitucionales, parece razonable y coherente con la protección del orden público y el recto ejercicio del derecho de asociación que la Constitución consagra. Esto se logra, estimando como un elemento del tipo la peligrosidad concreta, lo cual debe ser acreditado.

b. Sentencia Rol N°993, del 13 de mayo de 2008, relativa al artículo 4° de la Ley N°20.000. ³⁴⁷

El caso trata de la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley N°20.000, el cual sanciona a quienes sin autorización posean, transporten, guarden o porten consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas³⁴⁸. En efecto, el artículo señala expresamente que:

Artículo 4°.- "El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los inciso primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico, o a su uso o consumo personal exclusivo próximo en el tiempo."

³⁴⁷ El fallo se refiere a una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, interpuesta el 19 de noviembre de 2007 por el señor Paul Morrison, en relación al artículo 4° de la Ley N° 20.000, en la causa seguida ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, por el delito sancionado en dicha ley, referida al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

³⁴⁸ El Ministerio Público, el cual hace observaciones al requerimiento, afirma que lo que resguarda el artículo impugnado es la figura del microtráfico, y su fin es evitar sanciones drásticas a quienes incurran en las conductas señaladas, con pequeñas cantidades de estupefacientes. La norma permite que los imputados puedan justificar la tenencia de estupefacientes para un tratamiento médico o para consumo personal.

El conflicto de constitucionalidad que se suscitaría, según los requirentes, es que el artículo impugnado vulnera directamente diversos preceptos constitucionales. En efecto, en primer lugar se violaría el principio de presunción de inocencia configurado en el artículo 1º inciso primero, donde presumir la culpabilidad es atentatorio contra la dignidad de las personas, ya que estas tienen que acreditar que no son merecedoras de sanción penal. En efecto, los requirentes afirman que la norma impugnada establece que la posesión de la droga, hace presumir que es para comercializarla, otorgándole un valor de presunción absoluta a la simple posesión. Se presume por ello, la responsabilidad penal, liberando al Estado de la carga de acreditarla, invirtiendo así la carga de la prueba, donde la persona debe probar que es inocente.

En segundo lugar, se vulneraría el artículo 5º inciso segundo, que reconoce como limitación a la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y los tratados internacionales que son ratificados por Chile y resguardan el principio de inocencia, de modo que si se aplicara esta norma en el caso concreto, se incumplirían las obligaciones internacionales que posee nuestro país.

En último lugar, se vulnera la igualdad ante la ley en el ejercicio de los derechos, resguardada en el artículo 19º N°3 inciso primero, ya que todos los

imputados tienen los mismos derechos a la defensa, menos los que quedan bajo el supuesto del artículo impugnado³⁴⁹.

Frente al conflicto presentado, el Tribunal rechaza³⁵⁰ el requerimiento por varios argumentos³⁵¹.

En primer lugar, desarrollan la idea de cómo el principio de inocencia está inserto en nuestro ordenamiento jurídico y cuál es su alcance. A grandes rasgos, se destaca que la Constitución Política no lo consagra explícitamente, pero parte de la doctrina lo deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad que los preceptos que regulen o limiten garantías, no afecten la esencial de las mismas. A lo anterior, se agrega que la presunción de inocencia no pertenece a la categoría de presunciones legales o judiciales, sino que es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal.

³⁴⁹ Frente a ello el Ministerio Público indica que la norma puede ser aplicada a cualquier persona que incurra en la conducta descrita, por lo que no se afecta la igualdad ante la ley en el ejercicio de los derechos.

³⁵⁰ El Ministro Mario Fernández vota por acoger el requerimiento, ya que la oración de la norma impugnada que afirma que “a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”, importa una clara inversión del peso de la prueba, lo cual se agrava con la presunción legal que ella conlleva.

³⁵¹ Los Ministros señores Raúl Bertelsen y Jorge Correa, concurren a lo resuelto pero con algunas excepciones, no siendo relevante su reproducción, ya que no son atingentes al tema de nuestro trabajo que corresponde a la prueba.

En segundo lugar, el Tribunal, considera que: “[...] la conducta incriminada es la tenencia de drogas prohibidas no destinadas al uso o consumo personal o con el propósito de traficar a cualquier título, quedando patente el bien jurídico protegido. En consecuencia se trata de una peligrosidad concreta y que, por ende, debe ser acreditada en el proceso.”(C.10). Si bien es cierto, en un comienzo se veía esta norma como un delito formal y de peligro abstracto, que no exige la producción de un resultado determinado, y que sanciona la mera desobediencia de ésta, no afectando así ningún bien jurídico concreto, los Ministros consideran que es más apropiado ver el delito como uno de peligrosidad concreta frente a un bien jurídico determinado.

En tercer lugar, esta Magistratura concluye que “[...] en virtud de lo expuesto, no resulta dable concluir que exista una inversión de la carga de la prueba ni un atropello al debido proceso, pues, de todas formas y no habiendo norma en contrario, debe probarse, más allá de toda duda razonable, la comisión del hecho punible y la participación culpable del requirente, sin lo cual no puede ser condenado.”(C-14).

Lo anterior se logra por el siguiente razonamiento: no existe una inversión de la carga de la prueba, ya que, como señala el Tribunal, “[...] la parte final del artículo 4º consagra una causal de justificación de la responsabilidad penal, al eximir de castigo a quién acredite que las sustancias o drogas están destinadas a la atención de un tratamiento médico o al uso de consumo personal.”(C-11). A

ello se agrega que: “[...] desaparece la antijuridicidad de la conducta, y ésta deja de estar prohibida por ley. Por cierto, sin que importe una inversión de la carga de la prueba, ya que de acuerdo a las reglas generales, recae sobre quién alega la exigencia o causal de justificación probar las circunstancias en que se funde.”(C-11). Ello es reafirmado con la historia de la ley del artículo en cuestión, donde se dejó claro que no se trataba de una inversión de la carga de la prueba.

En cuarto lugar, el Tribunal considera que la norma impugnada no contiene una presunción legal de responsabilidad penal, ya que “[...] tales presunciones admiten prueba en contrario, y la Constitución en el artículo 19º N°3 inciso sexto (hoy séptimo), sólo prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal.”(C-15).

Finalmente, los Ministros consideran que no se ve vulnerado el artículo 19º N°3 inciso primero, porque en palabras del Tribunal, “[...] el ilícito penal comentado está sometido a las mismas reglas que la generalidad de las figuras delictivas.”(C-17).

c. Sentencia Rol N°1443, del 26 de agosto de 2010, relativa al régimen del recurso de nulidad³⁵²,

El caso consiste en una inaplicabilidad por inconstitucionalidad de varias disposiciones del Código Procesal Penal relativas al régimen del recurso de nulidad, específicamente los artículos 364º, y desde el 372º al 387º.

Artículo 364º.- Resoluciones inapelables. Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal.”.

Además también se solicita la incaplicabilidad de los artículos 16º, 17º y 19º letra a) de la Ley N° 20.000³⁵³. Específicamente estos señalan que:

Artículo 16º.- “Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley serán sancionados, por este solo hecho, según las normas que siguen:

³⁵² El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículo 364º y 372º a 387º del Código Procesal Penal, de los artículos 1º, 3º, 22º y 25º de la Ley N° 20.000, de los artículos 16º, 17º y 19º letra a) del mismo cuerpo normativo, y de los artículos 1º, 15º N°1, 7º, 50º y 52º del Código Penal, interpuesto por Francisco Choque y Felipe Contador para que surta efecto en el proceso RIT 177-2009, RUC N° 0800407377-1 seguida ante el Tribunal Oral en lo Penal de Arica. Los hechos relevantes del caso son que la Brigada Antinarcóticos de Arica tomó conocimiento de una información relacionada con una organización que preparaba el ingreso de una gran cantidad de droga a Chile. Fue comprobado que los requirentes concertaron para introducir la droga, trasladarla, acopiarla y distribuirla a los destinatarios finales, operación que fue fiscalizada por la Brigada deteniendo a los acusados e incautando la droga. El delito fue calificado como tráfico ilícito de estupefacientes en calidad de autores.

³⁵³ No se dio lugar en el requerimiento a la inaplicabilidad de los artículos 1º, 3º, 22º y 25º de la Ley N° 20.000, ni tampoco a los artículos 1º, 15º N°1, 7º, 50º y 52º del Código Penal.

1.- Con presidio mayor en sus grados medio a máximo, al que financie de cualquier forma, ejerza el mando o dirección, o planifique el o los delitos que se propongan.

2.- Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamientos, escondite, lugar de reunión o cualquiera otra forma de colaboración para la consecución de los fines de la organización.

Si el autor, cómplice o encubridor del delito establecido en este artículo cometiere, además, alguno de los delitos contemplados en esta ley, se estará a lo dispuesto en el artículo 74º del Código Penal para los efectos de la aplicación de la pena.”.

Artículo 17.- “La conspiración para cometer los delitos contemplados en esta ley será sancionada con la pena asignada al delito respectivo, rebajada en un grado.”.

Artículo 19.- Tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16º.”.

Frente a ello, los requirentes señalan que los artículos 364º relativo a la inapelabilidad de las resoluciones del Tribunal Oral en lo Penal, y los que versan sobre el régimen del recurso de nulidad, vulneran en primer lugar el artículo 5º inciso segundo de la Constitución por restringir el derecho al recurso resguardado por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, el régimen de la nulidad es tan restringido que se vulnera la posibilidad efectiva de impugnación en el caso concreto, ya que una resolución de un Tribunal Oral no se puede apelar. Y además, se vulnera el artículo 19º N°3 incisos segundo y sexto, debido a que el derecho a la defensa se ve limitado por el carácter restrictivo de la nulidad.

En relación a los artículos impugnados de la Ley N° 20.000, se dice que se vulnera el artículo 19º N°3 inciso noveno porque se les imputa la calificante de responsabilidad penal de haber formado parte de “una agrupación o reunión de delincuentes”, sin incurrir en el delito de organización contemplado en el artículo 16º. Agregan que los preceptos de este cuerpo normativo son “leyes penales en blanco” ya que la conducta no está tipificada según la exigencia constitucional.

El Tribunal Constitucional rechaza el requerimiento de inaplicabilidad bajo el siguiente razonamiento:

Respecto al derecho a impugnar las resoluciones judiciales, en primer lugar, el requerimiento intenta impugnar todo el diseño legislativo del Código Procesal Penal, y al Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre cuestionamientos genéricos. Además se agrega que la impugnación que se formula respecto a si procede el recurso de nulidad por una errada apreciación de la prueba, implica una interpretación legal que corresponde a los jueces de fondo.

En segundo lugar si bien es cierto el derecho al recurso forma parte del debido proceso, es importante determinar que es una garantía de un procedimiento racional y justo la facultad de revisar las sentencias, pero no así el derecho a la doble instancia. En consecuencia no son sinónimos, el derecho al recurso con la apelación. Además, no se deja al recurrente en indefensión porque existe la nulidad como un medio de impugnación, el cual tiene como causal la violación de los derechos fundamentales.

En relación a la tipicidad, se dijo que los verbos rectores regulados en el artículo 16º son “asociar” u “organizar”, los cuales se refieren a unirse a otros para colaborar en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo, siendo por ende la conducta castigada, la acción concertada que se emprende con la intención de cometer un delito. La misma jurisprudencia ha señalado cuales son los elementos necesarios para que se pueda imputar a una persona la

comisión del delito de asociación ilícita. Ellos son, la pluralidad de sujetos, la existencia de una organización permanente y jerarquizada – lo cual lo distingue de la conspiración -, la finalidad de comisión de alguno de los delitos regulados en la Ley N° 20.000, y la asociación criminal sin la necesidad de que los delitos que tenga por objeto se hayan cometido efectivamente.

A su vez, en el artículo 17° lo que se castiga es la conspiración para delinquir, lo cual tiene como requisitos, que se cometa uno de los delitos de la ley en cuestión, que haya un concierto, y que sea serio. Y por último respecto del artículo 19° letra a) que regula una agravante de “pluralidad de autores”, no se refiere al delito de asociación ilícita porque carece de organización y jerarquización. En conclusión le corresponde al juez de fondo hacer la interpretación de las normas en cuestión.

Por último, respecto al principio de inocencia, señalan que existen suficientes garantías en las reglas generales en materia de prueba y persecución penal para garantizar dicho principio. En primer lugar en el Código Procesal Penal corresponde a un principio básico del procedimiento establecido en su artículo 4°; en segundo lugar, para que efectivamente se respete este principio es que se creó el Ministerio Público, encargado de la dirección de la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado; en tercer lugar, el juicio oral tiene por objeto que se rinda la prueba

para acreditar el delito y la participación; y en cuarto lugar, el juez nunca está excusado de adquirir su convicción basándose en la prueba aportada en el juicio, ya que la sentencia debe contener la enunciación de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, y la exposición clara y lógica de cada uno de los elementos y circunstancias que se dieron por probados, fueran ellos favorables o desfavorables al acusado, y la valoración de los medios de prueba con que se fundamentaren dichas conclusiones. En consecuencia es el órgano persecutor el obligado a probar los elementos de la imputación criminal.

d. Sentencia Rol N°2292 del 24 de enero de 2013, “Caso Cabo Moyano”³⁵⁴.

Este caso trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 276° y 334° del Código Procesal Penal. En efecto los preceptos legales señalan lo siguiente:

³⁵⁴ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 276° y 334° del Código Procesal Penal normas que deben interpretarse conforme al artículo 8° transitorio de la Ley N°20.447, interpuesto por Paola Riveros, para que surta efecto en el proceso relativo a robo con intimidación a tres sucursales bancarias, en donde falleció el cabo de Carabineros Luis Moyano, cuya viuda es requirente y querellante particular. Al momento de presentarse la inaplicabilidad, la causa estaba en desarrollo de la audiencia preparatoria, y se encontraba pendiente la dictación del auto de apertura de juicio oral. Las pruebas excluidas corresponden al testimonio de doña Fabiola Delgado por no ser compatible con el artículo 334° y por obtenerse con infracción de garantías fundamentales y ciertas fotos de pasadas por el pórtico de la autopista.

Artículo 276°.- “Exclusión de pruebas para el juicio oral. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenara fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieren sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos deseara acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal.

Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura del juicio oral.”.

Artículo 334°.- “Prohibición de lectura de registros y documentos. Salvo en los casos previstos en los artículos 331° y 332°, no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio oral, a los registros y demás documentos que dieran por cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público.

Ni aun en los casos señalados se podrá incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención e hubieren vulnerado garantías fundamentales.”.

Por su parte, el requirente afirma que en primer lugar, la investigación del caso se dio por parte de la justicia militar, y que estando firme el auto de procesamiento, se dictó la Ley N° 20.477 que imposibilitaba a los civiles ser juzgados por tribunales militares. El alcance que tiene esto es que en la audiencia preparatoria se excluyó prueba de cargo por supuesta vulneración de derechos fundamentales y por constar en registros de actuaciones policiales. Así, se ve vulnerada la igualdad ante la ley y el procedimiento e investigación racionales y justos, al impedirle probar su teoría del caso del asesinato de su marido y al no garantizar su calidad de víctima. Además, los preceptos impugnados deben ser interpretados en conformidad al artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 que habilita a la lectura de registros, la cual se impide por el Código Procesal Penal. En consecuencia considera que debe dejarse a salvo

el derecho a que la prueba producida ante el tribunal militar sea incluida en el auto de apertura, excepcionando los preceptos impugnados³⁵⁵.

El Tribunal acoge en requerimiento respecto sólo a la exclusión de la prueba testimonial rendida en juicio militar, en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, está claro que la investigación del homicidio del carabinero estaba radicada en el 2° Juzgado Militar de Santiago, donde hubo un testigo presencial actualmente inubicable. Una vez ejecutoriado el procedimiento, se dictó la Ley N° 20.477 que traspasó la causa a la justicia civil, y posteriormente, en sede civil, el juez de garantía decide excluir la prueba por no cumplir con los requisitos mínimos del debido proceso, como la ausencia de control por parte del procesado, falta de defensor y la ignorancia de los cargos formulados.

En segundo lugar, existe una igual facultad de los intervinientes para presentar pruebas, lo cual genera un equilibrio lógico buscado por el legislador, el cual consiste en la existencia del principio de presunción de inocencia y las amplias posibilidades que tiene el acusado para ofrecer y rendir pruebas, ponderado con la opción del Ministerio Público y del eventual querellante para

³⁵⁵ Frente a ello, la defensa señala que el artículo 8° transitorio de la ley en cuestión, establece requisitos especiales para limitar la aplicación del Código Procesal Penal. Exige en primer lugar que el Ministerio Público señale en la acusación los medios de prueba rendidos anteriormente ante el tribunal militar; y en segundo lugar, aun cuando la prueba sea obtenida en actos nulos o con infracción a derechos fundamentales, se permite la lectura de registros de declaraciones de testigos si no se les puede hacer comparecer. Finalmente aducen que la prueba testimonial fue excluida por haberse obtenido con vulneración a garantías fundamentales, y las fotos de parejas por ser impertinentes.

derrotar esa presunción, acreditando suficientemente la existencia del hecho punible y la participación culpable del acusado. Así en consecuencia, si el acusador es quien tiene la carga de la prueba, el ordenamiento no puede negarle ni obstruirle la posibilidad de superar esta carga legal.

En tercer lugar, el juez debe “conocer” las causas civiles y criminales por mandato constitucional del artículo 76°, por lo que debe determinar la existencia material de los hechos relevantes al proceso, mediante los medios de prueba presentados y previstos en la ley. Además, “[...] La ley, pues, tendría que evitar la supresión a priori de pruebas disponibles y útiles, salvo supuestos tasados respecto de actos ilícitos calificados, sin riesgo de coartar el derecho de la víctima a un justo y racional procedimiento.”(C-08). Así el juez solo puede rechazar pruebas por causales específicas destinadas a cautelar la adecuada realización del juicio.

En cuarto lugar, el Tribunal afirma que “[...] el artículo 276° en vez de contemplar causales específicas para proceder a la exclusión de pruebas para el juicio oral, dispuso amplia e indeterminadamente que el juez de garantía proscibirá aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.”(C-09). Por su parte el artículo 334° señala que la prohibición de incorporar o leer los registros y documentos que dieran cuenta de diligencias de la policía y del ministerio público, y establece excepciones a ello,

las cuales no corren cuando se trata de una vulneración de garantías fundamentales.

Por último, respecto de las pruebas rendidas ante la justicia militar, el inciso primero del artículo 8° transitorio de la ley en cuestión señalaba que “[...] el Ministerio Público deberá señalar en su acusación los medios de prueba rendidos anteriormente ante el Tribunal Militar [...], los que formarán parte del auto de apertura del juicio oral.”. De ello se desprende que dichas pruebas deben incorporarse en el auto de apertura. Por otra parte, el inciso quinto del mismo artículo señala que “no será aplicable a la prueba que se haya rendido ante el Tribunal militar lo dispuesto en el artículo 276° del Código Procesal Penal.”. Por ello no puede haber exclusión de la prueba, ni aun cuando estas hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, ya que el artículo 276° es inaplicado por el mismo legislador. Y además, el inciso tercero del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 señala que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 334° del Código Procesal Penal, podrán reproducirse o darse lectura a los registros en que consten declaraciones de testigos y peritos rendidas ante el Tribunal Militar, cuando estas personas [...] su residencia se ignorare o que por cualquier motivo difícil de solucionar no pudiesen declarar en el juicio [...]”. Este inciso crea una nueva excepción al artículo 296° donde la regla general en procesal penal es que las pruebas se rindan en el juicio oral. Aun así, debe decirse que el Tribunal señala que al artículo 8° transitorio no

puede atribuírsele el alcance de haber querido legitimar cualquier prueba aun cuando hubiere sido obtenida violando las garantías fundamentales.

En consecuencia se inaplica el precepto por sus consecuencias inconstitucionales de exclusión de una prueba recogida válidamente por el órgano investigador, y la inaplicabilidad de un acto de voluntad soberana adoptado por el legislador.

e. Directrices del Tribunal.

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar la prueba como un elemento del debido proceso. Con ello, podremos determinar cómo, en la práctica, se está haciendo efectivo este derecho, y bajo qué parámetros se ve tutelado.

1. Principio de presunción de inocencia.

El principio de inocencia, según el Tribunal en sus fallos Rol N°739 y N°993, no está resguardado expresamente en la Constitución Política de la República, pero puede ser deducido directamente de los tratados internacionales

ratificados por Chile y que se encuentran vigentes; e indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, junto con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limiten las garantías no puedan afectar la esencia de las mismas.

Según esta Magistratura dicho principio consiste en el “trato de inocente”, es decir, considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Así, “[...] existen dos reglas complementarias al respecto: Primero, toda persona debe ser tratada como inocente mientras no se dicte una sentencia de término que diga lo contrario; y segundo, el imputado no debe probar su inocencia, sino que es la parte acusadora quien debe acreditar la existencia del hecho punible y la participación del acusado.”(C-04, Rol N°993).

Siguiendo con lo anterior, se señala expresamente que “[...] la presunción de inocencia no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales; obsta para ello la inexistencia de un nexo lógico ente el hecho base y el hecho presumido.”(C-04, Rol N°993). Corresponde considerarla como “[...] un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión. La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se

trata de la situación jurídica de una persona, que requiere ser desvirtuada por quien la indica como culpable.”(C-04, Rol N°993).

Así como vemos, se trata de un principio consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, el cual es parte indispensable del debido proceso, otorgándole el derecho al afectado de ser tratado como inocente mientras no existan pruebas suficientes que lleven al tribunal a obtener la convicción de la existencia del delito y de la participación en él.

El efecto fundamental que produce este estado jurídico es la alteración de la carga de la prueba, de modo que es el órgano persecutor quien debe acreditar por todos los medios posibles la culpabilidad del acusado, liberándolo de la obligación de defensa, sin perjuicio de que éste presente medios probatorios que certifiquen su inocencia. Por lo anterior un debido proceso debe contar con la presunción de inocencia como elemento indispensable, siendo fundamental la rendición de pruebas suficientes para desvirtuar dicha presunción y poder castigar al acusado de la comisión de un delito.

2. Prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales.

Como vimos a lo largo de nuestro trabajo, el derecho a la prueba tiene como límite el respeto a las garantías fundamentales de toda persona, por ende, la

procedencia de una prueba ilícita, u obtenida con inobservancia de dichos derechos, en principio se prohíbe por nuestro ordenamiento jurídico, otorgándole al juez de garantía la facultad de exclusión de los medios probatorios que atentan contra derechos fundamentales, como lo regula el artículo 276° inciso tercero del Código Procesal Penal.

Con el fallo del caso “cabo Moyano”, el Tribunal hace una apreciación relevante al respecto, ya que los Ministros señalan expresamente que: “[...] al artículo 8° transitorio no puede atribuírsele el alcance de haber querido legitimar cualquier prueba procedente del sistema castrense, aun aquella que hubiere sido obtenida violando las garantías fundamentales. De tal forma que si, por caso, en la audiencia preparatoria del juicio oral se verifica fundadamente que las declaraciones de un testigo se consiguieron por medio de coacción o amenazas, que el tribunal no podría excluir por el artículo 8° transitorio, es factible solicitar su inaplicabilidad.”(C-22, Rol N°2292). Así, en principio el artículo 8° transitorio permite simbólicamente la admisión de pruebas obtenidas vulnerando garantías fundamentales, debido a la inaplicabilidad legal expresamente consagrada en el artículo en cuestión, lo cual produce problemas cuando efectivamente existió dicha vulneración, como expone esta Magistratura, en el caso de “amenaza o coacción”, lo cual tendría efectos inconstitucionales al traspasar la prueba rendida en el Tribunal Militar a la justicia civil.

Al respecto, la solución que plantea el Tribunal Constitucional es que en el caso de que se presente una prueba obtenida con inobservancia de derechos propios de las personas, se inaplique dicho artículo por su efecto inconstitucional, lo cual consideramos que es una solución temporal dada a la amplitud del alcance de la inaplicabilidad legal generada por el artículo transitorio en cuestión. Al respecto, si bien es cierto, en el caso en cuestión estamos de acuerdo en que aun cuando se haya obtenido con vulneración a derechos fundamentales, la prueba testimonial era indispensable para la resolución del asunto, también consideramos que es apropiado que el legislador se haga cargo de dicha situación, ya que esta Magistratura no tiene la facultad de legislar al respecto, y le ponga un límite concreto al precepto para que no sea necesario acudir al requerimiento de inaplicabilidad para evitar inconstitucionalidades que deberían preverse.

2. Fallos del Tribunal Constitucional en materia administrativa.

A. Análisis requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 169º y de la parte final del inciso primero del artículo 171º del Código Sanitario³⁵⁶.

Los artículos que se solicita inaplicar en los casos que analizaremos corresponden a normas del Código Sanitario. En efecto, ellos expresan lo siguiente:

Artículo 169º.- “Si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa.

Para llevar a cabo esta medida, el Director del correspondiente Servicio de Salud o del Instituto de Salud Pública de Chile, en su caso, solicitará del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, quienes dispondrán sin más trámite la detención del infractor y su ingreso al establecimiento penal respectivo, a cuyo efecto librarán la orden

³⁵⁶ Si bien es cierto, los requerimientos tratados, hasta el fallo Rol N°1345, señalan que el conflicto de constitucionalidad ocurre, entre otras normas, respecto del artículo 19º N°3 inciso quinto, hay que destacar que debido a la reforma constitucional del año 2011, que integra un inciso relativo al derecho a la defensa, consideramos prudente mencionar el número actual que resguarda el debido proceso, el cual corresponde al inciso sexto del artículo analizado.

correspondiente en conformidad a las reglas generales, dando cuenta de lo obrado a la autoridad sanitaria.”.

Artículo 171º inciso primero.- “Para dar curso a ellos (se refiere a los reclamos que se intenten en contra de las sanciones aplicadas por la autoridad sanitaria competente) se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa.”

a. Sentencia Rol N°1518, del 21 de octubre de 2010³⁵⁷.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad del artículo 169º del Código Sanitario. Al respecto, los requirentes señalan que el conflicto de constitucionalidad se genera porque se vulneran varias disposiciones de la Carta Fundamental, entre ellas el artículo 19º en sus numerales N°1 inciso cuarto y N°7 letras a) y b) en relación con el N°3 inciso sexto, en virtud de lo cual nadie puede ser privado de su libertad personal ni puede ésta ser

³⁵⁷ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 169º del Código Sanitario, interpuesto por Hernán Pfeifer, Carlos Larraín, Luis Fuentes, Carmen Polanco y Nancy Araneda, para que surta efecto en el recurso de amparo preventivo interpuesto en contra del Instituto de Salud Pública ante la Corte de Apelaciones de Santiago. El recurso de amparo persigue que la Corte deje sin efecto determinados oficios, en los que el organismo público recurrido solicita a la Intendencia Regional Metropolitana el arresto de los recurrentes, por vía de sustitución y apremio, por no haber pagado multas impuestas por ese Instituto, debido a que dicho artículo lo faculta para requerir al Intendente o al Gobernador, el auxilio de la fuerza pública a efectos de detener al infractor y llevarlo al establecimiento penal. Se objeta que esto se produce sin la existencia de un control judicial y sin que obste la existencia de recursos pendientes ante los tribunales ordinarios por la aplicación de los artículos 170º y 172º del mismo cuerpo legal. Además, los requirentes no han pagado las multas porque las han reclamado oportunamente, conforme al artículo 171º.

restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes y dentro de un debido proceso. Además se vulnera el artículo 5º inciso segundo en relación al respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como límite al ejercicio de la soberanía respecto a lo dispuesto en el N°7 del artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁵⁸, el cual prohíbe la privación de libertad por deudas.

Además aducen que la autoridad que impone las multas es la misma que se beneficia directamente con ellas, ya que la ley dispone que sean a su propio beneficio y no a beneficio fiscal o municipal como es la regla general.

Agregan a ello que un apremio será ilegítimo, y por ende inconstitucional si es desproporcionado a la consecución de una finalidad lícita y no provenga de una decisión basada en un debido proceso. Consideran que el mecanismo de sustitución y apremio sería la forma de vinculación entre la deuda sanitaria y la prisión, por lo que la facultad establecida en esta norma es claramente una prisión por deudas, la cual es contraria a la Constitución.

³⁵⁸ Al respecto el Tribunal considera que es infundado el requerimiento al respecto porque el ilícito castigado con prisión, no es el incumplimiento de una deuda, sino la misma infracción sanitaria que motivó la primitiva multa, y cuyo lugar jurídico ocupa con posterioridad una pena administrativa privativa de libertad.

El Tribunal acoge el requerimiento en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, las multas son las sanciones propias del derecho administrativo, las cuales participan de las características esenciales de las sanciones penales debido a que ambas emanan del *ius puniendi* estatal. Al respecto, es un criterio asentado que las penas dispuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriadas, lo cual se respalda por el Proyecto de Ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionadores. Éste señala expresamente que “Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación o ésta no haya sido resuelta.”(C-07).

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional señala que “[...] en el caso particular, la autoridad sanitaria cuenta con el privilegio de poder consumir la pena, con auxilio de la fuerza pública, sin autorización judicial previa, a pesar de encontrarse ésta sometida a revisión jurisdiccional y con sentencia pendiente conforme al artículo 171º, por aplicación de lo prescrito en el artículo 169º, en relación con los artículos 170º y 172º del Código Sanitario.”(C-07).

En segundo lugar, respecto al artículo 19º Nº1 inciso cuarto que prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo, el Tribunal señala que tanto la detención como los apremios que produzcan una privación de libertad deben llevarse a

cabo con plena observancia de las garantías constitucionales, es decir, el tipo de privación debe ser decretado por ley y mediante una orden de un funcionario público facultado para ello. Además agrega que el hecho de que un arresto sea acorde a la ley, no obsta a la circunstancia de que sea igualmente arbitrario, y ello sucede cuando se realiza sin motivos o conforme a procedimientos distintos a los previstos por el legislador. También recalcan el hecho de la necesidad de una proporcionalidad entre la limitación del derecho a la libertad y el objetivo que se busca perseguir.

En tercer lugar, se hace un análisis completo del artículo 169º respecto de ambos incisos. Se concluye que el inciso primero no es un apremio legítimo porque consiste en una limitación a la libertad que en sí misma no tiene la finalidad propia de un apremio, que es compeler a alguien a que realice una conducta, sino más bien, es una pena privativa de libertad usada como presión ante una conducta que reemplaza, por vía de sustitución, el pago de una multa, teniendo como finalidad sancionar al responsable. Es más, aún si fuese tomado como un apremio, no estaría ajustado a la Constitución porque no se establece una intervención de la autoridad judicial que decrete la privación conforme al mérito de un proceso, a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del sujeto. Finalmente respecto a ello agregan que aun la posible ilicitud no goza de verdad judicial, ya que los requirentes reclamaron las multas, encontrándose pendiente el pronunciamiento. Por su parte, el inciso segundo establece la forma en que se hace efectivo el apremio y la atribución que se le otorga a la

autoridad administrativa, en orden a disponer la detención e ingreso a un recinto penal respecto del sujeto que no haya pagado la multa impuesta en sumario sanitario.

En cuarto lugar, respecto a la infracción al debido proceso, se afirma que las garantías del debido proceso le son aplicables al derecho administrativo sancionador. Así, se vulnera el debido proceso porque estamos ante la presencia de una pena que supone una privación de libertad, sin que exista un proceso jurisdiccional donde tenga lugar el principio de la bilateralidad de la audiencia ante un tercero imparcial, donde se haya respetado el derecho a la defensa de quien será objeto de la limitación a su libertad y donde se dicte una sentencia judicial.

Además, también se vulnera el debido proceso en relación a la falta de proporcionalidad que existe entre la sanción impuesta y la conducta imputada, lo cual no se resguarda con el artículo 169º, el que por vía administrativa y sin cautela judicial previa, aun cuando exista una gestión jurisdiccional pendiente, permite consolidar irremediabilmente una pena privativa de libertad, hasta por hechos de ínfima magnitud, en los que puede no haber mediado la culpa del infractor. Así, en consecuencia, se convierte en prisión cualquier multa, aun siendo una infracción leve, lo cual desvirtúa el procedimiento donde las autoridades deben ceñirse al principio de proporcionalidad.

Finalmente, respecto a la presunción de culpabilidad, se vulnera el artículo 19º N°3 inciso séptimo que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal. La jurisprudencia ha estimado que de esta garantía deriva el principio de presunción de inocencia, en armonía con el derecho a la libertad individual y a la seguridad de que los preceptos legales que regulen o limiten las garantías constitucionales no afecten la esencia de las mismas. La presunción de inocencia se concretiza en el respeto a la dignidad de la persona, y en el derecho a la defensa efectiva dentro de un procedimiento justo y racional. El tribunal al respecto, señala expresamente que “[...] se ha considerado enteramente inadmisibles que la ley dé por establecida la existencia del hecho como constitutivo de infracción o el grado de participación que el sujeto tenga en él, impidiéndole demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que le franquea la ley.”(C-34). En definitiva, este artículo 169º permite anticipar la ejecución administrativa de una pena de prisión, antes de encontrarse firme dicha sanción, mientras los hechos que dan por establecida la infracción y por acreditada la responsabilidad se encuentran discutidos en sede judicial.

Por otra parte, existe un voto disidente del Ministro señor Francisco Fernández y el actual Presidente, señor Carlos Carmona, quienes están por rechazar el requerimiento en base a los siguientes argumentos³⁵⁹:

³⁵⁹ En relación a la forma del requerimiento, se hace un cuestionamiento abstracto de la norma, ya que el apremio por no pago se funda en omisiones, tanto de los requirentes quienes no han pagado ni tampoco han solicitado la suspensión de la medida, como de la autoridad

En primer lugar, tanto en el derecho comparado, como en la doctrina nacional, se ampara la ejecutoriedad del acto administrativo, la cual no contraviene la Carta Fundamental. Los disidentes señalan expresamente que “[...] De acuerdo con el artículo 5º inciso primero de la Constitución, la soberanía se ejerce por las autoridades que ella misma establece. Tratándose de un ejercicio de la soberanía, la actividad de estas autoridades es una expresión de poder, es decir, tiene eficacia obligatoria. Dicha obligatoriedad se reconoce en el artículo 6º, que establece el poder vinculante de la Constitución y de las normas dictadas conforme a ella.”(C-12, minoría). Agregan además que debido a la separación de poderes, es el Presidente de la República quien tiene la facultad de administrar y gobernar, siendo su cuerpo colaborador, la Administración del Estado. Así, la ejecutoriedad del acto administrativo se funda en la necesidad de que el Presidente y los órganos que colaboran lleven a cabo la función de gobierno y administración. Por su parte, es el legislador quien regula los procedimientos por mandato constitucional, debiendo siempre respetar los derechos fundamentales. En consecuencia el acto administrativo es ejecución de ley y su legitimidad es reconocida por esta misma Magistratura tanto por su presunción de legalidad, como la eficacia del actuar de la administración.

quien no ha materializado la detención hace más de un año. Además, siguiendo con la forma del requerimiento, señalan que quien manda a que los actos administrativos se puedan cumplir, a pesar de que estén impugnados judicialmente, no es el artículo 169º, sino que otras normas contenidas en el mismo Código Sanitario, y en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, las cuales no son objeto de este requerimiento.

Y en segundo lugar, el voto de mayoría señala no se hace cargo de que la multa es la culminación de un sumario sanitario que se instruyó en contra de los afectados, en el cual éstos pudieron presentar pruebas y hacer sus descargos. A ello agregan que el procedimiento administrativo tiene una gran importancia, en primer lugar, porque debe regirse por las garantías de un procedimiento racional y justo; en segundo lugar porque debe existir en todos los procedimientos para no consolidar situaciones jurídicas, siendo relevante para ello la existencia de un derecho a la defensa jurídica en plenitud; y en tercer lugar porque se ha objetado la aplicación de sanciones administrativas sin un procedimiento previo.

b. Sentencia Rol N°792, del 03 de enero del 2008³⁶⁰.

El fallo consiste en una inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase segunda del artículo 171° del Código Sanitario. Además, se solicita la

³⁶⁰ El fallo trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la segunda frase del artículo 171° del Código Sanitario, y si esta es acogida, que se inapliquen a su vez los artículos 168° y 169° del mismo cuerpo legal. Esta acción es interpuesta por don Hernán Pfeifer y por las señoras Paulina Alegría Madrid y Carmen Polanco Lazo, para que surta efecto en la causa sobre reclamación de multa en juicio sumario Rol N°14980-2006, la cual se encuentra en actual tramitación ante el 11° Juzgado Civil de Santiago. Los hechos relevantes consisten en que con fecha 04 de agosto del año 2006, por la Resolución Exenta N°6063 del Instituto de Salud Pública, a los requirentes se les aplicaron multas de 30 y 80 UTM, por la responsabilidad en distribución y comercialización del producto "COVORIT", el cual tenía fallas de calidad. AL respecto se interpuso una reclamación para que el tribunal deje sin efecto las sanciones y devuelva lo consignado, y en subsidio que se rebaje la multa.

inaplicabilidad de los artículos 168° y 169° del mismo cuerpo legal, los cuales señalan específicamente que:

Artículo 168°.- “Los infractores a quienes se les aplicare la multa deberán acreditar su pago ante la autoridad sanitaria que los sancionó, dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la sentencia.”

Los requirentes consideran que el conflicto de constitucionalidad se produce debido a que la aplicación de las normas impugnadas vulneran el artículo 19° N°3 de la Carta Fundamental, porque la consignación previa limita más allá de lo razonable el derecho de acceso al control judicial de los actos administrativos. Además el no pago de la multa trae como consecuencia, por vía de sustitución y apremio, la prisión del infractor, correspondiéndole un día por cada décimo de Unidad Tributaria Mensual, lo que es absolutamente desproporcionado.

Frente a ello, el Tribunal Constitucional acoge el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad basado en el siguiente razonamiento:

Esta Magistratura señala que se vulnera la tutela judicial efectiva, ya que se impide su libre ejercicio cuando el legislador entraba un derecho más allá de lo razonable o lo hace en forma imprudente, ya que si bien éste posee autonomía para reglar su ejercicio, debe hacerlo en forma prudente y dentro de lo

razonable. Así, se afecta el derecho de acceso en su esencia cuando se imponen tributos, requisitos o condiciones que hagan ilusorio su ejercicio.

Además el Tribunal señala expresamente que: “Cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y *condictio sine qua non* para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnable, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en su contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.”(C-14).

En consecuencia, “En esta perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, generó ya sus efectos y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada.”(C-14).

c. Sentencia Rol N°1061, del 17 de abril de 2008³⁶¹.

El caso consiste, al igual que el anterior, en una inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase segunda del inciso primero del artículo 171° del Código Sanitario. Al respecto, los requirentes señalan que se produce un conflicto de constitucionalidad debido a que el pago de la totalidad de la multa, que se exige como requisito de admisibilidad del reclamo, colisiona con los derechos consagrados en los artículos 19° N°3 incisos primero, relativo a la tutela judicial efectiva, ya que se entraba más allá de lo razonable el acceso a la jurisdicción; segundo referido a la defensa jurídica y; sexto, que trata el debido proceso.

Frente a ello, el Tribunal Constitucional acoge el requerimiento, declarando inaplicable el precepto impugnado, en base al siguiente razonamiento:

Los Ministros analizan si esta particular exigencia del pago de la multa como requisito de admisibilidad para reclamar, o como la doctrina lo llama “*so/ve et repete*”, produce o no, en caso de aplicarse en la gestión individualizada, un

³⁶¹ Este caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase segunda del artículo 171° del Código Sanitario, interpuesto por Hernán Pfeifer, Paulina Alegría y Carmen Polanco, para que surta efectos en la causa de reclamación de multas en juicio sumario, rol 7770-2008, tramitada actualmente en el 11° Juzgado Civil de Santiago. Los hechos relevantes son que a consecuencia de la tramitación de un sumario sanitario el Instituto de Salud Pública, mediante Resolución Exenta N°902, les aplicó multas de 30 y 80 UTM, en sus calidades de Representante Legal, Directora Técnica y Jefa de Control de Calidad de Laboratorios Chile S.A., por la responsabilidad en la distribución del producto “GRIFOTRIAXONA FRASCO AMPOLLA 1G”, con falla de calidad, debido a la existencia de un trozo de vidrio al interior del frasco. Frente a ello se interpuso reclamo para que se dejen sin efecto las multas o las rebajen.

efecto inconstitucional. Al respecto, el Tribunal razona de la misma manera que en el caso anterior, y llega a la conclusión de que efectivamente se produce una vulneración a la tutela judicial efectiva por medio de la figura “solve et repete”. Enfatizan el hecho de que aun cuando el legislador tenga discrecionalidad para regular ciertas materias, debe cuidar que las restricciones a los derechos estén justificadas en fines constitucionalmente legítimos y sean idóneas para alcanzar dichos fines. En el caso concreto, la restricción al derecho no es idónea ni proporcional, ya que en primer lugar, no evita reclamos injustificados o dilatorios; en segundo lugar, no es un modo idóneo para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas, debido a que tanto la presunción de legalidad, como la eficacia directa, dicen relación con el cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas; y en tercer lugar, no es posible concluir que la barrera de acceso a la justicia que consiste en la consignación de la multa, se justifique por ser un instrumento que evite la pérdida de eficacia, tanto de la aplicación de la multa, como la oportunidad de pago, debido a que existen otros instrumentos que aseguran eso como el artículo 172°, el cual no suspende la ejecución por la existencia del reclamo.

d. Sentencia Rol N°1279, del 02 de abril de 2009³⁶².

El caso busca inaplicar la parte final del inciso primero del artículo 171° del Código Sanitario. Al respecto, el requirente señala que se produce un conflicto de constitucionalidad, debido a que la consignación del total de la multa, exigido como requisito de admisibilidad del reclamo, colisiona con las garantías resguardadas en el artículo 19° N°3 incisos primero, segundo y sexto, y el artículo 19° N°26 de la Carta Fundamental. Para fundamentar su requerimiento, afirma que negar la tramitación a una demanda que se intenta ante un tribunal competente, que sería el efecto de la aplicación de la norma del Código Sanitario que se cuestiona en los autos, sería equivalente a resolver anticipada y negativamente la procedencia de la acción, lo que no resulta constitucionalmente justificado. En consecuencia el acto administrativo no tiene un mecanismo que suspenda su cumplimiento, sino que se ejecuta inmediatamente.

El Tribunal acoge el requerimiento, considerando que la exigencia de la norma impugnada, de consignar previamente la multa impuesta como requisito de admisibilidad del reclamo judicial, en contra de la misma, infringe el artículo

³⁶² El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso primero del artículo 171° del Código Sanitario, interpuesto por Manuel Valdez como Administrador de la Comunidad Edificio Santiago Centro, y en su representación, para que produzca efectos en la causa sobre reclamación de multa administrativa, Rol N°25623-2008, que se conoce ante el Segundo Juzgado Civil de Santiago. La causa se encuentra actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago debido a la resolución del tribunal que negó lugar al reclamo.

19° N°3 y la no afectación de derechos regulada en el artículo 19° N°26, produciendo así, en su aplicación concreta, efectos contrarios a la Constitución.

Los Ministros siguen el siguiente razonamiento:

En primer lugar, se afirma que la Constitución incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que es un mecanismo para garantizar un justo y racional procedimiento, y porque es una condición necesaria de otras garantías explícitas como el derecho a la defensa. Al respecto, se afirma que la norma impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular para acceder a la justicia, debido a la necesidad de consignar la totalidad de la multa, como un requisito de admisibilidad para la reclamación de la misma.

En la misma línea, el Tribunal señala, exactamente como lo dijo en el fallo Rol N°792, que el pago de la multa como requisito de admisibilidad para el reclamo de la misma trae como consecuencia que la tutela judicial sea tardía e inoportuna. Lo anterior se traduce en una infracción, restricción o limitación severa al derecho garantizado. Por lo anterior, los Ministros se preguntan si es que esta limitación está tolerada o no por la Constitución, respecto a lo cual éstos concluyen que no es así, ya que, como señalaron en el fallo anterior, “[...] si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones a los derechos estén justificadas en fines constitucionalmente legítimos y sean adecuadas o

idóneas para alcanzar dichos fines.”(C-18). En el caso concreto, la restricción al derecho no es idónea ni proporcional, ya que en primer lugar, no evita reclamos injustificados o dilatorios; en segundo lugar, no es un modo idóneo para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas, debido a que tanto la presunción de legalidad, como la eficacia directa, dicen relación con el cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas; y en tercer lugar, no es posible concluir que la barrera de acceso a la justicia que consiste en la consignación de la multa se justifique por ser un instrumento que evite la pérdida de eficacia, tanto de la aplicación de la multa como la oportunidad de pago, debido a que existen otros instrumentos que aseguran eso como el artículo 172°, el cual no suspende la ejecución por la existencia del reclamo.

e. Sentencia Rol N°1262, del 02 de abril de 2009³⁶³.

El caso, consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso primero del artículo 171° del Código Sanitario. Al respecto, la requirente se basa en lo señalado por el Tribunal en el fallo Rol N°792, y afirma que la consignación previa del cien por

³⁶³ El fallo consiste en una inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso primero del artículo 171° del Código Sanitario, interpuesta por Verónica Navarrete y Andrés Lecaros, ambos en representación de la Sociedad de Servicios y Asesorías Swan (Chile) S.A., para que surta efecto en la causa Rol N°26220-2008, sobre acción de reclamación de multa administrativa en juicio sumario que se sigue ante el Décimo Sexto Juzgado Civil de Santiago..

ciento del monto de la multa aplicada por la Administración, que la norma impugnada exige como requisito de admisibilidad del respectivo reclamo que se intente en su contra, colisionaría con los derechos asegurados en los incisos primero, segundo y sexto del numeral 3º del artículo 19º, específicamente con el derecho de acceso a la justicia, el que a su vez sería presupuesto necesario de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, con el derecho a la defensa jurídica y con el debido proceso.

El Tribunal acoge el requerimiento, y declara inaplicable el precepto impugnado en base a exactamente el mismo razonamiento que el fallo Rol N°1279, anteriormente analizado, ya que ambos fueron pronunciados el mismo día.

f. Sentencia Rol N°1345 del 25 de mayo de 2009. “Inconstitucionalidad”³⁶⁴.

A diferencia de los casos anteriores, aquí el Tribunal Constitucional de oficio decide que el precepto legal impugnado en tantas ocasiones, no sólo era inaplicable al caso concreto, sino que a su vez, tenía efectos inconstitucionales en su análisis en abstracto.

³⁶⁴ El fallo consiste en la declaración de inconstitucionalidad en abstracto de la frase segunda del inciso primero del artículo 171º del Código Sanitario, iniciada de oficio por el Tribunal, debido a la constante declaración de inaplicabilidad del precepto en los fallos Rol N°792, N°1061, N°1046 y N°1253, N°1262 y N°1279.

Respecto a lo anterior, se pronuncia la Directora del Instituto de Salud Pública, quien afirma que la colisión de garantías fundamentales que se produce es consecuencia directa de la relatividad que revisten tales derechos, y que el precepto legal es un ejemplo de ello, ya que limita el derecho a la defensa jurídica, el cual, según el punto de vista del organismo administrativo, es una limitación totalmente justificada. Y por su parte, respecto a la vulneración del derecho al acceso a la justicia, no se afecta el contenido esencial del derecho, ya que éste es realizable. Y por último agrega que para poder demandar se exige acreditar el cumplimiento de la sanción aplicada, lo que es esencialmente distinto a consignar para ejercer una acción judicial, ya que en el último caso no es la sanción la que debe cumplirse, sino que solo un requisito habilitante.

El Tribunal declara inconstitucional en sentido abstracto el precepto legal analizado, bajo el siguiente razonamiento:

En primer lugar, respecto al acceso a la justicia, se considera que es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento, ya que constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como el derecho a la defensa, o al juez natural, y porque es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Al respecto, se señala que se limita severamente el derecho de acceder a la justicia para reclamar de las sanciones administrativas de las que se ha sido objeto, para lo cual reiteran el argumento usado en todas las inaplicabilidades tratadas, el que señala expresamente que: “Cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y *condictio sine qua non* para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnable, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en su contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.”(C-09).

En consecuencia, “En esta perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, generó ya sus efectos y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada.”(C-09).

En segundo lugar, al igual que en los fallos de inaplicabilidad, se cuestionan los Ministros si la limitación es tolerada por el ordenamiento jurídico, respecto a lo cual concluyen que “[...] si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones a los derechos estén justificadas en fines constitucionalmente legítimos y sean adecuadas o idóneas para alcanzar dichos fines legítimos, y que sean proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores, o al menos, equivalentes.”(C-10).

A ello agregan que es el legislador quien puede limitar un derecho, pero ello no puede vulnerar el principio de igualdad ante la ley, y se debe respetar el numeral 26º del artículo 19º que prohíbe afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, lo cual ocurre cuando “[...] el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.”(C-10).

En tercer lugar, el legislador restringe en el caso de este artículo impugnado el libre acceso a la justicia, y los Ministros del Tribunal analizan si es una limitación razonable y proporcionada.

Al respecto, luego de ver los argumentos de la Directora del Instituto de Salud, y de otros órganos, el Tribunal señala que primeramente, si bien la

consignación puede justificarse como un modo de evitar reclamos injustificados o puramente dilatorios, lo cual es un propósito lícito, la norma impugnada no es un medio idóneo para lograrlo. En segundo lugar, se considera legítimo el hecho de que la limitación al derecho de acceso a la justicia encuentra su justificación como un modo idóneo y proporcional para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas, las que gozan de presunción de legalidad y de reconocer el imperio del que están dotadas, pero no existe una relación lógica necesaria de la justificación del requisito que impone el artículo 171º para el ejercicio de la acción, ya que la eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dicen relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establecen para reclamarlas. Y por último, no puede concluirse que la barrera de acceso a la justicia consistente en la necesidad de consignar la multa, pueda justificarse como un instrumento lícito, idóneo y proporcional para evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de pago.

En conclusión el precepto impugnado es una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un debido proceso.

g.- Sentencia Rol Nº2495, del 31 de julio de 2014³⁶⁵.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase “Basta para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios (...) el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.”, del artículo 166º del Código Sanitario, y el inciso segundo del artículo 171º del mismo cuerpo legal. En efecto, el último artículo impugnado señala:

Artículo 171º inciso segundo.- “El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida.”.

³⁶⁵ El caso consiste en una inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión “Basta para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios (...) el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.”, del artículo 166º del Código Sanitario, y el inciso segundo del artículo 171º del mismo cuerpo legal, interpuesta por don Fernando Kaminetzky, para que surta efectos en los procesos sobre reclamación de multa, roles C-8900-12; C-12251-2012; C-10341-2012; C-10781-2012; C-13011-2012, todos sustanciados ante el Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago. Los hechos relevantes son que la SEREMI de Salud inspeccionó un par de locales de comida rápida, encontrando ciertas infracciones a dos reglamentos sanitarios, el Reglamento Sanitario de Alimentos, y el Reglamento que Fija las Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo. las cuales dieron lugar a sumarios sanitarios, en los cuales, la SEREMI sin contar con otra prueba que las actas, dictó sentencia sanitaria aplicando altas multas. Estas sentencias fueron impugnadas en sede judicial mediante el procedimiento de reclamación de multa, y se acredita que el requirente no rindió pruebas en los procedimientos cuestionados.

El requirente sostiene que se genera un conflicto de constitucionalidad debido a que por la aplicación de las disposiciones reprochadas, el juez de la causa debe desechar obligatoriamente la reclamación judicial de multa tan solo porque las infracciones sanitarias se encuentran comprobadas en el sumario sanitario, en virtud del acta levantada por un funcionario fiscalizador, lo cual según el requirente, infringe los incisos primero y sexto del numeral 3º del artículo 19º de la Constitución. En consecuencia, no tiene sentido solicitar la intervención de los tribunales de justicia, para satisfacer la garantía del debido proceso, pues no se tiene la facultad real de probar, lo que implica, no solo la facultad de acompañar materialmente las pruebas, sino que de poder ganar el juicio en virtud de la pertinencia y el peso de las probanzas aportadas. Así, la aplicación de los preceptos anula esa posibilidad probatoria, ya que el tribunal siempre debe rechazar la reclamación si la infracción se ha comprobado por acta del fiscalizador. Y además, se vulnera el debido proceso porque se genera un privilegio en favor de la SEREMI de Salud, quien siempre ganará debido a que el acta es prueba irrefutable.

Frente a ello, el Consejo de Defensa del Estado hizo sus observaciones, señalando en primer lugar, que dentro de nuestro sistema probatorio de prueba legal o tasada, es el legislador quien entrega al juez el valor de un medio probatorio, así, el artículo 166º otorga un valor al acta del fiscalizador, lo que no impide la producción y valoración de otra prueba que se rinda en juicio. En segundo lugar, respecto del artículo 171º, este establece el derecho del

sumariado sancionado para reclamar de la sanción, y su inciso segundo determina qué es lo que debe resolver el juez frente a la reclamación, atendiendo a si los hechos se comprobaron en el sumario, y si son una infracción a las normas sanitarias. Agregan que en el procedimiento sumarial sanitario, el sumariado tiene derecho a producir las pruebas que estime convenientes, pudiendo valerse de cualquier medio probatorio consagrado en el Código Civil.

En relación a lo anterior, se produjo un empate de votos, y debido al hecho que el voto del Presidente del Tribunal no dirime un empate, es rechazado el requerimiento.

Por acoger el requerimiento, se tiene el voto de los Ministros señores Raúl Bertelsen, Hernán Vodanovic, Iván Aróstica y la señora María Luisa Brahm, quienes se basan en el siguiente razonamiento:

En primer lugar, se rechaza el requerimiento respecto del artículo 166º debido a que esta norma sólo opera dentro del ámbito administrativo, siendo una norma especial, mientras que el artículo 35º inciso primero de la Ley Nº19.880 señala que por regla general “los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose a conciencia.”.

En segundo lugar, se considera que el artículo 171º inciso segundo debe ser inaplicado en este caso, debido a que es una norma que limita, desfigura y priva en gran medida el derecho a reclamar de las sanciones sanitarias, lo que debilita la vigencia de las normas constitucionales que se consideran transgredidas, obligando al tribunal a rechazar los reclamos interpuestos por el administrado sancionado.

Agregan a ello, que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, debido a que se persigue eximir al administrado del pago de la misma, pero este objeto será imposible de cumplir cuando los hechos que hayan motivado la sanción aparezcan comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del Código respectivo, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida, aun cuando el reclamo esté sobradamente fundamentado en otros motivos que justifiquen declarar su ilegalidad.

Y por último, de nada sirve al administrado poder acceder a los tribunales para reclamar la legalidad de la multa, si el Tribunal se encuentra previamente sujeto a los hechos que el órgano que le impone la multa haya dado por acreditados en sede administrativa.

Por rechazar el requerimiento, están los señores Carlos Carmona, Gonzalo García, Domingo Hernández y Juan José Romero, quienes señalan que no procede la inaplicabilidad por los siguientes argumentos:

En primer lugar, si bien es cierto el requirente señaló que existen tres vicios: que no se probaron los hechos, que éstos no fueron vinculados con la infracción, y que existe indeterminación de las infracciones, el Tribunal no se pronunciará sobre la existencia de la infracción, ni tampoco si ésta fue o no probada, ya que exceden su competencia.

En segundo lugar, los Ministros se refieren a los criterios de interpretación, ocupándose primeramente del valor probatorio de los instrumentos, respecto a lo cual señalan que éstos son determinados por el legislador, debido a que a él le corresponde establecer las garantías de un procedimiento racional y justo, y a que es materia de ley todo lo que sea objeto de codificación. En materia administrativa, se establece que sin perjuicio de que puedan acreditarse los hechos que no le consten a la administración por cualquier medio de prueba admisible en derecho, según el artículo 35º de la Ley N° 19.880, estos son apreciados a conciencia.

Luego se remiten a la inspección y hacen un análisis completo de su concepto, función y alcance, señalando que este es el mecanismo mediante el cual la administración adquiere conocimiento respecto de si se cumplen o no las leyes, los reglamentos u otras prescripciones contenidos en diversos actos

de autoridad. La etapa final de la inspección corresponde al levantamiento del acta, el cual es un documento emitido por un órgano de la administración que recoge el resultado de las actuaciones de comprobación o investigación, declarándose en él la conformidad o disconformidad con la normativa vigente.

En tercer lugar, se afirma que no existe una indefensión. Uno de los argumentos es que según el artículo 163º del Código Sanitario, iniciado el sumario se cita al administrado a una audiencia con todos sus medios de prueba, y además cabe destacar que diversas disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.880, señalan que las partes pueden aducir alegaciones y presentar documentos, los cuales deben ser acogidos salvo que sean improcedentes o innecesarios. El segundo de los argumentos es que los preceptos impugnados no descartan que se rinda una prueba adicional, es más, el acta no es plena prueba. Si bien es cierto, la infracción puede darse por establecida con el acta que levanta el funcionario, esto sólo ocurre cuando dicho documento es suficiente para comprobar la infracción, existiendo la posibilidad de que el acta sea desvirtuada por otras pruebas.

Y por último, no existe una desigualdad en favor de la administración que le releva de probar, ya que la autoridad sanitaria debe acreditar los hechos por todos los medios que la ley otorga. El acta tiene un valor probatorio determinado debido a la calidad de la prueba, y es una consecuencia de una actividad reglada. Además, la comprobación de la infracción no es automática

por la existencia del acta, sino que es necesario que de ella se infieran antecedentes que la comprueben y porque pueden existir otros medios de prueba que lo controviertan.

h.- Sentencia Rol N°2501, del 31 de julio de 2014³⁶⁶.

El caso consiste, al igual que el anterior, en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase “Basta para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios [...] el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.”, del artículo 166° del Código Sanitario, y el inciso segundo del artículo 171° del mismo cuerpo legal.

No profundizaremos en la resolución de este caso, debido a que el razonamiento utilizado por los Ministros es exactamente el mismo que el utilizado en el caso anterior, en el cual hubo un empate de votos que terminó por generar el rechazo del requerimiento.

³⁶⁶ El caso consiste en una inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión “Basta para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios [...] el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.”, del artículo 166° del Código Sanitario, y el inciso segundo del artículo 171° del mismo cuerpo legal, interpuesta por Kingston S.p.A, para que surta efecto en el proceso sobre reclamación de multa, Rol N°5626-2011, sustanciados ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Santiago. Los hechos relevantes son que se realizó una inspección en el local, y se levantó un acta que señala infracción a dos reglamentos sanitarios, lo cual dio lugar a un sumario sanitario, siendo impugnada la sentencia en sede judicial, mediante una reclamación de multa.

i.- Directrices que ha tomado el Tribunal respecto a la prueba.

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar la prueba como un elemento del debido proceso. Con ello, podremos determinar cómo, en la práctica, se está haciendo efectivo este derecho, y bajo qué parámetros se ve tutelado.

1.- Presunción de inocencia.

Como hemos visto a lo largo de nuestro trabajo, el principio de presunción de inocencia proviene, según la jurisprudencia de este Tribunal, del artículo 19º N°3 inciso séptimo relativo a la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal. Se agrega que este derecho es la concreción de la dignidad humana y del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento racional y justo. Lo anterior es relevante para nuestro estudio, debido a que, en palabras de esta Magistratura utilizadas en el fallo Rol N°1518, “[...] es inadmisibles que la ley dé por establecida la existencia del hecho como constitutivo de infracción, o el grado de participación que el sujeto tenga en él, impidiéndole a éste demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que le franquea la ley.”(C-34, Rol N°1518). En consecuencia, la

persona tiene el derecho a demostrar su inocencia, aun cuando la carga de la prueba reside en quien acusa de la comisión de un hecho punible.

Al respecto, en el mismo fallo se señala que lo importante es el “trato de inocente”, lo que implica “[...] la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso.”(C-34, Rol N°1518). Así, se respeta el principio penal por excelencia “*nulla poena sine iudicio*”, es decir, toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario.

Esta presunción de inocencia puede verse vulnerada cuando una ley estructura en forma nominal una presunción de culpabilidad, lo cual acontece, según el Tribunal, en el artículo 169° del Código Sanitario, ya que permite “[...] anticipar la ejecución administrativa de una pena de prisión, antes de encontrarse firme dicha sanción, mientras los hechos que dan por establecida la infracción y por acreditada la responsabilidad se encuentran discutidos en sede judicial.”(C-36, Rol N°1518).

2.- Acceso a la justicia como requisito indispensable para un derecho a la defensa.

En relación a esta directriz, podemos señalar que el Tribunal considera que el acceso a la justicia es un requisito indispensable para poder ejercer otros derechos. Así, esta Magistratura ha señalado, que “En efecto, si éste (Artículo 19º N°3 inciso primero) asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, la que luego se concreta en mecanismos tales como el derecho a la defensa, al juez natural, al debido proceso y a los demás que contienen los tres incisos finales del precepto constitucional en análisis, resulta obvio que el derecho de acceder al órgano jurisdiccional es un presupuesto necesario de todos ellos.”³⁶⁷.

Como podemos ver, el Tribunal en este caso, ve la tutela judicial efectiva, o el acceso a los tribunales, como un metaderecho que es presupuesto necesario para poder ejercer los demás, dentro del cual cabe la defensa, el juez natural, y el debido proceso con todas sus garantías mínimas según la naturaleza del procedimiento. Así, podemos señalar, que para poder defendernos, debemos previamente poder acceder a los tribunales de justicia para hacer valer

³⁶⁷ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°762, considerando octavo. En el mismo sentido, Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N°1061, considerando decimoquinto; Rol N°1279 considerando decimoquinto; y Rol N°1262, considerando vigésimo: “es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”.

nuestras pretensiones y reclamaciones, por ende, cuando el derecho a la tutela judicial efectiva es restringido o limitado, necesariamente se tiene como consecuencia una limitación indirecta al derecho que tiene toda persona a defenderse. En conclusión, al no poder acceder a los tribunales, lógicamente no existe un derecho a una defensa real y efectiva mediante la proposición, recepción y valoración de los medios de prueba presentados para sostener la pretensión, trasladando así, los hechos al proceso, debido que no hay un órgano imparcial que se haga cargo de la situación.

Sin embargo, debemos tener en cuenta, que aun cuando el acceso a los tribunales sea requisito indispensable para el ejercicio de otros derechos, como el de defensa, ningún derecho es absoluto, debido a que pueden ser limitados por el legislador siempre y cuando se cumplan con los requisitos de racionalidad y justicia que debe poseer cada procedimiento según el mandato constitucional del artículo 19º N°3 inciso sexto.

3.- Consignación de la multa: Requisito de admisibilidad para la reclamación de la misma, y medio de defensa del administrado.

Como vimos al momento de analizar los requerimientos de inaplicabilidad de las normas del Código Sanitario, podemos decir que los fallos relativos al inciso segundo del artículo 171º tratan acerca de la necesidad de consignación de la

multa como requisito de admisibilidad para la reclamación de la misma en sede judicial. Así, si el administrado quiere reclamar la multa cursada por la infracción, ya sea porque no hubo una infracción sanitaria, o simplemente porque tiene la intención de dilatar el procedimiento, debe pagar previamente la totalidad de la sanción.

En efecto, tanto en el momento en que el precepto fue declarado inaplicable, como cuando éste fue declarado inconstitucional en sentido abstracto, el Tribunal señaló expresamente que “Cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción.”(C-14, Rol N°792; C-09, Rol N°1061; C-17, Rol N°1279; C-22, Rol N°1262; C-09, Rol N°1345).

Lo anterior produce consecuencias importantes, como la inimpugnabilidad efectiva de la sanción impuesta por la Administración. En palabras de esta Magistratura: “La identificación entre objeto reclamado y *condictio sine qua non* para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnable, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en su contra, éste produce todos los efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta,

el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez le habilite a reclamar de la misma.” (C-14, Rol N°792; C-09, Rol N°1061; C-17, Rol N°1279; C-22, Rol N°1262; C-09, Rol N°1345).

Además de la inimpugnabilidad efectiva, consideramos que esta situación trae otra consecuencia relevante para nuestro estudio, ya que quien no paga la multa no puede acceder a presentar su pretensión ante tribunales, y por ende no puede defenderse, lo que importa generar barreras que restringen ciertos derechos fundamentales. Como vimos anteriormente, en los casos del Código Sanitario, la tutela judicial efectiva es un metaderecho, que posee la característica de ser un requisito indispensable para el ejercicio de otros derechos, como la defensa. Por ende, al limitar el derecho base, se produce indirectamente una restricción a la posibilidad de defenderse en juicio.

En consecuencia, si bien es cierto, la consignación de la totalidad de la multa como requisito de admisibilidad para reclamar acerca de la misma, tiene un propósito lícito, el Tribunal considera que con su aplicación no se cumple lo deseado por el legislador, ya que no desincentiva una litigación infundada o puramente dilatoria. Por lo anterior, no existe una razón que justifique la vulneración al metaderecho fundamental de tutela judicial efectiva, incluyendo en él el derecho a la defensa, ya que el propósito que se busca no se cumple en los casos aludidos.

4.- Acta de fiscalizador no es una prueba irrefutable dentro del sumario sanitario.

Este tema se desarrolla en los casos Rol N °2495 y N°2501, donde como vimos anteriormente, hubo un empate de votos que causa el rechazo de los requerimientos. Al respecto cabe señalar, que quienes acogen el requerimiento sólo lo hacen en función del artículo 171º inciso segundo del Código Sanitario, por lo que la directriz que sigue el Tribunal en relación al derecho a la prueba respecto al artículo 166º, es la que trabajan los Ministros que rechazan el requerimiento.

En primera instancia, los Ministros que están en contra analizan cuáles son los criterios de interpretación del asunto, siendo de relevancia para nuestro trabajo, el valor probatorio de los instrumentos, respecto a lo cual se señala que: “Las distintas pruebas en un procedimiento es un asunto que define el legislador. Por una parte, porque es materia de ley establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Por la otra, porque es materia de ley todo lo que es objeto de codificación.”(C-04, Rol N°2495). Así, se analiza cual es el valor probatorio en cada procedimiento, siendo importante para el caso que: “En materia de procedimiento civil, es sabido, que además de ser un sistema con prueba tasada, cada medio probatorio tiene su valor propio. Lo mismo sucede en materia administrativa, en la que la Ley Nª 19.880, establece que, sin perjuicio de que puedan acreditarse

los hechos que no le consten a la administración por cualquier medio de prueba admisible en derecho, los medios de prueba se aprecian en conciencia. (Artículo 35º).

Luego de este análisis abstracto, los Ministros concluyen que no hay indefensión con la aplicación de las normas impugnadas, en primer lugar, porque “[...] iniciado el sumario, el infractor es citado a una audiencia ante la autoridad con todos sus medios probatorios (artículo 163º Código Sanitario). Enseguida, de acuerdo a la Ley N° 19.880, supletoria del Código, las personas tienen el derecho de aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio (artículo 17º, letra f)). Asimismo, el instructor no puede rechazar las pruebas solicitadas por el interesado, salvo que sea manifiestamente improcedente o innecesario rendirla, y mediante resolución fundada (artículo 35º).” (C-14, Rol N°2495). Así, podemos ver que existen varias instancias para presentar la prueba de los hechos, siendo facultativo para la parte ejercer su derecho, y existiendo además, mecanismos normativos que obligan a las autoridades a aceptar los medios probatorios presentados por el sumariado.

En segundo lugar, si bien es cierto el requirente señalaba que el acta no admite prueba en contrario, los Ministros deciden que: “[...] los preceptos impugnados no descartan prueba adicional. El acta no es plena prueba. La infracción puede darse por establecida con el acta que levante el funcionario

sólo si ésta es suficiente para comprobar la infracción (artículo 166º). Los hechos deben ser comprobados en el sumario sanitario (artículo 171º). Por lo mismo, el acta puede ser desvirtuada por otras pruebas.” (C-15, Rol N°2495). De lo anterior podemos desprender que el acta es prueba suficiente para dar por establecidas las infracciones sanitarias, pero eso no quiere decir que no admita prueba en contrario, es más, existen fases y mecanismos en los cuales el sumariado puede probar su posición en el asunto.

En tercer lugar, quienes rechazan el requerimiento señalan que no existe una desigualdad en favor de la administración, en primer lugar, porque ésta no se encuentra relevada de probar los hechos en que se funda la infracción. En segundo lugar, el valor probatorio del acta según el tribunal, “es equivalente al testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales”. Así, afirman que “El acta es el testimonio de un testigo experto, presencial y objetivo, a quien la ley le da el carácter de Ministro de fe”.

Y por último, los que rechazan, consideran que la comprobación de la infracción no es automática por la sola existencia del acta. Es más, en palabras de ésta Magistratura “Por una parte, porque es necesario que del acta se infieran antecedentes que comprueben la infracción. Por la otra, puede haber otros medios probatorios que controviertan lo que en ellas se deja constancia.”. Así, el acta existe, pero debe cumplir con ciertos requisitos, como por ejemplo que hayan antecedentes que demuestren la infracción, o que ésta se encuentre

justificada. Cabe agregar que lo que se prueba con el acta no son valoraciones o suposiciones, sino que “El acta prueba hechos apreciados directamente por el funcionario o acreditados por los medios de prueba que estén en el acta.” (C-21, Rol N°2495).

5.- Determinar si una infracción fue o no probada excede la competencia del Tribunal Constitucional.

En relación a esta directriz, esta Magistratura, en sus fallos Rol N°2495, y N°2501, específicamente los Ministros que están por rechazar el requerimiento señalan expresamente que: “[...] por la naturaleza propia de la inaplicabilidad, estos Ministros no se pronunciarán sobre dos aspectos debatidos en la instancia. Por una parte, si hubo o no infracción. Por la otra, si se probó o no que la infracción existió. Estos son asuntos que exceden la competencia de esta Magistratura.”(C-03, rechazo requerimiento).

Nos interesa este punto debido a que nuestro trabajo versa sobre el derecho a la prueba, pero como estamos limitados al análisis jurisprudencial del Tribunal Constitucional, debemos destacar que, correctamente como afirman los Ministros, el hecho de si la infracción fue o no probada, no es un asunto que deba resolver esta Magistratura, sino que corresponde determinarlo a los jueces de fondo. Lo anterior ocurre porque en los requerimientos de

inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el órgano encargado de resolver debe solamente centrarse en el hecho de si la aplicación de una norma determinada en un caso concreto, produce un efecto contrario a la Constitución Política de la República, y sólo si este efecto es decisivo en la causa que debe producir efecto la norma, el Tribunal puede inaplicarlo. En consecuencia, éste no hace las veces de legislador, y tampoco tiene la competencia para valorar por los jueces de fondo una prueba determinada, por lo que no le corresponde pronunciarse sobre el asunto.

B.- Análisis requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativos a la doble instancia.

a. Sentencia Rol N°576, del 24 de abril de 2007³⁶⁸.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 12° y 14° de la Ley N° 17.322 sobre Normas

³⁶⁸ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 12° y 14° de la Ley N° 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social, para que surta efecto en la causa que se sigue ante el Octavo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Los hechos relevantes del caso son que el AFP Hábitat interpuso demanda en juicio ejecutivo en contra de la empresa Pie Systems Limitada, con el fin de condenarla al pago de \$1.515.615 más intereses y reajustes, por cotizaciones previsionales morosas de trabajadores de la misma empresa. Posteriormente se decreta arresto hasta el pago íntegro de lo adeudado.

para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social. En efecto, los preceptos señalan:

Artículo 12º.- “El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.

El apremio será declarado, a petición de parte, por el mismo tribunal que esté conociendo de la ejecución y con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación.

Las resoluciones que decreten estos apremios serán inapelables.

La consignación de las cantidades adeudas hará cesar el apremio que se hubiere decretado en contra del ejecutado, pero no suspenderá el curso del juicio ejecutivo, el que continuará tramitándose hasta que se obtenga el pago del resto de las sumas adeudadas.

Las instituciones de previsión, en los casos contemplados en este artículo, deberán recibir el pago de las cantidades descontadas o que debieron descontarse y de sus reajustes e intereses penales, aun cuando no se haga el del resto de las adeudadas.

Para los efectos contemplados en este artículo, la liquidación que debe hacer el secretario del tribunal con arreglo a lo establecido en el artículo 7º señalará expresa y determinadamente las cotizaciones y aportes legales que se descontaron o debieron descontarse de las remuneraciones de los trabajadores.

Tanto la orden de apremio como su suspensión, deberán ser comunicadas a la Policía de Investigaciones de Chile, para su registro.”.

Artículo 14º.- “En caso que el empleador sea una persona jurídica de derecho privado o público, una comunidad, sociedad o asociación de hecho, el apremio a que se refiere el artículo 12º se hará efectivo sobre las personas señaladas en el artículo 18º.”.

Al respecto, el requirente señala que se produce un conflicto de constitucionalidad, ya que los preceptos impugnados vulneran la libertad personal regulada en el artículo 19º N°7 y los derechos esenciales resguardados por pactos internacionales, debido a que se permite la privación de libertad de una persona como apremio para que ésta pague una deuda. Y

además, vulnera el artículo 19º N°3, el hecho de que las resoluciones sean inapelables, porque se priva de protección judicial al afectado, debiendo pagar para que sea terminado el arresto, estableciendo una verdadera prisión por deudas.

Frente a ello, el Tribunal rechaza el requerimiento en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, esta Magistratura analiza el concepto e historia de las cotizaciones previsionales³⁶⁹, señalando que los fondos pertenecen a la remuneración de los trabajadores y es el empleador quien administra el dinero de un tercero, por lo que nada justifica la demora en el pago, siendo una materia de gran relevancia para el orden público económico. Además se relaciona con el derecho a la seguridad social tutelado en el artículo 19º N°18 donde se le otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes.

En segundo lugar, en relación a la vulneración del artículo 19º N°7, se señala que el arresto no siempre debe estar vinculado a casos de persecución criminal, sino que es una forma de apremio para obligar a determinados individuos a

³⁶⁹ El Tribunal señala que “se trata de un acto mediante el cual, de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos.”(Considerando décimo cuarto).

adoptar la conducta socialmente necesaria en el momento dado. Al respecto debe destacarse que el arresto como medida de apremio ajena al proceso penal fue expresamente regulado en la Constitución como una excepción a la libertad personal, dándole un carácter restrictivo, de manera que deban cumplirse ciertos requisitos para poder ejecutarlo. Así, es procedente el arresto cuando se cumplen los supuestos legales. En consecuencia, esta medida de apremio se encuentra regulada en una ley en materia previsional, la cual faculta al juez para adoptar la medida cuando se cumplan los requisitos regulados en los artículos 12º y 14º de la ley en cuestión. Así, el arresto es una limitación legítima a la libertad personal y seguridad individual, ya que se impone la obligación de responder a un deber legal, que además proviene del incumplimiento de una función pública e imperativa impuesta por el D.L N° 3.500.

En conclusión, no estamos ante un caso de prisión por deudas, ya que en concreto el empleador se apropia o distrae dinero de propiedad de un tercero, el trabajador. Además, no se trata de un incumplimiento contractual, sino que de un deber legal. Es más, esta Magistratura ha considerado que puede asimilarse el cumplimiento de este deber legal, a la obligación de pagar ciertos deberes alimentarios, ya que ambas tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos a favor del más débil, y por último ambos envuelven un interés social, estando regulados por normas de orden público.

Y por último, en relación a las normas del debido proceso, si bien es cierto una de sus garantías mínimas es el derecho a recurrir, se señala que “[...] todo proceso debido debe contener un sistema que los contemple, salvo en aquellos casos en que, por la naturaleza del conflicto, sea recomendable que el tribunal ejerza su jurisdicción en única instancia.”(C.43). Además, no existe infracción al debido proceso debido a que la resolución puede ser recurrida mediante la acción de amparo o habeas corpus, sin perjuicio de que pueda ser enmendada la resolución por el tribunal superior jerárquico en virtud de su superintendencia directiva y correccional.

b. Sentencia Rol N°519, del 05 de junio de 2007³⁷⁰.

El caso consiste, en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 3º inciso segundo, 12º y 14º de la Ley N° 17.322.

Artículo 3º inciso segundo.- “Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere el mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas

³⁷⁰ El fallo versa sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 3º inciso segundo, 12º y 14º, todos de la Ley N°17.322, interpuesto por Alexis Volosky en representación de Mauricio Ramírez, Oscar Ramírez Peña y Cia. Limitada y Transportes Talhuén Limitada, para que surta efecto en diversas causas seguidas ante el Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago.

remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden.”.

Los requirentes señalan que se produce un conflicto de constitucionalidad efectivo, en primer lugar, porque el artículo 3º inciso segundo contiene una presunción de derecho de responsabilidad penal, que permite que sin un proceso legalmente tramitado los jueces, por la sola petición del demandante, despachen órdenes de arresto, lo que constituye una verdadera sentencia condenatoria. Así, se produce una vulneración al artículo 19º N°3 inciso séptimo de la Constitución. En segundo lugar, el artículo 12º y el 14º constituyen una verdadera prisión por deudas, ya que el arresto emana de una obligación contractual, siendo inconstitucional que los representantes legales de una sociedad respondan personalmente por una obligación de la sociedad frente al trabajador, vulnerando el artículo 19º N°7 de la Carta Fundamental.

Frente a ello, el Tribunal rechaza el requerimiento respecto del artículo 12º y 14º en base a exactamente los mismos argumentos que en el caso anterior. Respecto al artículo 3º inciso segundo, el Tribunal señala que no existe una presunción de derecho de responsabilidad penal que transgreda la Constitución. En principio, “[...] lo que prohíbe el principio constitucional es que el legislador se adelante a presumir de derecho la responsabilidad y con ello impida al imputado o procesado demostrar su inocencia por los medios de

prueba que le franquea la ley y que, consecuentemente, se altere el peso de la prueba liberándose de ésta al autor, de modo que se convierta en incontrarrestable e juicio de reproche que supone la declaración de culpabilidad.”(C-41). Y de la lectura del artículo en cuestión se desprende que “[...] lo que se presume de derecho es la circunstancia de haber el empleador efectuado los descuentos de las remuneraciones de sus trabajadores para efectos de la seguridad social, por el solo hecho de haberles pagado total o parcialmente tales remuneraciones.”(C-41). Así, no se presume la responsabilidad penal, sino que sólo el hecho de haberse efectuado el descuento pertinente.

c. Sentencia Rol N°1838, de 7 de julio de 2011³⁷¹.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso duodécimo del artículo 3° del D.L. N° 3.607 de

³⁷¹ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso duodécimo del artículo 3° del D.L. N° 3.607 de 1981, interpuesto por la empresa Santander Servicios de Recaudación y Pago Limitada, para que surta efectos en la causa sobre reclamo de parte de la empresa contra del Intendente de la Región Metropolitana de Santiago, Rol N°1225-2007 de la cual conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago. Al respecto, se dictó sentencia definitiva, y se negó el recurso de apelación, encontrándose pendiente un incidente de nulidad procesal de derecho público en contra de la resolución que rechaza la apelación. Los hechos relevantes del caso son que existió una reclamación en contra del Intendente por una errónea calificación como entidad financiera a la empresa en cuestión, lo que trajo como consecuencia que Carabineros de Chile les exija la contratación de vigilantes privados y la constitución de un organismo de seguridad interna, haciendo incurrir a la empresa en gastos excesivos que la obligarían a cerrar.

1981, que establece normas sobre el funcionamiento de vigilantes privados. En efecto, el artículo señala:

Artículo 3º.- “Serán reclamables ante un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, quien conocerá en única instancia, la resolución que notifique a las entidades a que se refiere el inciso primero la circunstancia de encontrarse en la situación que éste contempla y las condiciones que se exijan para el funcionamiento del servicio de vigilantes privados en el respectivo decreto supremo o en los que lo modifiquen. El plazo para reclamar será de diez días, contado desde la notificación del correspondiente acto administrativo.”.

El requirente señala al respecto, que se produce un conflicto de constitucionalidad toda vez que el precepto establece un procedimiento de reclamo en única instancia que infringe el artículo 19º N°3 inciso sexto de la Carta Fundamental, ya que impide recurrir de un fallo ante un juez o tribunal superior.

Frente al requerimiento, el Tribunal rechaza la acción de inaplicabilidad en base al siguiente razonamiento:

En primer lugar, respecto a la vulneración al debido proceso, esta Magistratura señala que la facultad de solicitar a los tribunales la revisión de las sentencias es parte integrante del debido proceso. Sin embargo, lo anterior no

significa que se resguarde un recurso específico, ya que el modo en que se ejercen y su especificación es una cuestión de competencia del legislador, sin asimilarlo necesariamente a la segunda instancia.

En segundo lugar, en el caso concreto no se utilizaron todos los recursos contemplados por el legislador para revisar la decisión que se pretende refutar. En efecto, el legislador estableció en sede administrativa y judicial diversos medios para impugnar la decisión de la Intendencia y del juez de fondo, como la queja o la acción de protección.

En tercer lugar, en el caso que se concediera la apelación, el Tribunal estaría creando una segunda instancia donde el legislador expresamente señaló que no la hubiera. En consecuencia, esta Magistratura no es hábil para impugnar decisiones judiciales, ni para modificar la voluntad del legislador cuando ella se encuentra dentro de los límites constitucionales.

Al respecto, existe un voto disidente interesante de los Ministros señores Raúl Bertelsen, Enrique Navarro e Iván Aróstica quienes deciden acoger el requerimiento por las siguientes razones:

En primer lugar, los principios del debido proceso son aplicables al orden administrativo. En concreto, se produce un conflicto debido al hecho de que la empresa está imposibilitada para acreditar que no desempeña actividades que queden afectas a las cargas del precepto impugnado. Al respecto, “[...] la opción

del recurso de apelación que reclama en su favor, donde poder desvirtuar los hechos en que se ha basado la autoridad gubernativa y luego el tribunal, debió serle reconocida, puesto que hasta ahora ha sido objeto de un procedimiento y un contencioso administrativos que la han dejado en una situación de entera indefensión.”(C-05, minoría).

En segundo lugar, no se respeta el principio de contradictoriedad, ya que la resolución de la Intendencia se dictó sin darle a la afectada conocimiento del oficio “secreto” enviado por la policía, solicitando aplicar las obligaciones impuestas por el D.L. N°3.607, y sin permitir una debida audiencia. Además se permitió que la tramitación discurriera al margen del principio de transparencia y publicidad, ya que se desconoció el derecho que según el artículo 17º letra f) tienen todas las personas en sus relaciones con la Administración a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tomados en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

Así, en el caso concreto, “[...] en este estado de desconocimiento que tenía la empresa, y sin poder revertir los hechos confidenciales que retenía la autoridad, la empresa debió exponer su reclamo contra la antedicha decisión, ante un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago. Todo ello en el contexto de un contencioso abreviado – establecido en una normativa preconstitucional - donde se escucha a la autoridad, pero que no se contempla

un término probatorio durante el cual poder discutir los hechos controvertidos relevantes, razón por la cual se trata de inducir al juez a refrendar lo que dice la autoridad.”(C-08, minoría). En consecuencia, si bien es cierto, la fórmula “en única instancia” o “en su contra no procederá recurso alguno”, es constitucionalmente válida, esto ocurre siempre y cuando su emisión esté precedida de un procedimiento racional y justo, tanto en sede administrativa como judicial, donde las partes puedan ser escuchadas y aportar probanzas y ser controvertidas las afirmaciones de la autoridad.”.

d. Directrices del Tribunal.

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar la prueba como un elemento del debido proceso. Con ello, podremos determinar cómo, en la práctica, se está haciendo efectivo este derecho, y bajo qué parámetros se ve tutelado.

1. Derecho al recurso como medio de defensa.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, una de las garantías mínimas de un justo y racional procedimiento, es la posibilidad de revisar las decisiones

de los órganos jurisdiccionales mediante un mecanismo particular que es el recurso. Además, como ya señalamos, el recurso no sólo es garantía de un debido proceso en sede jurisdiccional, sino que también administrativa, por lo que se amplía el marco a casos en que lo que se busque impugnar sean actos administrativos.

Al respecto, el Tribunal ha señalado que “El procedimiento legal debe ser racional y justo. [...] Con ello se establece la necesidad de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho.”(C-10, Rol N°1838). Así, podemos señalar que el hecho de la revisión de una decisión de la autoridad es un mecanismo para ejercer el derecho a la defensa que tienen las partes dentro de un proceso.

En el caso concreto de este fallo, lo que busca el requirente al inaplicar el artículo que prohíbe la apelación de la resolución, es permitir la revisión de los hechos en que se funda la autoridad administrativa, y luego el juez, mediante la presentación de pruebas adecuadas que desestimen o desacrediten lo que se tiene como cierto. Frente a ello, el voto de mayoría, considera que “[...] el debido proceso exige que el legislador confirme de modo efectivo el acceso a una impugnación que implique la revisión de lo fallado.”(C-18, Rol N°1838). Y

agrega a ello que “[...] no son susceptibles de una revisión completa de los hechos y el derecho en una nueva instancia, sino aquellos casos en que lo defina el legislador.”(C-19, Rol N°1838). Por último, esta Magistratura señala que en el caso concreto no se utilizaron todos los recursos contemplados por el legislador para revisar la decisión que se pretende impugnar, como el recurso de queja o la acción de protección. En consecuencia, el voto de mayoría considera que los otros medios de impugnación existentes son efectivos para impugnar la resolución y lograr el objetivo de modificar la calificación que se reclama en principio.

Por su parte, el voto de minoría, señala que “[...] la opción al recurso de apelación que reclama en su favor, donde poder desvirtuar los hechos en que se ha basado la autoridad gubernativa y luego el tribunal, debió serle necesariamente reconocida, puesto que hasta ahora ha sido objeto de un procedimiento y un contencioso administrativo que la han dejado en una situación de entera indefensión.”(C-05, Rol N°1838, minoría). Tomando en cuenta lo anterior, podemos señalar que los minoritarios tienen un punto relevante, ya que en el caso concreto, donde como vimos en el análisis particular del fallo Rol N°1838, no se respetó el principio de contradictoriedad y transparencia por el hecho de que no existió un conocimiento oportuno del oficio secreto que calificaba a la empresa como entidad financiera, y de que no hubo la posibilidad de una audiencia en donde el afectado mostrara su versión de los hechos mediante pruebas concretas para desvirtuar esa posible

calificación, la única forma de poder revisar los hechos del fallo es mediante el recurso de apelación, el cual no es admitido por el legislador en este caso, limitando el derecho a la defensa de la empresa requirente.

2. La fórmula “única instancia” como límite al recurso y a la defensa de las partes.

El derecho al recurso es efectivamente una garantía mínima del debido proceso, lo cual podemos observar en el voto de mayoría del fallo Rol N°1838, en el cual el Tribunal afirma que “[...] la garantía constitucional del debido proceso exige que el legislador confirme de modo efectivo el acceso a una impugnación que implique la revisión de lo fallado, debiendo tener especialmente presente que le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otros de los intervinientes.” (C-18, rol 1838). Al respecto, si bien es cierto existe un derecho al recurso, muchas veces se cae en el error de asumir que la apelación es el único mecanismo de impugnación a las resoluciones, lo cual no es válido en nuestro ordenamiento jurídico, el cual consta de todo un sistema de impugnación conformado por diversos tipos de recursos, tanto en sede administrativa como judicial. Por ello, el Tribunal ha señalado que “[...] la protección del derecho al recurso no debe asimilarse a ultranza a la segunda instancia.”. Es más, “[...] no son susceptibles

de una revisión completa de los hechos y el derecho en una nueva instancia sino aquellos casos en que lo defina el legislador.”(C-19, Rol N°1838). En consecuencia, lo que se asegura es el derecho al recurso, no el derecho a una segunda instancia.

En el caso concreto, el requerimiento se rechaza en parte porque pudiendo hacerlo, no fueron utilizados oportunamente los medios de impugnación que otorga el ordenamiento jurídico a personas en la condición de la empresa calificada como “entidad financiera”. Así, el Tribunal señala expresamente que: “[...] en el asunto no se utilizaron todos los recursos contemplados por el legislador para revisar la decisión que pretende impugnar el requirente.”(C-32, Rol N°1838). Agrega a ello que: “En efecto, el legislador estableció, tanto en sede administrativa como judicial, diversos medios para impugnar la decisión de la Intendencia y del juez de fondo, entre otros, los recursos establecidos en la Ley N° 19.880, el recurso de queja o la acción de protección.”(C-33, Rol N°1838).

Por su parte, los Ministros que se pronunciaron en contra de la decisión del Tribunal, consideran que en el caso concreto si existe una imposibilidad por parte de la empresa para acreditar que ella no ejerce una actividad de aquellas que pueden quedar afectas a las cargas del D.L. N°3.607. En sus propias palabras, afirman que: “La fórmula “en única instancia” o en su contra no procederá recurso alguno, relativa a una sentencia judicial, es

constitucionalmente válida siempre y cuando su emisión esté precedida de un procedimiento justo y racional, tanto en sede administrativa como judicial, donde las partes puedan ser escuchadas y aportar probanzas y ser controvertidas las afirmaciones de la autoridad.”(C-09, minoría, Rol N°1838).

Claramente en principio la posibilidad de una única instancia es válida y constitucional, el problema se presenta cuando, previo a esa única instancia, no existe la posibilidad de ser oído o de presentar pruebas. Por ende, si existe un procedimiento en donde no se permite previamente rendir prueba de los hechos, no sería válido que el asunto se fallara en única instancia, tal como creen que ocurre, en este caso, los Ministros minoritarios.

3. El Tribunal Constitucional no puede crear segunda instancia donde el legislador señaló expresamente que no hubiera.

Como sabemos, el Tribunal Constitucional tiene como atribución inaplicar un precepto legal cuando, en el caso concreto, produzca una vulneración a los derechos fundamentales resguardados por la Constitución. Esta facultad, no se extiende a la posibilidad de que este órgano público realice actos que tengan como consecuencia la creación de situaciones que el legislador no permite, o que no regula.

Por lo anterior, esta Magistratura afirma que: “[...] este Tribunal no es hábil, ni para impugnar decisiones judiciales, ni para modificar la voluntad del legislador cuando ella se encuentra dentro de los límites constitucionales materiales y formales.”(C-41, Rol N°1838). Así, los Ministros no tienen la facultad de crear la segunda instancia donde el legislador expresamente la prohibió.

4. No existe una presunción de derecho de responsabilidad penal en el artículo 3º inciso segundo de la Ley N° 17.322.

El Tribunal, para señalar en qué consiste el principio de prohibición de presunción de derecho de responsabilidad penal, recurre a la doctrina, la cual señala que: “[...] lo que prohíbe el principio constitucional es que el legislador se adelante a presumir de derecho la responsabilidad y con ello impida al imputado o procesado demostrar su inocencia por los medios de prueba que le franquea la ley y que, consecuentemente, se altere el peso de la prueba liberándose de ésta al autor, de modo que se convierta en incontrarrestable el juicio de reproche que supone la declaración de culpabilidad.”(C-41, Rol N°519).

Por lo anterior, para ser responsable penalmente es necesario que se acredite la existencia de los presupuestos de la estructura de un hecho delictivo, es decir, que exista una acción u omisión, típica, antijurídica y culpable, que traiga como consecuencia la aplicación de una sanción penal. Si

se permitiera la presunción de derecho de la responsabilidad penal, se limitarían varios derechos fundamentales del afectado, dentro de los cuales resalta el derecho a la defensa jurídica con la posibilidad de aportar pruebas concretas que desvirtúen los hechos del caso.

El artículo en cuestión no tiene por objeto la presunción de la responsabilidad penal, sino que lo que se presume de derecho es que el empleador haya efectuado los descuentos de las remuneraciones de sus trabajadores para efectos de seguridad social. Así, el Tribunal señala expresamente que: “[...] dado el hecho del pago total o parcial de las remuneraciones (hecho conocido), la ley presume de derecho únicamente que se han descontado las respectivas cotizaciones previsionales (hecho presumido), pero en modo alguno una responsabilidad penal de quien ha debido pagar tales remuneraciones.”(C-48, Rol N°519). Para que se haga efectiva la responsabilidad penal, es necesario que se cumplan los presupuestos del delito de apropiación indebida de cotizaciones previsionales.

C.- Análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de otras materias administrativas.

a. Sentencia Rol N°1152, del 23 de diciembre de 2008, relativa a Municipalidades³⁷².

El caso busca inaplicar el artículo 61° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. En efecto, el precepto impugnado señala:

Artículo 61°.- “El alcalde o concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16° de la Constitución Política de la República, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo, debiendo ser reemplazado, mientras dure su incapacidad, de conformidad a lo establecido en los artículos 62° y 78°.”.

Los requirentes consideran que se produce un conflicto, en primer lugar porque se desconoce el principio de inocencia que contempla el artículo 5° de la Constitución - el cual reconoce como límite al ejercicio de la soberanía, los

³⁷² El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, interpuesto por los abogados de don Walterio Vargas Gómez, Alcalde de la comuna de Llanquihue, para que surta efecto en la causa electoral Rol N°331-2008, seguida ante el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt y actualmente ante el Tribunal Calificador de Elecciones, Rol N° 24-2008 por la interposición de un recurso de apelación. Los hechos relevantes del caso son que se sigue una investigación y querrela en contra del Alcalde por los delitos de fraude al Fisco y malversación de caudales públicos, por lo que un conjunto de concejales interponen la acción para declarar su incapacidad temporal para el desempeño del cargo.

derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana - cuando se otorga incapacidad temporal para el ejercicio del cargo de Alcalde, respecto de quien ha sido acusado en un proceso penal, por un delito que merezca pena aflictiva, sin que haya sido condenado. Además, se vulnera el artículo 16º Nº2, toda vez que la presunción de inocencia es un principio fundamental, el cual se traduce en que solo la sentencia recaída en un debido proceso puede imponer una condena; que el imputado no tiene que probar su inocencia y; que mientras no se establezca su culpabilidad, no puede ser tratado como tal³⁷³.

El Tribunal rechaza el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, porque según el artículo 53º de la Ley de Municipalidades, para ser elegido Alcalde deben cumplirse los requisitos del artículo 73º, el cual dice que es requisito para ser elegido concejal, ser ciudadano con derecho a sufragio. Por lo anterior, la suspensión temporal en el ejercicio del cargo, no es más que la consecuencia lógica de la pérdida temporal de uno de los requisitos de elegibilidad. Esta Magistratura señala expresamente que no se advierte ninguna relación “[...] entre la consecuencia (de índole administrativa) con una pretendida vulneración del principio de inocencia como elemento característico

³⁷³ El requirente también aduce otros conflictos de constitucionalidad que no son relevantes para nuestro estudio, pero que igualmente mencionaremos, como la vulneración del artículo 19º Nº2, por establecer diferencias arbitrarias, y que al interpretar el artículo 13º inciso segundo de la Constitución se desprende que lo que se suspende es sólo el derecho a sufragio y no la ciudadanía.

del debido proceso en materia penal, toda vez que ese principio o presunción tiene natural aplicación respecto del proceso penal mismo, vedando que al imputado se lo trate como culpable mientras ello no se acredite en la sentencia definitiva.”(C-07, Rol 1152).

En segundo lugar, el precepto que podría incurrir en una trasgresión constitucional es el artículo 16º Nº2, ya que éste produce efectos suspensivos. Pero como vemos, este es un precepto constitucional, y el constituyente es soberano para determinar bajo qué condiciones reconoce, suspende o determina la pérdida del derecho a sufragio.

b. Sentencia Rol N°2273, del 4 de julio de 2013, relativa a extranjeros³⁷⁴.

Este caso consiste en una inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 13º, 64º Nº2 y 67º inciso segundo del Decreto Ley N° 1.094, que

³⁷⁴ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 13º, 64º Nº2 y 67º del Decreto Ley N° 1.094, que establece normas sobre los extranjeros en Chile, interpuesto por el señor Daniel Alerte, de nacionalidad haitiana, para que surta efecto en el proceso sobre recurso de protección, Rol N° 21.751-2012, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Los hechos relevantes del caso son que la autoridad administrativa ordena a este haitiano a abandonar el país, por lo cual éste interpone recurso de protección. El requirente intentó regularizar su situación, la cual era total responsabilidad del Departamento de Extranjería y Migración, quienes fueron negligentes en otorgar la información necesaria al afectado respecto de su situación migratoria y esto solo vino a ser enmendado gracias a la colaboración de otros organismos estatales. Al regularizar su situación recibe la orden N° 95.925 que revoca su visación de residencia y le ordena abandonar el país, frente a lo cual interpone recurso de protección.

establece normas sobre los extranjeros en Chile. En efecto, los preceptos señalan expresamente que:

Artículo 13º.- “Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visaciones, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por éste, atendiéndose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones.

Las referencias que deberían contener las solicitudes que presentan los extranjeros, para el otorgamiento de estos permisos, los plazos dentro de los cuales deben presentarlos, los documentos que deberán adjuntar y el trámite de ellos, serán establecidos en el reglamento.”.

Artículo 64º.- “Pueden rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios:

Nº2.- Los que hagan declaraciones falsas al solicitar la cédula consular, la tarjeta de turismo, el registro, la cédula de identidad, visaciones y sus prórrogas o permanencia definitiva y, en general, al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas.”.

Artículo 67º inciso segundo.- “Revocada o rechazada que sea alguna de la autorizaciones a que se refiere este decreto ley, el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país.”.

Los requirentes consideran que existe un conflicto de constitucionalidad por varias razones: en primer lugar, consideran que el artículo 13º inciso primero del D.L. vulnera el derecho a la igualdad, ya que posibilita la confusión entre discrecionalidad y arbitrariedad, al facultar a la autoridad para hacer discriminaciones entre chilenos y extranjeros³⁷⁵. En segundo lugar, el artículo 13º inciso segundo vulnera el debido proceso, no solo porque no permite efectuar al extranjero descargo alguno, sino, además, porque de conformidad al mandato constitucional es el legislador quien establece el proceso y las garantías para que éste sea racional y justo. En tercer lugar, el artículo 64º Nº2 vulnera el principio de juridicidad, ya que permite a la autoridad administrativa actuar fuera del ámbito de sus atribuciones, debido a que la faculta para calificar la veracidad de los contratos de trabajo, lo cual corresponde a los tribunales de justicia. Y por último, el artículo 67º inciso segundo, vulnera el principio de inocencia, porque se condena al extranjero a abandonar el país sin

³⁷⁵ Al respecto se señala que la orden de abandono del país vulnera el derecho a la igualdad, ya que supone la aplicación de estatutos diversos a chilenos y extranjeros. Así se da como ejemplo que si la Dirección del Trabajo declara falso el contrato de trabajo de un chileno no lo expulsa del país, en circunstancias de que si la falsedad afecta a un inmigrante, se le condena al abandono del mismo.

que exista un proceso previo legalmente tramitado, en que pueda efectuar sus descargos.

El Tribunal al resolver llega a un empate de votos respecto al artículo 13º inciso segundo, 64º N°2 y 67º inciso segundo, por lo que el requerimiento debe ser desechado respecto de esa materia, pero éste es acogido en lo que respecta al artículo 13º inciso primero relativo a la potestad discrecional del Ministerio del Interior. Así, esta Magistratura otorga los siguientes argumentos:

En primer lugar, a grandes rasgos, señalan que toda persona tiene derecho a emigrar de su país, pero el problema se presenta en la supuesta existencia de un derecho a ser recibido. Así, el deber estatal de recibir es una cuestión sometida al derecho interno de cada Estado, pero cumpliendo las obligaciones propias del Derecho Internacional. Al respecto, si bien existe un margen de discrecionalidad, ésta no puede convertirse en arbitrariedad, por lo que se han configurado ciertos límites como un mecanismo de control.

En segundo lugar, los Ministros hacen un análisis completo de la regulación de la diferencia entre nacionales y extranjeros, respecto de lo cual concluyen que el principio de igualdad no autoriza una titularidad diferenciadora de derechos para el extranjero, salvo expresa habilitación constitucional. Por ende, puede existir una distinción, sólo si la Constitución la habilita, y si es razonable, así, el Tribunal alude a que el legislador estableció expresamente como

categorías sospechosas el hecho de realizar distinciones basadas en raza y nacionalidad, lo que plasmó en la Ley N° 20.609, “Ley antidiscriminación”.

En tercer lugar, al referirse al caso concreto, el Tribunal señala que una cosa es el derecho a entrar al país, y otra cosa distinta es la permanencia en el mismo. Así, un extranjero que ingresó a Chile de manera legal y regular, posee varios derechos, entre ellos, a residir y permanecer en el país, a regularizar su estadía y a tener un tratamiento jurídico igualitario al de un nacional. En este caso, se trata de un extranjero que entró legalmente, pero no regularizó su situación y que se encuentra con los requisitos cumplidos para su permanencia. En consecuencia, “[...] la discrecionalidad del Ministerio del Interior se aplica en el ingreso al país y luego pasa a ser predominante la óptica de los derechos fundamentales del extranjero, los cuales pueden ser limitados como todo derecho constitucional, bajo los test propios de igualdad, proporcionalidad y respeto al contenido esencial de los mismos.”(C-43, Rol N°2273).

A lo anterior cabe agregar, que corresponde a la Policía de Investigaciones, mediante un informe técnico señalar la condición del inmigrante, y en este caso, al oficial a este organismo para que acompañara los antecedentes del haitiano, se constata que existe una evidencia incompleta, sostenida en declaraciones del propio requirente y sin una indagación policial suficiente, lo cual determina los pasos posteriores del Ministerio del Interior quien decreta la expulsión.

Por último, señalan que surge una nueva doctrina que altera el entendimiento de la potestad discrecional del Ministerio del Interior, ya que hoy existen reglas tasadas para disponer el rechazo de un visado en el país. Así, el nuevo estándar consiste en que: no se puede discriminar entre extranjeros, se debe tener en cuenta las relaciones familiares, especialmente el principio de reagrupación familiar, se debe atender a la persecución por motivos políticos o aquellas que pongan en riesgo la vida y la integridad física y síquica del extranjero, se deben reconocer los derechos constitucionales, entre otros.

Al respecto existe un voto disidente³⁷⁶ de relevancia para nuestro estudio, de los Ministros Hernán Vodanovic, Carlos Carmona y Gonzalo García, quienes están por acoger el requerimiento respecto del artículo 13º inciso segundo, artículo 64º N°2 y artículo 67º inciso segundo, debido a que el cuestionamiento constitucional corresponde a los límites de la potestad discrecional del Ministerio del Interior, y estos artículos constituyen un todo respecto al caso de Daniel Alerte. Así, los Ministros argumentan en base a la siguiente lógica:

En primer lugar, los artículos 13º inciso segundo y 64º N°2 establecen un procedimiento migratorio que afecta la garantía del debido proceso, ya que toda la estructura de la decisión es dependiente de un informe técnico de la Policía

³⁷⁶ Al respecto también existe un voto disidente de la Ministra Marisol Peña, quien consideraba acoger el requerimiento respecto de los artículos 64º N°2 y 67º inciso segundo, y otro voto disidente de los Ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica que están por el rechazo completo del requerimiento. Sin embargo, no los trataremos en este trabajo debido ya que excede el contenido a analizar, que es la prueba dentro de un debido proceso.

de Investigaciones, el cual en la práctica no puede ser objetado. A ello agregan que si bien es cierto, existen redes de trata de persona que intentan ingresar al país mediante contratos de trabajo falsos, en palabras del voto a favor, “[...] el punto de partida que debe tener un procedimiento migratorio es la presunción de inocencia del migrante y tener un trato acorde a dicha presunción.”(C-2, voto a favor, Rol N°2273).

En segundo lugar, el artículo 67° inciso segundo, determina la potestad de inducir una auto-expulsión del país, otorgando un plazo de 72 horas para que el extranjero abandone voluntariamente Chile. Esta norma está en directa oposición con la normativa internacional, en la cual se permite al extranjero “[...] exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente [...]” (artículo 13° Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En consecuencia, en palabras de esta Magistratura: “[...] no existe un derecho de revisión en forma que facilite la acción de la justicia ante una expulsión arbitraria.”. Así, si bien la legislación de extranjería contempla un recurso contra la orden de expulsión ante la Corte Suprema, se da dentro de un plazo (24 horas desde la notificación de la expulsión) y en un contexto (expulsión coercitiva con inspección policial) que resulta prácticamente imposible de ejercer, sobre todo para un extranjero que no conoce siquiera el idioma.

c. Sentencia Rol N°2423 del 30 de diciembre de 2013, relativa al pago previo de multa³⁷⁷.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16° B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. En efecto, esta disposición señala que:

Artículo 16° B.- “Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.

³⁷⁷ Este caso consiste en una inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16° B de la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, interpuesto por la empresa concesionaria del servicio público de distribución de energía eléctrica CHILQUINTA ENERGIA S.A., para que surta efecto en el proceso sobre recurso de reclamación sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 2134-2012. Los hechos relevantes del caso son que el 24 de septiembre de 2011 hubo una interrupción de suministro, lo cual fue investigado por la Superintendencia acreditándose que la falla no se produjo en el sector de distribución. Igualmente, le ordenó a la empresa requirente el pago de las compensaciones calculándolo sobre la base de las normas dictadas por la Superintendencia, y no por la Ley General de Servicios Eléctricos. Este oficio fue impugnado ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Al igual que en este caso, posteriormente fueron fallados dos requerimientos, interpuesto por la misma empresa, bajo las mismas condiciones, los cuales tuvieron exactamente la misma respuesta del Tribunal. Estos corresponden a los fallos Rol N°2427 del 27 de marzo de 2014, y Rol N°2428 de la misma fecha.

La compensación regulada en este artículo se efectuará depositando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.

Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”.

Al respecto, la empresa requirente considera que se produce un conflicto de constitucionalidad, en primer lugar porque se contraviene la igualdad ante la ley y la igualdad en la repartición de las cargas públicas, debido a que las empresas de distribución siempre deben hacerse cargo de compensar a los usuarios, pese a que no tengan responsabilidad. Además, se vulnera la igualdad, debido a que se afecta el patrimonio de la concesionaria, no siendo razonable, justificado ni proporcionado que se le obligue a compensar por el duplo de la energía que no fue suministrada. Y también se infringe el derecho a la igualdad, debido a la posición de incertidumbre de la empresa al no saber si podrá o no repetir el pago. Por otra parte, existe una vulneración al debido proceso, en especial al acceso a la justicia, ya que se niega la posibilidad de

discutir en juicio acerca de si los hechos son imputables o no al concesionario, previo el pago de la indemnización³⁷⁸.

El Tribunal, rechaza el requerimiento en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, el problema concreto que plantea el requirente gravita únicamente en el inciso tercero del artículo en cuestión, y no en los dos primeros incisos que se refieren a la evaluación legal de los perjuicios. A ello cabe agregar, que al inaplicar el inciso tercero, que es la noma que permite a las empresas recobrar las sumas sufragadas, se produce una contradicción, ya que esto traería directamente un efecto inconstitucional atentando contra la propiedad de las empresas de distribución.

En segundo lugar, la idea del artículo en cuestión reposa sobre la lógica de que los usuarios no están obligados a perseguir a terceros responsables, ya que ellos han debido entenderse únicamente con la empresa de distribución, y no así con la empresa de producción y transporte de energía. Así, estos se encuentran sometidos a tarifas reguladas únicamente en relación con compañías concesionarias de servicio público de distribución.

En tercer lugar existe el principio de continuidad del suministro, existiendo entre las empresas un sistema interconectado que las vincula directamente

³⁷⁸ También se dice que se vulnera el derecho a la propiedad, lo cual no es relevante para nuestro estudio.

entre sí. En consecuencia, este sistema debe contribuir al abastecimiento ininterrumpido de los consumidores finales, quienes contratan únicamente con la empresa de distribución, pagándoles solo a ellas las tarifas acordadas, por ende es lógico que sean ellas quienes indemnicen a los clientes.

Por último, en relación al acceso a la justicia, la norma exige el pago a los usuarios de las compensaciones “de inmediato”, y reconoce el derecho del concesionario para repetir en contra de terceros responsables, así, el ejercicio del derecho queda supeditado a la identificación de los causantes efectuada por la Superintendencia previa investigación. En consecuencia, sólo habría menoscabo cuando no sea posible recuperar lo pagado.

d. Sentencia Rol N°2682 del 30 de octubre de 2014³⁷⁹.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 35° inciso segundo de la Ley N° 19.880, sobre

³⁷⁹ El caso consiste en un fallo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 35° de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, interpuesto por Aldo Motta, para que surta efectos en la causa sobre reclamo de ilegalidad, Rol N° 4.359-2014, que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago. Los hechos relevantes del caso son que en el marco del caso “Sociedades Cascadas”, la Superintendencia de Valores y Seguros por Oficio reservado N° 634 del 6 de septiembre de 2013, formuló cargos en su contra por infracciones a las leyes de Sociedades Anónimas y de Mercado de Valores. Posteriormente, por Oficio reservado N°824, del 12 de noviembre de 2013, tuvo por formulados sus descargos, y respecto de su solicitud de apertura de un término probatorio, decretó que en forma previa el señor Motta señalara los hechos que deseaba acreditar, así como los medios de prueba de que se valdría y las diligencias probatorias concretas que ofrecería. Ante ello el requirente interpuso recurso de reposición, el cual fue rechazado y por Oficio reservado N°493, se abrió un término probatorio por 30 días hábiles, frente a lo cual el señor Motta interpuso reclamo de ilegalidad.

Bases de los Procedimientos Administrativos. En efecto, la norma señala expresamente que:

Artículo 35º inciso segundo.- “Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un periodo de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.”.

Respecto a lo anterior, el requirente considera que se produce un conflicto de constitucionalidad, debido a que la Superintendencia amparada en la norma legal, se negó a fijar los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales debía recaer la prueba, invirtiendo así el *onus probandi*, imponiéndole al actor la carga de probar hechos negativos y obligándolo a determinar los hechos que no le constan al persecutor, lo que genera varias infracciones constitucionales.

En primer lugar se limita la presunción de inocencia, ya que toda persona debe ser considerada inocente mientras no exista una sentencia condenatoria en su contra, y además el imputado no debe probar su inocencia, sino que es el acusador quien tiene la carga de acreditar la existencia del hecho punible y la participación del acusado, y en este caso particular, se traslada efectivamente la carga de la prueba, exigiéndole a éste cosas que no le corresponden. En segundo lugar, se vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que

se obliga al imputado a señalarle a ciegas al instructor del proceso cuáles son los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deben probarse, debiendo adivinar lo que no le consta al persecutor, lo que deja en indefensión al requirente, pues no puede rendir prueba si no conoce los hechos que la Administración considera como controvertidos.

En tercer lugar, se vulnera la igualdad ante la ley, ya que en el caso se genera una diferencia arbitraria y carente de razonabilidad, pues al invertir la carga de la prueba e imposibilitar al administrado de conocer del propio persecutor público los hechos a probar, vulnera la presunción de inocencia y la igualdad de armas del administrado frente al *ius puniendi* Estatal. Y por último, se vulnera el contenido esencial de los derechos, regulado en el artículo 19º N°26, ya que la ley puede limitar los derechos fundamentales sólo cuando la Constitución lo autoriza, lo que no ocurre en el caso, debido a que la norma impugnada elimina la presunción de inocencia y reduce a su mínima expresión los derechos del administrado a su defensa, a un procedimiento racional y justo y a la igualdad ante la ley.

Al respecto, el Tribunal rechaza el requerimiento, basado en el siguiente razonamiento³⁸⁰:

³⁸⁰ La Superintendencia de Valores y Seguros señala que el requerimiento debe rechazarse, ya que además de no ser procedente, el señor Motta tergiversó el contenido de los actos administrativos, ya que él reclama la ilegalidad del Oficio 493, pero efectivamente debía reclamar el Oficio 824, el cual ordenó al requirente a individualizar los hechos y medios de

En primer lugar, se señala que: “[...] no existe un principio constitucional ni regla legal que obligue al órgano administrativo persecutor a emitir, en este tipo de investigaciones, un acto interlocutorio donde se fijen los hechos sustanciales y pertinentes que son controvertidos.”(C-02). En consecuencia, el artículo 35º impugnado no incurre en una omisión del deber de fijar los hechos que deben probarse. Al respecto se señala que no existe una vulneración a la igualdad ante la ley, ya que todas las Superintendencias proceden de la misma manera, sin que haya una obligación de su parte de fijar los hechos que tienen que ser probados.

En segundo lugar, respecto al debido proceso, se señala que el Tribunal posee un determinado estándar, el cual consiste en que: “[...] el legislador debe dictar expresamente aquellas normas que garanticen el derecho a la defensa, contemplando la posibilidad de que los afectados sean emplazados y puedan presentar los correspondientes descargos, antes de que la autoridad administrativa les aplique una eventual sanción.”(C-08). A ello se agrega que: “[...] respecto a las leyes anteriores a la adopción de este estándar por parte del Tribunal Constitucional, en cuanto ellas confieren potestades sancionadoras a órganos de la Administración pero sin contemplar formalmente un

prueba, estando ya firme esa resolución por el Oficio 349 que rechazó la reposición. Así, la reclamación es extemporánea. Además, el requirente interpreta de forma errónea el precepto, ya que esta norma le garantiza los derechos constitucionales que invoca, debido a que le da derecho a defenderse y a rendir prueba en el procedimiento, sin que la Superintendencia le haya solicitado que fije los hechos sobre los cuales recaiga la prueba, sino sólo que indique aquellos que se relacionan con su defensa y descargos.

procedimiento especial, tal omisión se salvaría si al ejercer dichas competencias la autoridad instruye una investigación que cumpla las exigencias básicas que caracterizan un debido proceso, como la formulación de cargos, su notificación al inculpado, seguida de una oportunidad efectiva para que éste pueda ejercer el derecho a defensa, incluida la posibilidad de allegar y producir pruebas.”(C-09). En relación a lo anterior, el Tribunal concluye que “En casos como el del Decreto Ley N° 3.538 de 1980, que otorga competencia al Superintendente del ramo para aplicar aquellas sanciones que este texto señala, pero sin consultar en él una tramitación previa específica, se ha entendido que dicha autoridad se encuentra en el imperativo de sustanciar un procedimiento justo y racional que satisfaga la garantía del artículo 19, N°3, constitucional.”(C-10).

Siguiendo con lo anterior, esta Magistratura precisa en qué consiste el derecho a defensa dentro de un debido proceso, señalando expresamente que: “[...] el derecho a defensa en un debido procedimiento que le asiste a los particulares, se satisface, en primer término, dándole previa audiencia al presunto responsable, esto es, otorgándole la oportunidad para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas. Pudiendo incluso basar sus alegaciones en sucesos nuevos que el instructor no consideró en la etapa indagatoria, o en hechos distintos a los atribuidos circunstanciadamente en los cargos.”(C-15). Frente a ello afirman que “Corresponde a ese encartado precisar cuáles son estos otros antecedentes, de modo que el instructor pueda

abrir un período de prueba a su respecto, si no le constan a la Administración, así como efectuar el control de procedencia y necesidad de aquellas diligencias cuya práctica se solicita con miras a acreditarlos. Sin desmedro de que la autoridad pueda abrir otro procedimiento distinto, considerando la naturaleza de los hechos expuestos.”(C-15).

En consecuencia, el procedimiento administrativo es distinto al civil, en el sentido de que en este último, terminado el período de discusión es el mismo Tribunal quien debe fijar los hechos que se probarán, en cambio, en materia administrativa sancionatoria, el objeto de la prueba está constituido por los hechos o enunciados fácticos de la acusación y de la defensa, al igual que en el proceso penal.

e. Directrices del Tribunal.

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar la prueba como un elemento del debido proceso. Consideramos que las directrices que pueden desprenderse de los fallos analizados en materias administrativas son los siguientes:

1. Principio de inocencia.

Hemos visto a lo largo del análisis de los requerimientos en qué consiste el principio de inocencia y cómo ha sido precisado por esta Magistratura. Ahora, corresponde ver la manera en que éste ha sido tratado en sede administrativa.

En primer lugar, respecto al fallo que rechaza el requerimiento de inaplicabilidad en contra del artículo 61º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Rol Nº 1.152, esta Magistratura ha señalado que: “[...] ninguna relación advierte este Tribunal entre la indicada consecuencia (de índole netamente administrativa) con una pretendida vulneración del principio de inocencia como elemento característico del debido proceso en materia penal, toda vez que ese principio o presunción tiene natural aplicación respecto del proceso penal mismo, vedando que al imputado se lo trate como culpable mientras ello no se acredite en la sentencia definitiva.” (C-07, Rol Nº1.152). En consecuencia, la suspensión temporal del cargo de Alcalde no es una vulneración al principio de inocencia, debido a que éste es aplicable directamente al proceso penal, sin que exista una relación necesaria de aplicación en una sanción administrativa.

En segundo lugar, en materia de inmigración, el Tribunal, en su voto por acoger el requerimiento respecto del artículo 13º inciso segundo, 64º Nº2 y 67º inciso segundo, del D.L. Nº3.094, se ha referido al principio de presunción de inocencia en relación al ingreso de extranjeros al país, señalando expresamente que: “[...] es indudable que el punto de partida que debe tener un procedimiento

migratorio es la presunción de inocencia del migrante y tener un trato acorde a dicha presunción.” (C-02, Rol N°2.273). El contexto en el cual el Tribunal desarrolla esta afirmación es la relación que hace entre el ingreso de un extranjero a Chile, y la posibilidad de que con ello se cometa un delito, como ocurre con la trata de personas, en la cual se ingresa de forma masiva e ilegal al país acreditando el ingreso con contratos de trabajo falsos. En consecuencia, esta Magistratura considera que el hecho de que exista la posibilidad de que un extranjero ingrese a Chile mediante la comisión de un delito, no es suficiente para privar a las personas de la presunción de inocencia. Así, en principio, esta presunción es la regla general, la cual debe ser desvirtuada en cada caso concreto.

2. El procedimiento de inmigración en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los Ministros que están de acuerdo en acoger el requerimiento en relación al artículo 13° inciso segundo, 64° N°2, y 67° inciso segundo del D.L. N° 1.094, al referirse al hecho de que el artículo 67° inciso segundo, que se trata el hecho de que cuando una vez rechazados los permisos solicitados, el Ministerio de Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país, está en completa oposición con la normativa internacional que se refiere al tema.

Así, el artículo 13º de la normativa internacional señala que: “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.”.

En consecuencia, en Chile según el Tribunal, “[...] no existe un derecho de revisión en forma que facilite la acción de la justicia ante una expulsión arbitraria.”. Además, se agrega que si bien es cierto la legislación de extranjería contempla un recurso contra la orden de expulsión ante la Corte Suprema, éste se da en un plazo de 24 horas, y en un contexto de expulsión coercitiva con inspección policial, que es imposible, en la práctica ejercer, sobre todo para una persona que no conoce el sistema chileno.

3. Informe de la Policía de Investigaciones como prueba inobjetable.

Al respecto, el informe de la Policía de Investigaciones es considerado un elemento esencial que determina el otorgamiento de la visa, ya que ellos son la autoridad técnica en materia de extranjería. Es de tal importancia este informe,

que el Tribunal ha señalado que: “[...] se ha transformado en vinculante para las autoridades políticas del Ministerio del Interior y basta su sola concurrencia para acreditar la naturaleza de los hechos.” (C-47, Rol N° 2.273). En consecuencia, lo que este informe señale es lo que se tomará como cierto.

Además, esta Magistratura se hace cargo de señalar cuáles son las características propias de este informe, estableciendo que nos encontramos frente a un acto administrativo con las siguientes peculiaridades: “[...] es un acto de dictamen, por la naturaleza técnica del informe de la Policía de Investigaciones. Es un acto desfavorable, puesto que determina un gravamen para el afectado. Es un acto de trámite, puesto que se inserta en un proceso administrativo que continúa y concluye con otros actos finales, pero que materialmente se encuentra determinado por este informe. Es un acto constitutivo, ya que configura la calidad de residente temporal o definitivo, innovando en el estatuto personal previo. Es un acto de efectos particulares. Es un acto firme y no recurrible. Y es un acto complejo puesto que participan diferentes órganos en su perfeccionamiento, aun cuando el papel de la Policía de Investigaciones es determinante.”(C-47, Rol N°2.273).

La característica más relevante para nuestro estudio es que el informe no es recurrible, y además, todos los controles posteriores sobre los actos formales terminales carecen de eficacia frente a la inimpugnabilidad técnica del acto trámite que le sirve de sustento. Por lo anterior, no hay forma de modificar lo

establecido por la autoridad técnica, por ende se ve limitado el derecho de defensa del afectado frente a la Administración. En el caso concreto efectivamente se solicitó informe para que se acompañaran los antecedentes de Daniel Alerte, lo cual se realizó. Al respecto, “[...] se puede constatar que se trata de una evidencia del todo incompleta, sostenida en declaraciones del propio requirente en autos y con una indagación policial insuficiente que determina los pasos sucesivos que derivan en que el Ministerio del Interior decreta su expulsión. El carácter técnico del informe se transforma en un precedente vinculante que configura la decisión del Ministerio del Interior que no puede ser desvirtuada. En tal sentido, hay una vulneración a “la igual protección de los derechos” que le otorga la Constitución a todas las personas, según lo dispone el artículo 19º N°3 del citado cuerpo normativo.” (C-48, Rol N° 2.273).

En consecuencia, la imposibilidad de impugnar dicho informe, trae como resultado una vulneración al debido proceso, tanto del derecho a recurrir, como del derecho a la defensa, ya que el administrado tiene que aceptar como verdadero el contenido del mismo, aun cuando el resultado obtenido en el informe no sea acorde a la realidad.

4. La prueba en el procedimiento administrativo.

El Tribunal Constitucional ha considerado que el tema de la prueba en sede civil es totalmente distinto a cómo funciona en sede administrativa. Al respecto se ha señalado expresamente que: “[...] en el procedimiento civil ordinario, una vez concluido el período de discusión, corresponde al tribunal señalar cuáles serán los hechos que constituirán el objeto de la actividad probatoria de las partes (artículo 318º Código de Procedimiento Civil). Cuestión diversa a lo que ocurre en el procedimiento administrativo sancionador, similar al penal, donde el objeto de la prueba estará constituido por los hechos o enunciados fácticos de la acusación y de la defensa, que en ellos se consideren sustanciales y relevantes.” (C-17, Rol N°2.682). En consecuencia, no es que se altere la carga de la prueba, sino que simplemente se trata de procedimientos que funcionan de diversa manera, pero que igualmente reúnen los requisitos de justicia y racionalidad que exige la garantía del debido proceso.

Concretamente, los Ministros se hacen cargo de explicar cómo funciona la prueba en el procedimiento administrativo. Así, afirman que: “En el procedimiento administrativo sancionador, las pruebas a rendir serán aquellas que se refieran a cualquier hecho que, de alguna forma, sea tomado en cuenta por el Derecho aplicable en la resolución que haya de dictarse, y ello, a su vez, puede depender de la acusación y la defensa, es decir, de los hechos que hayan introducido como fundamento de sus respectivas pretensiones.”. Por lo

anterior, al igual que en sede penal, la prueba en el procedimiento administrativo sancionador se refiere a los hechos que se afirman por las partes, lo cual debe ser determinado según la estrategia particular de la defensa. Así, cada parte señala cuales son los hechos que desea acreditar y mediante qué medios pretende obtener la convicción del Juez, y en este caso, de la autoridad administrativa.

3. Fallos del Tribunal Constitucional en materia procesal.

A. Análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 416º del Código Procesal Penal, relativos a desafuero.

Los requerimientos que analizaremos en este apartado buscan impugnar el artículo 416º inciso tercero del Código Procesal Penal, el cual señala que:

Artículo 416º inciso tercero.- "Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía."

a. Sentencia Rol N°478, del 08 de agosto de 2006³⁸¹.

En este caso, el requirente señala que existe un conflicto de constitucionalidad, ya que el precepto impugnado infringe el artículo 19° N°3 inciso sexto de la Carta Fundamental, debido a que éste implica establecer un procedimiento en virtud del cual, con el sólo mérito de la querrela y sin dar oportunidad para la presentación de pruebas por parte de la defensa, ni para una adecuada instancia de contradicción, se proceda a pronunciar el veredicto de desafuero. Además, el precepto vulnera el artículo 61° inciso segundo de la Constitución, ya que éste último busca, a través del trámite de desafuero, que los parlamentarios no sean enjuiciados por acusaciones vertidas en su contra, sin que previamente un tribunal de alzada evalúe el mérito de los fundamentos esgrimidos en contra del parlamentario. Por lo anterior, la norma impugnada autoriza la formación de causa con sólo antecedentes que fluyen de una querrela, y ello violenta el sentido del artículo constitucional.

El Tribunal acoge el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en base a los siguientes argumentos³⁸²:

³⁸¹ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 416° inciso tercero del Código Procesal Penal, interpuesto por el Senador Guido Girardi, para que surta efecto en el proceso sobre desafuero seguido ante la Corte de Apelaciones, Rol N° 2257-2006. Los hechos relevantes del caso son que los querellantes en el proceso por delito reiterado de injurias graves que se suscita ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, promovieron ante la Corte de Apelaciones una solicitud de desafuero para hacer efectiva su responsabilidad penal.

En primer lugar, al referirse al análisis del debido proceso en abstracto, se detienen en el hecho de que el constituyente se abstuvo de enunciar las garantías de un procedimiento racional y justo, ordenando al legislador que las señale en cada caso particular. Al respecto agregan que “[...] nada se sacaría con la consagración de un contradictorio en lo que dice relación con la defensa, si no se otorga a las partes la posibilidad de rendir prueba dentro del proceso para los efectos de acreditar los fundamentos fácticos de ella.”(C-14). Por ende, la regulación eficiente y efectiva de la prueba es una garantía del debido proceso.

En segundo lugar, señalan que la naturaleza jurídica del desafuero es materia de debate para la doctrina y la jurisprudencia. Unos creen que es un incidente, otros que es un procedimiento especial y otros que corresponde a un antejuicio que verifica la existencia de la condición de procesabilidad. Al respecto afirman que “[...] el desafuero se decide a través de un proceso que culmina en una sentencia con efectos permanentes, cuya legitimidad se asegura por un procedimiento racional y justo.” (C-17). Por lo anterior, la jurisdicción debe hacerse cargo de dos conflictos: en primer lugar el desafuero, donde puede dar lugar a la causa, o no hacerlo; y en segundo lugar, el juicio criminal que termina con una absolución o condena. Por ende, ambos están

³⁸² Esta Magistratura considera que el fuero es “una garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones.”(C-02, Rol N°479)

sujetos a un proceso que concluye con una sentencia, y por esa razón deben cumplirse en ambos los requisitos de racionalidad y justicia que prescribe la Constitución.

Siguiendo con el razonamiento anterior, hay que destacar que el sentido y alcance del artículo 61º de la Carta Fundamental, determina que para “[...] autorizar previamente la acusación y dar lugar a la formación de causa, es necesario que se compruebe la existencia del delito y de presunciones fundadas de participación en él, o que la investigación proporcione fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado.”(C-18). Lo anterior es importante, debido a que existe una diferencia sustancial entre los delitos de acción pública y privada, ya que en los primeros, después de formalizada la investigación y practicadas las diligencias que establecen la culpabilidad, el fiscal remite los antecedentes ante la Corte de Apelaciones, existiendo previamente una investigación, “etapa durante la cual el imputado ha tenido derecho de oponer defensas y rendir pruebas”. En cambio, en los delitos de acción privada, es el querellante quien ocurre ante la Corte antes de que se admita a tramitación su querrela. Lo anterior trae como consecuencia, a juicio del Tribunal, que por la aplicación del artículo impugnado, “[...] la Corte de Apelaciones, a su vez, tiene como antecedentes para fundar su decisión sobre el desafuero únicamente el tenor de la querrela, antes de que se verifique su admisibilidad, y carece de elementos probatorios, debidamente producidos, que le permitan constatar la

existencia de un fundamentos serio sobre el mérito o justificación para formar causa.”(C-20).

Agregan que si bien es cierto el imputado puede presentar pruebas en el juicio criminal, el hecho de no probar en el procedimiento del desafuero trae consecuencias, ya que se produce la suspensión del cargo del parlamentario, lo cual debiera exigir un procedimiento racional y justo.

b. Sentencia Rol N°524, del 09 de noviembre de 2006³⁸³.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, al igual que el caso anterior, del inciso tercero del artículo 416° del Código Procesal Penal. El Tribunal acoge el requerimiento en base a exactamente los mismos argumentos que el fallo anterior, por lo que no nos referiremos a ellos.

³⁸³ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 416° del Código Procesal Penal, interpuesto por el Senador Juan Pablo Longueira, para que surta efectos en la solicitud de desafuero, Rol N° 7.203-2006, que se encuentra en la Secretaría Criminal de la Corte de Apelaciones de Santiago. Los hechos relevantes del caso son que don José Luis Artiagoitía interpone querrela por el presunto delito de injurias y calumnias con publicidad, RIT N°1.851-2005, RUC N°0610006259-1, tramitada ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, y posteriormente, solicita el desafuero del senador ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

c. Sentencia Rol N°533, del 09 de noviembre de 2006³⁸⁴.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, al igual que el caso anterior, del inciso tercero del artículo 416° del Código Procesal Penal. El Tribunal acoge el requerimiento en base a exactamente los mismos argumentos que el fallo anterior, por lo que no nos referiremos a ellos.

d. Sentencia Rol N°558, de 05 de junio de 2007. “Inconstitucionalidad”³⁸⁵.

El caso consiste en un requerimiento de inconstitucionalidad en contra del artículo 416° del Código Procesal Penal. Para ello, se toma como antecedente el caso Rol N°478 analizado precedentemente, donde se acoge el requerimiento, declarando inaplicable el precepto impugnado.

Al respecto, el requirente utiliza como fundamento el hecho que la norma es nefasta para el estatuto parlamentario, pues permite desaforar, dando lugar a formación de causa en contra del parlamentario, sin que el mismo pueda ejercer

³⁸⁴ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 416° del Código Procesal Penal, interpuesto por el Senador Nelson Ávila Contreras, para que surta efectos en la solicitud de desafuero, Rol N° 7.714-2006, que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Los hechos relevantes del caso son que Rina Montt, se querelló en contra del Senador por delito de injurias graves con publicidad, causa RIT N°298906, RUC N°06100074948, que se tramita ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago.

³⁸⁵ El caso consiste en un requerimiento de inconstitucionalidad en contra del artículo 416° inciso tercero del Código Procesal Penal, interpuesto por el abogado Fernando Saenger.

derecho a defensa alguno, lesionando las garantías ante dichas, en un antejuicio que repugna o contradice la definición republicana y democrática de Chile.

Al respecto, el Tribunal rechaza el requerimiento en base al siguiente razonamiento:

En primer lugar, señalan que el inciso tercero del artículo 416º no aparece en principio vulnerando el mandato del artículo 61º inciso segundo de la Constitución, ya que éste último garantiza que “[...] ningún parlamentario puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa.”(C-11). Así, de la mera comparación no resulta una contradicción evidente, ni radical, depende por ello, de la interpretación que se le dé al precepto legal y su armonía con el texto fundamental.

En segundo lugar, el precepto legal cuestionado carece de una regulación precisa de la tramitación de la solicitud de desafuero, lo cual ha sido el antecedente para que las partes no hayan rendido pruebas de sus pretensiones o defensas en esa instancia. Por lo anterior, existe un vacío legal que puede ser integrado con otros elementos. Frente a ello, esta Magistratura considera que “[...] el procedimiento de desafuero se tramita, en la práctica, en una audiencia que se sujeta a las reglas generales de la vista de los recursos establecida en el

Título I del libro Tercero del Código Procesal Penal, en particular el artículo 358º. La prueba en los recursos aparece expresamente mencionada, en el artículo 359º, a propósito del recurso de nulidad, facultándose su producción sobre las circunstancias que constituyeron la causal invocada”(C-13). A ello agregan que si la prueba trata de otros recursos, hay que remitirse al artículo 361º relativo a la aplicación supletoria, lo que implica que el procedimiento se rija por las normas del Libro III, y si aún no existe una tramitación adecuada, se aplican las normas del juicio oral. Ello es relevante, ya que si se siguen esas reglas, nos podemos remitir al artículo 295º, el cual señala que: “todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido o incorporado en conformidad a la ley.”, y el artículo 296º, que expresa: “la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley.”.

Siguiendo con lo anterior, esta Magistratura llega a la conclusión de que “[...] el derecho de las partes a rendir prueba no es absoluto, sino que está subordinado a la verificación, por el tribunal de la causa, de la existencia de hechos sustanciales y pertinentes que se hayan controvertido.”(C-13). Por lo anterior, el procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional, cuando se trata de delitos de acción privada, admite recepción de pruebas, cuando procede, por ende, el artículo 416º inciso tercero permite ser

interpretado de forma compatible con las garantías de un procedimiento racional y justo.

e. Sentencia Rol N°596, del 12 de julio de 2007³⁸⁶.

En este asunto, el requirente señala que se produce un conflicto de constitucionalidad, debido a que se establece un procedimiento en virtud del cual, con el sólo mérito de la querrela, y sin dar oportunidad para la presentación de pruebas por parte de la defensa, ni para una adecuada instancia de contradicción, se puede pronunciar el veredicto del desafuero, lo que trae como consecuencia el establecimiento de un procedimiento contrario a los estándares de racionalidad y justicia que exige la Carta Fundamental. Por otra parte, se vulnera el artículo 61º inciso segundo de la Constitución, ya que lo que éste busca es que a través del trámite del desafuero, los parlamentarios no sean enjuiciados por acusaciones sin que previamente el Tribunal de Alzada evalúe los méritos y fundamentos y compruebe la real justificación. Por lo anterior, al permitir el artículo en cuestionamiento que se forme la causa sólo

³⁸⁶ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 416º del Código Procesal Penal, interpuesto por el Diputado Iván Paredes, para que surta efecto en la causa sobre desafuero seguida actualmente ante la Corte Suprema, Rol N° 3.337-2006. Los hechos relevantes de la causa son que el Presidente de la Corporación de Desarrollo Arica Parinacota interpuso querrela criminal en su contra por delito de injurias graves con publicidad ante el Juzgado de Garantía de Arica, RIT N°5.152-2005, solicitando el desafuero del diputado. La gestión pendiente, es un recurso de reposición y, en subsidio, de aclaración en contra de una sentencia de desafuero de segunda instancia.

con los antecedentes de la querrela, se vulnera el sentido del precepto constitucional.

Frente a ello, el Tribunal rechaza el requerimiento en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, consideran que la gestión pendiente en el proceso es un recurso de reposición, y en subsidio, de aclaración en contra de una sentencia de desafuero de segunda instancia. Al respecto, afirman que el precepto cuestionado no puede recibir aplicación en la resolución de la gestión pendiente, toda vez que no se refiere a los recursos señalados, sino a la solicitud de desafuero que ya fue resuelta en el caso concreto por sentencia definitiva en dos instancias. Por lo anterior, esta impugnación busca cuestionar el mérito del proceso concluido y no la eventual inaplicabilidad del precepto por no haberse respetado en dicho juicio las garantías del debido proceso.

En segundo lugar, igualmente los Ministros analizan el fondo y señalan que: “[...] en el caso concreto no se ve cómo pueden haber sido conculcadas las garantías constitucionales invocadas, toda vez que en el proceso de desafuero, antes de que se dictara sentencia en primera instancia, ambas partes fueron emplazadas, oídas y asistidas por abogado.”(C-15). Además, al respecto los Ministros señalan que: “[...] el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma.”(C16). Finalmente, agregan que en este caso particular, las partes tuvieron un debido proceso,

rindieron prueba y aportaron antecedentes para fundar sus pretensiones en el proceso de desafuero, los que fueron debidamente ponderados en la sentencia.

f. Sentencia Rol N°806, del 11 de diciembre de 2007³⁸⁷.

El caso versa sobre la inaplicabilidad del precepto legal cuestionado en este apartado, debido a que se produce, según el requirente, un conflicto de constitucionalidad respecto del artículo 61º inciso segundo de la Carta Fundamental, que contempla los privilegios parlamentarios de inviolabilidad y el fuero parlamentario, el cual tiene el fin de no obstruir la labor legislativa, de modo que tenga que existir una razón justificada para que éste cese en sus efectos. En esta línea, el requirente diferencia los delitos de acción pública y privada, en los primeros, una vez investigada la participación en el delito, siendo acreditada por el fiscal, se puede solicitar el desafuero para luego acusar; en cambio en los delitos de acción privada, el querellante acude a la Corte de Apelaciones para que su querrela sea admitida, lo que vulnera la institución del fuero y el debido proceso. En consecuencia, las normas para el desafuero en

³⁸⁷ Se trata de un requerimiento respecto del artículo analizado, interpuesto por Cristian Barahona por sí y en representación de Francisco Pérez, de Inmobiliaria PY S.A., para que surta efectos tanto en la querrela en contra del Diputado Ramón Farías por injurias graves cometidas a través de un medio de comunicación social, tramitada ante el 8º Juzgado de Garantía de Santiago, como en la solicitud de desafuero en contra del mismo presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

delitos de acción pública son igualmente aplicables a los delitos de acción privada.

Al respecto, el Tribunal acoge el requerimiento, sólo en lo que respecta al hecho que la Corte de Apelaciones de Santiago no podrá aplicar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416º en lo que éste pueda impedir decretar prueba en caso de que, a su juicio, ella resulte necesaria.

En primer lugar, se desecha la pretensión de la requirente relativa a que se tramite el desafuero por delitos de acción privada según las normas de acción pública. Lo anterior porque no es competencia del Tribunal Constitucional hacer que el juez de fondo conozca un asunto de acción privada, mediante el estatuto legal de la acción pública.

En segundo lugar, se desecha la infracción del artículo 61º inciso segundo, ya que no se hace ilusoria la garantía del fuero por el hecho de que en el procedimiento no se admitan ciertas pruebas. Lo que hay que analizar es si el procedimiento concreto vulnera las garantías de racionalidad y justicia, pero no por ello desaparece la protección del fuero.

En tercer lugar, respecto a la infracción del debido proceso, se refiere al hecho de que tanto para la doctrina como para la jurisprudencia es discutida la calificación procesal del desafuero, ya que algunos consideran que es un incidente, otros un procedimiento especial y otros un antejuicio que verifica una

condición de procesabilidad. Y por ello, como el desafuero se decide a través de un proceso que culmina en una sentencia, debe contener las garantías de un procedimiento racional y justo. Al respecto, se basan primeramente en el razonamiento utilizado en los fallos anteriores, el cual se refiere a que en los delitos de acción privada, la Corte de Apelaciones tiene como antecedentes para fundar su decisión, únicamente el texto de la querrela, antes de que se verifique su admisibilidad, y carece de elementos probatorios, por ende el conocimiento previo a la resolución es precario e incompleto.

Sin perjuicio de lo anterior, los Ministros afirman que asimismo, se han resuelto casos donde no se produce un efecto inconstitucional de impedir la producción de prueba que sea necesaria para garantizar un procedimiento racional y justo. Así, “[...] el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma. En la especie, (fallo Rol N°596) se demuestra con el expediente traído a la vista que ambas partes tuvieron un debido proceso, aun rindiendo prueba y aportando antecedentes para fundar sus pretensiones en el proceso de desafuero, los que fueron debidamente ponderados en la sentencia.”(C-21). En consecuencia, si bien es cierto pareciera existir una contradicción entre la prueba como garantía del procedimiento y como derecho eventual, el Tribunal afirma que: “[...] en un caso determinado, puede no haber hechos controvertidos y, en tal evento, y respecto a un caso así, sería absurdo sostener que la aplicación del precepto impugnado produjera un efecto contrario a la Carta Fundamental por impedir la producción

de una prueba innecesaria. La racionalidad y justicia de un proceso no exigen que en él siempre se produzca prueba. La necesidad de producir prueba, como requisito de una decisión antecedida de un proceso racional y justo, dependerá de las contingencias del caso.”(C-22).

Por otra parte, el artículo en cuestión no siempre producirá un resultado contrario a la Carta Fundamental, debido a que puede ser entendido de dos modos: en primer lugar, si vemos el precepto aisladamente, puede entenderse que siempre y en todo caso se impide la producción de prueba, pues exige que la Corte de Apelaciones resuelva si ha o no lugar a la formación de causa con el sólo mérito de la querrela, lo cual genera un efecto inconstitucional si es que existen hechos sustanciales y pertinentes para la resolución del asunto. Y en segundo lugar, si se interpreta en relación con otros artículos, como el 358º, 400º, 361º y las normas del juicio oral, el precepto no impide la producción de prueba, por lo que no produce efectos contrarios a la Constitución.

En conclusión, “[...] el precepto legal impugnado puede producir efectos contrarios a la Carta Fundamental en la medida en que, con su aplicación, impida la producción de prueba cuando ella sea necesaria para resolver en conformidad a un procedimiento racional y justo.”(C-25). En el caso concreto, el Tribunal no ha señalado si existen o no hechos sustanciales y pertinentes que se encuentren controvertidos. Ante ellos las partes pueden solicitar rendir prueba, y son los jueces de fondo quienes determinarán si se admiten o no.

Pero es importante considerar que el estado actual de la causa es que el Diputado solicitó obtener pruebas en su favor, frente a lo cual la Corte de Apelaciones resolvió que: “A lo principal, atendiendo el mérito de los antecedentes y teniendo en consideración que en el nuevo Proceso Penal la prueba debiera servir de base para el fallo del asunto, debe rendirse por las partes durante la audiencia correspondiente, **no ha lugar a lo solicitado**, sin perjuicio del derecho de las partes de incorporar los elementos de prueba que estimen del caso en la audiencia respectiva [...]”(C-29). Por lo anterior, no se sabe cómo se interpretará el artículo 416º inciso tercero en la causa concreta y cuál será su efecto, ya se ha denegado la práctica de diligencias probatorias solicitadas por una de las partes y se declaró que éstas pueden aportar pruebas pero no pedirle al Tribunal que las decrete.

De lo anterior se puede desprender que el Tribunal se encuentra privado de la facultad de decretar medidas o diligencias de prueba, aunque las estime indispensables para probar un hecho pertinente, sustancial y controvertido, lo que puede hacer que el proceso de desafuero no alcance los requisitos de racionalidad y justicia que exige la Constitución.

g. Sentencia Rol N°791 del 15 de enero de 2008³⁸⁸.

El requirente en este caso, busca impugnar el mismo artículo que los requerimientos anteriores, basándose en exactamente el mismo conflicto de constitucionalidad que en los casos anteriores, es decir, que se vulneran los artículos 19° N°3 inciso sexto relativo al debido proceso, y el artículo 61° inciso segundo. A lo anterior, agregan la infracción del inciso tercero del artículo 19°, relativo al derecho a la defensa, que los requerimientos anteriores no mencionaban.

Al respecto, el Tribunal rechaza el requerimiento. En principio, sigue el mismo razonamiento abstracto que en los fallos anteriores, siendo de relevancia que: “[...] en la doctrina y la jurisprudencia nacionales ha sido materia de debate la calificación de la naturaleza procesal de la gestión de desafuero, afirmándose diversas posiciones: se trataría de un incidente de un juicio, de un procedimiento especial o de un antejuicio que verifica la existencia de una condición de procesabilidad. Como sea, e independientemente de su carácter, el desafuero se decide a través de un proceso que culmina en una sentencia con efectos permanentes, cuya legitimidad se asegura por un procedimiento

³⁸⁸ Se trata de un requerimiento respecto al precepto impugnado, interpuesto por el Diputado Iván Paredes, para que surta efecto en la causa Rol N°2.286-2007, seguida ante la Corte Suprema. Los hechos del caso son que el Alcalde de Arica dedujo querrela criminal en contra del requirente por el delito de injurias graves con publicidad ante el Juzgado de Garantía de Arica, RIT N° 1.925-2007. La Corte de Apelaciones de Arica rechazó el desafuero, lo que fue apelado por el querellante ante la Corte Suprema, lo cual se encuentra pendiente.

racional y justo.” (C.23). En consecuencia, este antejuicio que consiste en la autorización para formar causa en su contra, debe resolverse y conocerse conforme las reglas de un procedimiento racional y justo. Al respecto, agrega que cuando se trata de un delito de acción privada, el querellante debe ocurrir ante la Corte de Apelaciones antes de que sea admitida a tramitación la querrela, por lo que el artículo impugnado produce que el Tribunal funde su decisión únicamente con el texto de la querrela, antes de que se verifique su admisibilidad y carece elementos probatorios que justifiquen en la causa.

Posteriormente, hace un análisis concreto, en el cual se refiere al fallo Rol N°596, en el que se señala que: “[...] las garantías de un racional y justo procedimiento se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede. De ello resulta evidente que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma.”(C-32). Al respecto, en el caso concreto, queda de manifiesto que se cumplieron las garantías de un debido proceso, especialmente respecto a la rendición de pruebas, ya que en la vista de la causas se plantearon las defensas y alegaciones pertinentes y se ofreció prueba documental. En consecuencia, ambas partes tuvieron un debido proceso, rindiendo prueba y aportando antecedentes en el proceso de

desafuero. Y además, es importante destacar que el precepto legal ya recibió aplicación, y esta fue conforme al artículo 19º N°3 de la Constitución.

h. Sentencia Rol N°1314, del 24 de septiembre de 2009³⁸⁹.

El caso consiste, al igual que los anteriores, en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 416º inciso tercero del Código Procesal Penal, por contravenir el artículo 19º N°3 inciso sexto y 61º inciso segundo de la Constitución.

Al respecto, los querellantes hacen sus observaciones y señalan que el precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona no vulnera la Carta Fundamental, ya que el proceso de desafuero del diputado Palma ha sido tramitado resguardando los principios de un racional y justo procedimiento. Esto se ve en los hechos, ya que el diputado ha tenido una defensa letrada, fue oído, se le concedió copia de la prueba digital en que se funda la querrela y concurrió

³⁸⁹ El caso consiste en la solicitud de inaplicabilidad de la norma en cuestión, interpuesto por la Corte de Apelaciones de Talca, por Oficio N° 318-2009, para que surta efecto en la causa Rol N° 549-2008, sobre desafuero del Diputado Osvaldo Palma que se sustancia ante la Corte de Apelaciones de Talca. El proceso se origina por la solicitud de desafuero interpuesta por los querellantes Arturo Palma y Justo Rebolledo (Alcalde y Concejal de la Municipalidad de Villa Alegre respectivamente), en la causa por delito de injurias graves, RIT N° 1.636-2008, RUC N° 0810020206-k seguida ante el Juzgado de Garantía de San Javier.

a estrados a hacer valer sus alegaciones, por lo que no puede vulnerarse el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Carta Fundamental³⁹⁰.

Además, consideran que el procedimiento de desafuero no vulnera la garantía de fuero parlamentario ni el derecho fundamental a que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Con este procedimiento se busca quitarle el escudo al parlamentario para comparecer ante el Juez en igualdad de condiciones. El fuero es una garantía que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada que entorpezca el cumplimiento de sus funciones.

El Tribunal Constitucional rechaza el requerimiento en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, se sigue el mismo razonamiento que en los fallos anteriores considerando, el privilegio parlamentario, la discusión de la calificación procesal del desafuero y la obligación de someter este procedimiento a las garantías de un debido proceso.

En segundo lugar, respecto a la aplicación del artículo al caso concreto, señala que en principio se producirían efectos constitucionales por el hecho de

³⁹⁰ El Tribunal ha declarado la inaplicabilidad cuando las Cortes no reciben o no admiten al parlamentario presentar pruebas para desvirtuar los cargos por los que se solicita el desafuero. Esto no ocurre en el caso porque el parlamentario no estimó necesario rendir probanzas ni acompañar documento alguno previo a la vista de la causa.

analizar el precepto bajo su tenor literal, ya que la Corte de Apelaciones tendría como antecedente para fundar su decisión sobre el desafuero únicamente el texto de la querrela antes de que se verifique su admisibilidad, y carece de elementos probatorios debidamente producidos, que le permitan constatar la existencia de un fundamento serio sobre el mérito o justificación para formar causa. Sin embargo, el abogado querellante alegó ante esta Magistratura, que el Diputado tuvo una defensa letrada, fue oído, se le concedió copia de la prueba digital en que se funda la querrela y concurrió a estrados a hacer sus alegaciones, por lo que no se vulneran las exigencias de un procedimiento racional y justo.

Por lo anterior, se refieren a la frase ya usada en casos anteriores que nos interesa volver a reproducir, “[...] el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma.” (C-39). A ello se agrega que “[...] teniendo presente que ambas partes fueron oídas y asistidas por abogado y pudieron plantear en estrados sus defensas y alegaciones, es menester colegir que el precepto legal impugnado ya recibió aplicación y ello fue efectuado conforme al mandato constitucional del debido proceso, contenido en el artículo 19º N°3 de la Constitución.” (C-41).

i. Evolución histórica.

Como hemos visto dentro de este análisis, el Tribunal se pronuncia en siete casos acerca de la inaplicabilidad del artículo 416º inciso tercero del Código Procesal Penal, adoptando diversas posiciones, y una vez en sede de inconstitucionalidad, en la cual se rechazó la vulneración, en abstracto, del precepto legal.

En los tres primeros fallos, relativos al desafuero del ex Diputado Guido Guirardi (Rol Nº 478-2006), al desafuero del Diputado Nelson Avila (Rol Nº 533-2006), y al desafuero del Senador Juan Pablo Longueira (Rol Nº529-2006), el Tribunal procede a acoger los requerimientos e inaplicar el precepto legal, por producir, en el caso concreto, efectos inconstitucionales.

Posteriormente, se interpone el requerimiento de inconstitucionalidad, el cual es rechazado, debido a que el precepto legal que se impugna, tiene una interpretación acorde con la Constitución Política de la República.

Luego de ello, el Tribunal rechaza un requerimiento de inaplicabilidad, referido al desafuero del Diputado Iván Paredes (Rol Nº 596-2006), ya que la norma no podía resultar decisiva para la única gestión que quedaba pendiente ante la Corte Suprema³⁹¹. Sin embargo, posteriormente, acoge un

³⁹¹ Como lo señalamos en el análisis particular del caso, la gestión pendiente en el proceso donde se cuestiona la aplicación de la norma impugnada, es un recurso de reposición y, en subsidio, de aclaración en contra de una sentencia de desafuero de segunda instancia. Así, el

requerimiento relativo al desafuero del Diputado Ramón Farías (Rol N°806-2007), solo en cuanto la Corte de Apelaciones de Santiago, no podría aplicar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416º, en lo que pueda impedir decretar prueba, en caso que a su juicio, ella resulte necesaria.

Finalmente, el Tribunal rechaza los últimos dos fallos relativos a la materia, el primero que trata nuevamente el desafuero del Diputado Iván Paredes (Rol N°791-2007); y el segundo, que se refiere al desafuero del Diputado Osvaldo Palma (Rol N°1314-2009). En ambos no podía inaplicarse el precepto, porque éste ya había recibido aplicación.

Es importante destacar, que desde el pronunciamiento del fallo Rol N° 806, hay un cambio de visión en relación a la prueba dentro del procedimiento de desafuero. Primero, en las sentencias previas se resolvió que el artículo 416º inciso tercero no reunía, en caso de ser aplicado, las exigencias de justicia y racionalidad, exigidas por la Constitución, ya que no permitía la producción de la prueba por las partes³⁹². Posteriormente, con la dictación del fallo Rol N° 806, el Tribunal hace un análisis nuevo, el cual consiste en el hecho de que la

precepto no puede recibir aplicación en la resolución de la gestión pendiente, toda vez que no se refiere a los recursos reseñados anteriormente, sino a la solicitud de desafuero que ya fue resuelta en el caso concreto por sentencia definitiva en dos instancias.

³⁹² En estos fallos se usaba como argumento que en los delitos de acción privada, la Corte de Apelaciones tiene como antecedente para fundar su decisión sobre el desafuero únicamente el texto de la querrela, antes de que se verifique su admisibilidad, y carece de elementos probatorios, debidamente producidos, que le permitan constatar la existencia de un fundamento serio sobre el mérito o justificación para formar causa.

aplicación de lo dispuesto en el precepto legal impugnado, no siempre conduce a producir un efecto contrario a la Constitución³⁹³. Aquí surge, en sede de inaplicabilidad³⁹⁴, la convicción de que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso, por lo que la resolución del Tribunal, va a variar según los antecedentes propios del caso concreto, posición que se mantiene en los dos fallos posteriores.

j. Directrices del Tribunal Constitucional.

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar la prueba como un elemento del debido proceso. Con ello, podremos determinar cómo, en la práctica, se está haciendo efectivo este derecho, y bajo qué parámetros se ve tutelado.

³⁹³ El precepto legal puede ser entendido de dos maneras: En primer lugar, de forma aislada y conforme a su tenor literal, se entiende que siempre y en todo caso él impide la producción de prueba, pues exige que las Cortes de Apelaciones resuelvan si ha lugar o no a la formación de causa con el sólo mérito de la querrela, lo cual produciría efectos inconstitucionales cuando existieran hechos sustanciales y pertinentes que las partes hubieren controvertido. En segundo lugar el precepto puede interpretarse de forma lógica y sistemática, en relación a otros artículos del Código Procesal Penal, como el 358º, 400 inciso tercero, 361º y las normas del juicio oral relativas a la prueba, por lo que no se impedirá la producción de prueba y en consecuencia no traerá efectos inconstitucionales.

³⁹⁴ Señalamos que es en sede de inaplicabilidad, debido a que cuando fue rechazado el requerimiento de inconstitucionalidad del precepto, se señaló en el considerando decimotercero que “el derecho de las partes a rendir prueba no es absoluto, sino que está subordinado a la verificación, por el tribunal de la causa, de la existencia de hechos sustanciales, pertinentes que se hayan controvertido.

1. La prueba en el procedimiento del desafuero.

El Tribunal, parte su razonamiento al respecto, señalando que es materia de debate para la doctrina y la jurisprudencia, determinar cuál es la naturaleza procesal del desafuero, señalando algunos que se trataría de un incidente de un juicio, de un procedimiento especial, o de un antejuicio que verifica la existencia de una condición de procesabilidad. Sin perjuicio de lo anterior, señalan que cualquiera que sea su naturaleza, “[...] el desafuero se decide a través de un proceso que culmina en una sentencia con efectos permanentes, cuya legitimidad se asegura por un procedimiento racional y justo.”(C-17, Rol N°478; C-17, Rol N°529; C-17, Rol N°533; C.17, Rol N°806; 23, Rol N°791; C-28, Rol N°1314). En este caso, la jurisdicción resuelve dos conflictos: el primero es el planteado por el desafuero, y el segundo es el juicio criminal, y la decisión de ambos se produce en procesos que culminan en una sentencia. Por su parte, el procedimiento del desafuero se regula por el legislador, en el Título IV del Código Procesal Penal.

Siguiendo con lo anterior, el Tribunal entra en fondo del análisis de procedimiento, refiriéndose primero al artículo 61º de la Constitución, que es la norma que autoriza previamente la acusación y da lugar a la formación de causa, para lo cual es necesario que se compruebe la existencia del delito y de presunciones fundadas de participación en él, o que la investigación proporcione fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado.

Posteriormente, hacen un análisis de la diferencia entre la tramitación de los delitos de acción pública y privada. Así, cuando se trata de delitos de acción pública, después de formalizada la investigación y practicadas las diligencias tendientes tanto a establecer la culpabilidad, como las que eximen de ella, el fiscal remite los antecedentes a la Corte de Apelaciones, haciendo una investigación previa, donde el imputado tiene el derecho a defenderse y rendir pruebas. Por otra parte, en relación a los delitos de acción privada, el procedimiento comienza con la interposición de la querrela, que contiene la relación circunstanciada de los hechos y la expresión de las diligencias cuya práctica se solicita. Una vez realizadas, el tribunal citará a las partes a una audiencia, en la que les instará a llegar a un acuerdo, otorgando al querrellado la posibilidad de dar explicaciones. Lo anterior trae como consecuencia a juicio del Tribunal, que “[...] la Corte de Apelaciones, tiene como antecedente para fundar su decisión sobre el desafuero únicamente el tenor de la querrela, antes de que se verifique siquiera su admisibilidad, y carece de elementos probatorios, debidamente producidos, que le permitan constatar la existencia de un fundamento serio sobre el mérito o justificación para formar causa.”(C-20, Rol N°478).

Al respecto, los Magistrados afirman que: “[...] en este proceso la recepción y producción de la prueba es connatural al derecho de defensa, constituyéndose en garantía esencial de un procedimiento racional y justo.”(C-22, Rol N°478). Por lo anterior, en los tres primeros fallos que hemos analizado en este

apartado, deciden acoger el requerimiento debido a que el artículo impugnado, en el caso concreto, produce un efecto contrario al artículo 19º N°3 inciso sexto, y 61º inciso segundo de la Constitución.

Este tema se trabajó en abstracto en el requerimiento de inconstitucionalidad, se señaló que: “De la mera comparación de ambos enunciados – artículo 416º inciso tercero del Código Procesal Penal con 61º inciso segundo de la Constitución- no resulta una contradicción evidente, ni tampoco una incompatibilidad radical. Depende, pues, de la inteligencia o interpretación que se le dé al precepto legal, su armonía con el texto fundamental.”(C-11, Rol N°558). Sin embargo, se considera que el precepto legal, “[...] carece en su texto de una regulación precisa de la tramitación de la solicitud de desafuero ante el Tribunal de Alzada, omisión que ha sido antecedente para que las partes no hayan rendido pruebas de sus pretensiones o defensas en esa instancia.”(C12, Rol N°558; C-31, Rol N°1314). La omisión a la cual se refiere la cita anterior, si bien es cierto, provoca un vacío legal, este puede ser integrado con otros elementos del ordenamiento jurídico, otorgando una interpretación acorde a la Constitución.

Posteriormente, este fallo que rechaza la inconstitucionalidad, demuestra una forma de interpretación del precepto conforme a la Carta Fundamental, razón por la cual no es factible declararlo inconstitucional. Esta consiste expresamente, en palabras del Tribunal, en que: “[...] el procedimiento de

desafuero de un parlamentario se tramita, en la práctica, en una audiencia que se sujeta a las reglas generales de la vista de los recursos establecidas en el Título I del Libro Tercero del Código Procesal Penal, en particular el artículo 358º. La prueba en los recursos aparece expresamente mencionada en el artículo 359º, a propósito del recurso de nulidad, facultándose su producción sobre las circunstancias que constituyeron la causal.”(C-13, Rol N°558; C-31, Rol N°1314). Al respecto, vemos que existe una posibilidad de prueba, pero esta se regula solamente en relación al recurso de nulidad. Por lo anterior, el Tribunal agrega a su análisis que: “Si se trata de otros recursos, es perfectamente aplicable la norma del artículo 361º [...]”, la cual señala una aplicación supletoria, “Supletoriamente, serán aplicables las reglas del Título III del Libro Segundo de este Código.”. Tales normas corresponden a las del juicio oral, procedimiento en el cual se permite la rendición de pruebas, reguladas por la libertad probatoria (295º) y con una oportunidad determinada de recepción (296º). Al respecto, no solo esas normas regulan la prueba, sino que se refuerza por las disposiciones comunes a todo procedimiento, específicamente artículo 89º y 90º.

En relación a lo anterior, los Ministros concluyen que: “[...] el derecho de las partes a rendir prueba no es absoluto, sino que está subordinado a la verificación, por parte del Tribunal de la causa, de la existencia de hechos sustanciales y pertinentes que se hayan controvertido.”(C-13, Rol N°558). Así, es posible rendir pruebas en el procedimiento de desafuero de acciones

privadas, cuando sea procedente. Lo anterior, permite que el artículo 416º inciso tercero, pueda ser interpretado conforme a la Constitución.

Posteriormente, el fallo Rol N°806, cambia el punto de análisis de las sentencias anteriores, ya que si bien, en principio se hace el mismo análisis respecto de los delitos de acción privada, y como la querrela sería en único fundamento que tiene la Corte de Apelaciones para resolver acerca del desafuero, luego se señala que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma. Así el Tribunal considera que: “[...] la aparente contradicción en los razonamientos anteriores, no es tal por un doble motivo. El primero se encuentra anotado en el considerando que antecede y consiste en que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma. En efecto, en un caso determinado puede no haber hechos controvertidos, y en tal evento, y respecto a un caso así, sería absurdo sostener que la aplicación del precepto impugnado produciría un efecto contrario a la Carta Fundamental por impedir la producción de una prueba innecesaria.”(C-22, Rol N°806).

El segundo motivo, consiste en que el artículo se puede interpretar de dos modos. “Aisladamente interpretado, en conformidad a su tenor literal podría entenderse, en primer lugar, que él impide siempre y en todo caso la producción de prueba, pues exige que la Corte de Apelaciones resuelva si ha o no lugar a

la formación de la causa con el solo mérito de la querrela.”. Lo anterior claramente produciría un efecto contrario a la Constitución cuando existieren “[...] hechos pertinentes y sustanciales que las partes hubieren controvertido y que sirvieran de base para la resolución del desafuero.”. El otro modo de interpretar el artículo es “[...] lógica y sistemáticamente en relación a artículos tales como el 358º en relación con el 400º inciso tercero del Código Procesal Penal, artículo 361º del mismo Código, y las reglas del juicio oral [...]”. Lo anterior incluye a los artículos 295º y 296º relativos a la libertad de prueba y oportunidad de rendición, por lo que “Interpretado de este modo, el precepto impugnado no impedirá la producción de prueba y, por ende, su aplicación no producirá efectos contrarios a la Ley Fundamental.”(C-23, Rol N°806).

2. El derecho a la prueba no es absoluto.

El Tribunal, menciona el hecho de que el derecho a la prueba no es absoluto, en esta materia, por primera vez en su fallo Rol N°558, relativo al requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 416º inciso tercero. Al respecto, luego de hacer un análisis de como dicho precepto puede ser interpretado conforme a la Constitución, el cual reprodujimos en la directriz anterior, concluyen los Magistrados que: “[...] el derecho de las partes a rendir prueba no es absoluto, sino que está subordinado a la verificación, por el tribunal de la causa, de la

existencia de hechos sustanciales y pertinentes que se hayan controvertido.”(C-13, Rol N°558).

Posteriormente, en sede de inaplicabilidad, el Tribunal, en su fallo Rol N°596, comienza a tratar el tema de la prueba como un derecho eventual y no absoluto dentro de un procedimiento. Así, señalaron expresamente que: “[...] en lo que respecta al derecho a rendir prueba y su relación con las garantías de un justo y racional procedimiento, esta Magistratura ha señalado [...], entre otras cosas, que las garantías de un racional y justo procedimiento se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede.”(C-16, Rol N°596). En consecuencia de lo anterior, se afirma que: “[...] resulta evidente que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma.”(C-16, Rol N°596).

Luego del pronunciamiento anterior, en el fallo Rol N°806, los Ministros consideran que si bien es cierto pareciera existir una contradicción entre la prueba como garantía del procedimiento y como derecho eventual, el Tribunal afirma que no existe tal contradicción por un doble motivo. El primero consiste en que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma. Así, se considera que: “En efecto, en un caso determinado puede no haber hechos controvertidos, y en tal evento, y

respecto a un caso así, sería absurdo sostener que la aplicación del precepto impugnado produciría un efecto contrario a la Carta Fundamental por impedir la producción de una prueba innecesaria.”. Por lo anterior, en consecuencia, se agrega que: “La racionalidad y justicia de un proceso no exigen que en él siempre se produzca prueba. La necesidad de producir prueba, como requisito de una decisión antecedida de un proceso racional y justo, dependerá de las contingencias del caso.”(C-22, Rol N°806).

El segundo motivo, consiste en que el artículo se puede interpretar de dos modos. “Aisladamente interpretado, en conformidad a su tenor literal podría entenderse, en primer lugar, que él impide siempre y en todo caso la producción de prueba, pues exige que la Corte de Apelaciones resuelva si ha o no lugar a la formación de la causa con el solo mérito de la querrela.”. Lo anterior claramente produciría un efecto contrario a la Constitución cuando existieren “[...] hechos pertinentes y sustanciales que las partes hubieren controvertido y que sirvieran de base para la resolución del desafuero.”. El otro modo de interpretar el artículo es “[...] lógica y sistemáticamente en relación a artículos tales como el 358º en relación con el 400º inciso tercero del Código Procesal Penal, artículo 361º del mismo Código, y las reglas del juicio oral [...]”. Lo anterior incluye a los artículos 295º y 296º relativos a la libertad de prueba y oportunidad de rendición, por lo que “Interpretado de este modo, el precepto impugnado no impedirá la producción de prueba y, por ende, su aplicación no producirá efectos contrarios a la Ley Fundamental.”(C-23, Rol N°806).

B. Análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 551° inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales.

Los casos que analizaremos, buscan inaplicar el artículo 551° inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales. En concreto, el precepto señala:

Artículo 551° inciso tercero.- “El tribunal superior resolverá la apelación de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente y si se trata de un tribunal colegiado, en cuenta, salvo que estime conveniente traer los autos en relación.”³⁹⁵.

a. Sentencia Rol N°747, del 31 de agosto de 2007³⁹⁶.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 551° inciso tercero, y 539° en la parte que establece que la Corte de Apelaciones podrá imponer las penas correccionales

³⁹⁵ El inciso primero del artículo 551° señala que: “Las resoluciones que pronuncien los tribunales unipersonales y colegiados en el ejercicio de sus facultades disciplinarias, sólo serán susceptibles de recurso de apelación [...]”.

³⁹⁶ El fallo consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 551° inciso tercero y 539° en la parte que establece que la Corte de Apelaciones podrá imponer las penas correccionales que se especifican en los artículos 537° y 542°, “procediendo de plano”. El requerimiento fue interpuesto por la Secretaría titular del Décimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, María Isabel Reyes, para que surta efecto en el expediente Antecedentes de Pleno Rol N°1920-2006, que se sigue ante el Ministro en Visita, don Juan Escobar. Posteriormente, la misma requirente formuló otra acción contra los preceptos: 541° inciso segundo, 539° inciso segundo, 536°, 537°, 542°, 544° N°4, 557° y 558°, todos del Código Orgánico de Tribunales, para que surtan efecto en el mismo expediente anterior. En consecuencia, las acciones fueron acumuladas.

que se especifican en los artículos 537° y 542°, “procediendo de plano”. En efecto el precepto legal adicional señala que:

Artículo 539° inciso segundo.- “La conducta ministerial de los relatores, secretarios, notarios, conservadores, archiveros, procuradores, receptores y empleados de secretaría se halla bajo la vigilancia de las Cortes de Apelaciones, quienes podrán imponer a dichos funcionarios, procediendo de plano, las penas correccionales que se especifican en los artículos 537 y 542, y a más la de suspensión hasta por sesenta días de sus respectivos empleos u oficios, siempre que la prudencia y la necesidad de mantener la disciplina así lo exigieren.”.

Al respecto, la requirente señala que los preceptos que establecen que el tribunal superior resolverá la apelación de plano y en cuenta, y en la parte que prescriben que la Corte de Apelaciones aplicará las penas indicadas en los artículos 537° y 542° procediendo de plano, violan los artículo 8° inciso segundo, 19° N° 2, N°3 incisos primero, segundo y sexto, y 5° inciso segundo, de la Constitución, y lo dispuesto en los artículos 8° N°1 y N°2 letra h), y N°5, y artículo 25° N°1 del Pacto de San José de Costa Rica.

La requirente señala que una de las garantías fundamentales de un justo y racional procedimiento es ser oído por un tribunal imparcial e independiente en una audiencia pública, lo cual no ocurre si la Corte de Apelaciones resuelve esta materia de plano, o si la Corte Suprema resuelve en cuenta. En primer

lugar, respecto al artículo 551° inciso tercero, esta norma dispone que la apelación se resolverá de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente, o en cuenta, si se trata de un tribunal colegiado. Esta norma, vulnera el derecho del imputado de asistir a la audiencia en que el tribunal colegiado conocerá y se informará sobre el sumario administrativo, y resolverá las sanciones a aplicar. Asimismo, señala la requirente, que según la Constitución, la apelación debiera verse en audiencia pública con alegatos de abogados, quienes previamente deben tener derecho a conocer y escuchar la relación de la causa, formular observaciones y hacer sus alegaciones en forma pública ante la Corte Suprema, lo que en consecuencia vulnera el derecho a la defensa jurídica.

Por otra parte, en relación al artículo 539°, al disponer que las Cortes de Apelaciones podrán imponer penas correccionales procediendo de plano, viola las normas del debido proceso, ya que resolver de esa manera significa excluir y eliminar todo proceso debido, afectando el derecho a la defensa jurídica, la posibilidad de escuchar la relación de la causa y la oportunidad para formular observaciones y efectuar alegatos.

Frente a ello, el Tribunal acoge el requerimiento respecto de los artículos 551° inciso segundo y 539° en su frase “procediendo de plano”, en base al siguiente razonamiento:

En primer lugar, señalan que aun cuando la Corte de Apelaciones resolviera “de plano” acerca de la conducta ministerial, lo haría en conformidad del “[...] Auto Acordado de la Corte de Apelaciones de Santiago Relativo al Procedimiento a Utilizarse para Hacer Efectiva la Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios y Empleados Judiciales, por lo que se exige una previa investigación sumaria dirigida por un Ministro de Corte de Apelaciones en la que la requirente ha podido solicitar y presentar pruebas, y solicitar diligencias, varias de las cuales le han sido negadas. Para resolver, la Corte debe traer a la vista la investigación, junto con los descargos que tiene derecho a formular el requirente, lo cual se remite al Juez que decidirá en el plazo de cinco días, si el inculpado es absuelto, o si se le aplica una medida disciplinaria. Por lo anterior, el Tribunal considera que “resolver “de plano” no ha implicado la desaparición del derecho a defensa o la bilateralidad de la audiencia [...]”. Así, agregan que “[...] no significa que la Corte resuelva sin haber permitido que la requirente planteara sus defensas y descargos. Sólo implica que sus defensas deben formularse ante el Ministro Visitador, que ha actuado como instructor, y no ante la Corte misma, que actúa como juez; aunque ésta última tendrá a la vista los descargos, conjuntamente con el expediente en que consta la investigación, las pruebas y la recomendación de sanciones hecha por el instructor.”(C-09).

Sin perjuicio de lo anterior, los Ministros han señalado expresamente que: “[...] al resolverse de plano una materia, se limita, como se ha explicado, el derecho a la bilateralidad de la audiencia y el derecho a defensa de aquel en

contra de quien se resuelva. Sin embargo, esta limitación no transforma, por ese solo hecho, en irracional o en injusto el procedimiento, pues la justicia y la racionalidad pueden, en ciertos casos no sólo tolerar, sino exigir que alguna materia sea resuelta de plano. La limitación que implica resolver de plano se justifica en muchos casos en que resulta adecuada, necesaria y proporcional para lograr objetivos de eficacia o celeridad de decisiones judiciales.”(C-10). Al respecto, los Magistrados dan ejemplos de casos en que es factible resolver de plano las materias, pero consideran, que en el caso concreto: “[...] no aparecen de manifiesto motivos para resolver de plano sanciones disciplinarias.”. Es más, precisa que en el caso concreto no existe una urgencia, ya que se realizaron cargos y descargos, y tampoco existe una necesidad de mantener en reserva ciertas cuestiones. En consecuencia, en el caso “[...] ya se ha producido una cierta bilateralidad y no se divisa ninguna razón o finalidad para que, al resolver esta materia, deba limitarse el derecho a defensa o la plena bilateralidad de una audiencia a la que pueda acudir la requirente.”(C-10).

Analizado lo anterior, el Tribunal llega a la conclusión de que: “[...] aun cuando se trata de un “resolver de plano” con las características antes indicadas, esta Magistratura concluye que resultaría contrario a un procedimiento racional y justo que la Corte de Apelaciones proceda de este modo, sin relación pública ni escuchar ella misma a la parte afectada al decidir los cargos que se formulan en contra de la requirente, pues lo que debe decidir en la gestión pendiente, es una cuestión trascendente, no solo para derechos

esenciales de la requirente, sino también y especialmente delicada para la independencia que debe gozar un secretario, cuando, obrando como juez subrogante, dicta una sentencia definitiva.”(C-11). A lo anterior, se agrega que un justo y racional procedimiento requiere que cuestiones de la relevancia del asunto, tanto para el resguardo de la requirente, como para el buen servicio judicial e independencia de sus jueces, “[...] no sean resueltas de plano, sino en audiencia a la que tenga derecho a asistir la afectada.”

En segundo lugar, respecto de la vulneración al artículo 551º inciso tercero, el Tribunal considera que la racionalidad y justicia de un procedimiento no impide que los jueces de un tribunal colegiado decidan en cuenta, ya que el principio de bilateralidad de la audiencia no siempre exige audiencias públicas a las cuales puedan concurrir las partes, sino que muchas veces el proceso escrito puede ser suficiente.

Siguiendo con lo anterior, el Tribunal hace un análisis concreto del asunto, bajo la lógica de que la racionalidad y justicia imponen que “[...] cuando se trata de conocer de una apelación por un tribunal colegiado de las sanciones a un secretario de juzgado, incluso por actuaciones como juez subrogante, en las que se encuentra recomendada su suspensión, traslado y eventual remoción, exista una audiencia pública a la que tenga derecho a asistir, escuchar la relación y hacer defensas verbales.”(C-15). Lo anterior se debe a la gravedad de las sanciones propuestas para los derechos de la requirente y

particularmente por su trascendencia para la inamovilidad, mientras dure su buen comportamiento.

Por todo lo anterior, se declara inaplicable el inciso tercero del artículo 551º, ya que en el caso concreto, produce un efecto contrario a la Carta Fundamental, lo que traerá como consecuencia, que este asunto deba ser visto “en relación” por la Corte, debiendo invertir más tiempo en el asunto.

b. Sentencia Rol N°2143, del 10 de octubre de 2013³⁹⁷.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 551º inciso tercero y 544º N°4³⁹⁸ del Código Orgánico de Tribunales.

³⁹⁷ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 551º inciso tercero y 544º N°4 del Código Orgánico de Tribunales, interpuesto por los abogados Arturo Yuseff Durán y Arturo Yuseff Rivers, en representación de Antonella Sciaraffia, abogada y Jueza Titular del Primer Juzgado de policía Local de Iquique, para que surta efecto en la causa sobre investigación administrativa disciplinaria seguida en contra dela representada, ante la Corte de Apelaciones de Iquique, bajo el Rol N° 51-2011. Los hechos relevantes del caso son que en la sesión extraordinaria de Pleno N°63 de la Corte de Apelaciones de Iquique, la Presidenta dio cuenta de que en el correo institucional del Departamento de Comunicaciones del Poder Judicial aparecía el mismo día como noticia que la Jueza Sciaraffia sería formalizada por delitos de fraude y asociación ilícita relativos a supuestas licitaciones irregulares. Al respecto, el Tribunal Pleno decidió iniciar investigación administrativa en contra de la Jueza. En el proceso disciplinario, el Fiscal Judicial investigador dispuso el cierre de la investigación y formuló a la afectada el cargo de comprometer gravemente el decoro del ministerio, dañar la imagen del Poder Judicial debido a estar sujeta a formalización por los delitos de asociación ilícita, falsificación de instrumento público reiterada y fraude al Fisco reiterado, durante su gestión como Intendente de Tarapacá.

Al respecto, los requirentes señalan que se produce un conflicto de constitucionalidad³⁹⁹, ya que si se aplica el artículo 551° en su inciso tercero, el efecto particular sería que la Corte Suprema, juzgará en audiencia secreta y privada, donde la afectada y los abogados serán excluidos, sin que puedan conocer la relación de la causa, ni formular observaciones a ella ni alegatos como una defensa oral ante el Pleno de la Corte, situación que infringe el debido proceso regulado en el artículo 19° N°3 inciso sexto de la Carta Fundamental. Así, se infringe el derecho al recurso y a ser oído en una audiencia pública como medio efectivo de revisión de lo resuelto por el tribunal inferior⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Artículo 544.- “Las facultades disciplinarias que corresponden a la Corte Suprema o a las Cortes de Apelaciones, deberán especialmente ejercitarse respecto de los funcionarios del orden judicial que se encuentren en los casos que siguen:

N°4.- Cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometiére el decoro de su ministerio.”.

³⁹⁹ A su vez, se produce un conflicto de constitucionalidad, a juicio de los requirentes, respecto al artículo 544° N°4 del mismo cuerpo normativo, que no es relevante para nuestro estudio, pero si es necesario mencionar. Así, se considera que las expresiones utilizadas por el legislador no cumplen con los principios de igualdad, legalidad y tipicidad, ya que son abiertas, genéricas, vagas e indeterminadas, siendo insuficientes para describir una conducta típica a sancionar. Por ello se infringe el artículo 19° N°3 incisos octavo y noveno, que exigen que la conducta esté previa y claramente descrita en la ley. En este caso, se deja la descripción a criterio del juzgador. Además, se vulneran los artículos 76° y 80°, ambos en su inciso primero, que reconocen los principios de independencia e inamovilidad, ya que si los jueces pueden ser sancionados por conductas consistentes en deberes o prohibiciones que no son susceptibles de ser reconocidas de antemano como reprochables, sino que se configuran ex post facto y con entera discrecionalidad por los superiores jerárquicos, lo cual infringe el debido proceso.

Es importante destacar, que la formalización ha sido reclamada por arbitraria ante el Fiscal Nacional, solicitándole que la deje sin efecto.

⁴⁰⁰ Además, por otra parte, se vulnera el artículo 19° N°2, ya que se produce una discriminación arbitraria al disponer que el recurso de apelación en contra de resoluciones que impongan sanciones disciplinarias a los jueces, será conocido en cuenta, siendo que otros

Siguiendo con lo anterior, también consideran que se ven infringidos los artículos 8° N°1 y N°2, letra h), y artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que deben considerarse de rango constitucional según el artículo 5° inciso segundo de la Constitución, y que autorizan a la investigada a ser oída por un tribunal independiente e imparcial, en audiencia pública, donde puedan escucharse los alegatos de su abogado.

El Tribunal al respecto, rechaza el requerimiento en base al siguiente razonamiento:

En primer lugar, el precepto impugnado permite al tribunal colegiado que conozca de la apelación a una sanción disciplinaria, traer los autos en relación y, por otra, que si decide resolverla en cuenta, ello no impide a la recurrente la presentación por escrito de sus puntos de vista y alegaciones, pues la actuación por escrito es igualmente es una vía idónea para ejercer el derecho de defensa jurídica.

En segundo lugar, respecto de la vulneración a tratados internacionales, el único punto que podría cuestionarse es la falta de alegaciones orales cuando la apelación se ve en cuenta. Sin embargo, el derecho a ser oído no significa que toda persona tenga derecho a formular alegaciones orales, sino a acceder a los tribunales en un procedimiento que puede ser escrito, cumpliendo igualmente

trabajadores, tiene asegurados recursos procesales que permiten ejercer el derecho a la defensa en causas disciplinarias.

con las garantías de un debido proceso. Por su parte, el derecho al recurso que resguarda la Convención Americana, tampoco resulta vulnerado por el artículo 551°, ya que la norma regula un recurso de apelación que permite la revisión de lo obrado por el tribunal inferior.

Al respecto, la Ministra Marisol Peña, está a favor de acoger el requerimiento en relación al artículo 551° inciso tercero, en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala que el hecho del conocimiento “en cuenta” por la Corte Suprema, es sólo una posibilidad, ya que el legislador permite al Tribunal, si lo considera conveniente, traer los autos en relación. Así, se trata del ejercicio de una facultad y no de una obligación. Sin perjuicio de lo anterior, no se excluye la posibilidad de que el precepto reprochado pueda producir efectos inconstitucionales en el caso concreto.

En segundo lugar, la Ministra cita el fallo Rol N°747 del Tribunal, para justificar su desacuerdo con la mayoría, en el hecho de que entre los elementos del debido proceso no se encuentra que un recurso de apelación sea conocido previa vista de la causa cuando se trate de un tribunal colegiado. Agrega que debido a las características propias del caso concreto, donde el resultado del proceso disciplinario puede terminar con la remoción de la Jueza, se vuelve importante el hecho de que “[...] pueda escucharse la relación, durante la apelación de la resolución que ponga término al proceso disciplinario que se le imponga, efectuando aclaraciones o precisiones que salvaguarden el derecho

de la requirente a defender la presunción de su inocencia y permitiendo a sus abogados realizar una alegación oral, con la fuerza necesaria para desvirtuar los cargos atribuidos.”(C-07, disidencia Marisol Peña).

c. Directrices del Tribunal

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar la prueba como un elemento del debido proceso. Con ello, podremos determinar cómo, en la práctica, se está haciendo efectivo este derecho, y bajo qué parámetros se ve tutelado.

1. La vista en cuenta del recurso de apelación no es un límite al derecho a la defensa.

Como sabemos, el recurso de apelación puede verse “en cuenta” o “previa vista de la causa”. Respecto a la materia, como vimos existen dos casos que buscan la inaplicabilidad del artículo 551º inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales, el primero es acogido y el segundo rechazado. Luego de revisar los fundamentos de ambos, podemos decir que existe un cambio de tendencia del

Tribunal, respecto de cómo ve el hecho de que un recurso de apelación de un tribunal colegiado se falle en cuenta.

En principio, el fallo Rol N°747, se ve que es posible que un recurso de apelación se vea en cuenta, lo cual no vulnera el debido proceso, ya que el principio de bilateralidad de la audiencia no siempre exige audiencias públicas a las cuales puedan concurrir las partes, sino que muchas veces el proceso escrito puede ser suficiente

Pero frente a ello, los Ministros hacen un análisis concreto del asunto, bajo la lógica de que la racionalidad y justicia imponen que “[...] cuando se trata de conocer de una apelación por un tribunal colegiado de las sanciones a un secretario de juzgado, incluso por actuaciones como juez subrogante, en las que se encuentra recomendada su suspensión, traslado y eventual remoción, exista una audiencia pública a la que tenga derecho a asistir, escuchar la relación y hacer defensas verbales.”(C-15, Rol N°747). Lo anterior se debe a la gravedad de las sanciones propuestas para los derechos de la requirente y particularmente por su trascendencia para la inamovilidad, mientras dure su buen comportamiento.

Por otra parte, en la sentencia posterior, el Tribunal ha considerado que no existe una vulneración al debido proceso bajo el siguiente razonamiento: “[...] la Constitución no enumeró ella misma los elementos que configuran un procedimiento racional y justo, cometido que corresponde determinar al

legislador teniendo en consideración la índole de los diversos procesos, por lo que este cumplirá satisfactoriamente su obligación, en la medida que el procedimiento formulado permita a toda parte [...] contar con adecuados medios de defensa que le permitan oportuna y eficazmente formular sus pretensiones y alegaciones, discutir las de sus contradictores, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten e interponer recursos, pero no exige que cuando exista un recurso de apelación ante un tribunal colegiado, éste lo conozca previa vista de la causa.” (C-08, Rol N°2.143).

Luego del análisis en abstracto, entran al caso concreto de la impugnación de la norma en cuestión, señalando que: “[...] por una parte, el precepto impugnado permite al tribunal colegiado que conozca de la apelación a una sanción disciplinaria, traer los autos en relación, y por otra, que si decide resolverla en cuenta – lo que excluye la escucha de alegatos orales-, ello no significa que se impida a la recurrente la presentación por escrito de sus puntos de vista y alegaciones, pues la actuación por escrito es igualmente una vía idónea para ejercer el derecho de defensa jurídica.” (C-09, Rol N°2.143). Así, el hecho de que no haya alegatos, no significa que no exista defensa, ya que las partes pueden ejercer su derecho a defenderse de forma escrita dentro del procedimiento.

2. Resolver “de plano” vulnera el derecho a la defensa.

Al analizar la inaplicabilidad del artículo 539º, en la parte que alude a “resolver de plano”, esta Magistratura, considera que en principio no se limita el derecho a la defensa, debido a que según el procedimiento que debe seguirse, en el cual se hace una investigación previa, como vimos en el análisis del fallo, los Ministros señalan que: “[...] no significa que la Corte resuelva sin haber permitido que la requirente planteara sus defensas y descargos. Sólo implica que sus defensas deben formularse ante el Ministro Visitador, que ha actuado como instructor, y no ante la Corte misma, que actúa como juez; aunque ésta última tendrá a la vista los descargos, conjuntamente con el expediente en que consta la investigación, las pruebas y la recomendación de sanciones hecha por el instructor.”(C-09, Rol N°747).

Pero posteriormente, siguiendo un razonamiento lógico concluyen que: “[...] al resolverse de plano una materia, se limita, como se ha explicado, el derecho a la bilateralidad de la audiencia y el derecho a defensa de aquel en contra de quien se resuelva. Sin embargo, esta limitación no transforma, por ese solo hecho, en irracional o en injusto el procedimiento, pues la justicia y la racionalidad pueden, en ciertos casos no sólo tolerar, sino exigir que alguna materia sea resuelta de plano. La limitación que implica resolver de plano se justifica en muchos casos en que resulta adecuada, necesaria y proporcional para lograr objetivos de eficacia o celeridad de decisiones judiciales.”(C-10, Rol

Nº747). Sin embargo, en este caso en particular, “[...] no aparecen de manifiesto motivos para resolver de plano sanciones disciplinarias.”. Por ello, los Ministros finalizan su análisis señalando que: “[...] aun cuando se trata de un “resolver de plano” con las características antes indicadas, esta Magistratura concluye que resultaría contrario a un procedimiento racional y justo que la Corte de Apelaciones proceda de este modo, sin relación pública ni escuchar ella misma a la parte afectada al decidir los cargos que se formulan en contra de la requirente, pues lo que debe decidir en la gestión pendiente, es una cuestión trascendente, no solo para derechos esenciales de la requirente, sino también y especialmente delicada para la independencia que debe gozar un secretario, cuando, obrando como juez subrogante, dicta una sentencia definitiva.”(C-11, Rol Nº747). A lo anterior, se agrega que un justo y racional procedimiento requiere que cuestiones de la relevancia del asunto, tanto para el resguardo de la requirente, como para el buen servicio judicial e independencia de sus jueces, “[...] no sean resueltas de plano, sino en audiencia a la que tenga derecho a asistir la afectada.”

C. Análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del exequátur.

a. Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°481 del 04 de julio de 2006⁴⁰¹.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad del artículo 250° del Código de Procedimiento Civil, referido a la posible apertura de un término probatorio dentro del procedimiento del exequátur. En efecto, el texto del precepto señala que:

Artículo 250°.- “Si el tribunal lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba antes de resolver, en la forma y por el tiempo que este Código establece para los incidentes.”(Énfasis agregado).

El conflicto de constitucionalidad que se da en el caso según los requirentes, corresponde a que el artículo 250° del Código de Procedimiento Civil contravendría directamente varias disposiciones constitucionales. En primer lugar, se vería vulnerado el artículo 19° N° 3 inciso sexto, relativo al debido proceso, entre cuyos elementos se encuentran la libre aportación de pruebas, la

⁴⁰¹ Este fallo corresponde a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, interpuesto el 13 de abril de 2006 por “INVERSIONES ERRAZURIZ LIMITADA”, para que sean declarados inaplicables en la causa caratulada “State Street Bank and Trust Company con Inversiones Errazuriz Limitada y otros”, Exequátur, Rol N° 2349-2005, de la Corte Suprema, los siguientes preceptos legales: (a) EL artículo 250° del Código de Procedimiento Civil y; (b) los artículos 215°, 217°, 218° inciso segundo, 219° y 221° inciso primero del Código Orgánico de Tribunales. Para efectos de nuestro análisis, los artículos del Código Orgánico de Tribunales no son relevantes, ya que no tratan el derecho a la prueba en el debido proceso, sino que sólo a los abogados integrantes dentro de un Tribunal.

cual no está prevista en precepto legal impugnado. Los requirentes afirman que el derecho a la prueba se traduce en aquel que le asiste a las partes para producir toda la prueba relevante que esté en su posesión, obtener aquella que esté en posesión de otras partes o de terceros y, por último, que toda la prueba sea debidamente considerada por el tribunal, lo que no ocurre en la especie. Por lo anterior, a su vez se vería infringido el inciso segundo del artículo 19º N°3, respecto al derecho a la defensa jurídica, ya que al no producirse la prueba, no existe un ejercicio del derecho a defensa. Y finalmente, se vulnera el artículo 5º inciso segundo, referido al deber de los órganos del Estado de respetar y promover los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, citando el artículo 8º del Pacto de San José de Costa Rica, que reconoce el derecho a la defensa, todos de la Constitución Política de la República⁴⁰².

El tribunal rechazó el requerimiento de inaplicabilidad y para ello tiene en consideración los siguientes razonamientos:

En primer lugar, considera que el principal reproche de inconstitucionalidad se dirige contra el inciso sexto del artículo 19º N°3.

⁴⁰² State Street Bank, la contraparte, solicita el rechazo del requerimiento y hace algunas observaciones interesantes, así señalan, por una parte, que es necesario analizar la naturaleza jurídica del exequátur, interpretando el artículo impugnado como una norma de carácter procesal, y por otro lado, que se hace una errónea interpretación del precepto, ya que los términos probatorios sólo se abren cuando hay necesidad de ellos, es decir, cuando existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, por lo que la norma no es inconstitucional.

Para resolver dicha apreciación hecha por los requirentes, el tribunal recurre al elemento histórico de interpretación normativa, el cual corresponde a las Actas de la Comisión Ortúzar, ya que en la creación de la nueva Constitución, hubo una discusión respecto a los elementos que forman parte del debido proceso. Frente a ello, los comisionados consideraron que es más oportuno otorgarle un mandato al legislador para que éste determine, bajo los criterios de racionalidad y justicia, cuáles son los elementos que debe contener cada procedimiento. Sin embargo, a título de ejemplo, se dejó constancia en las actas, que uno de los elementos que debe contener un debido proceso es “la producción de la prueba que corresponda”. Frente a ello, es importante destacar que si bien es cierto, el derecho a la prueba es importante dentro de un debido proceso, éste no es absoluto, ya que su ejercicio va a depender, en cada caso concreto, de la naturaleza del procedimiento, cuando éste sea conducente, ya que puede existir uno donde no haya prueba que rendir. Esta hipótesis se confirma en las Actas por el Presidente Enrique Ortúzar, quien afirma que “[...] la producción de la prueba, es también, un hecho relativo, porque no siempre la hay dentro de un proceso.”(C-07).

En relación a esta materia, los Ministros del Tribunal Constitucional, recurren a la doctrina y a la jurisprudencia respecto a la pertinencia de la prueba, como

requisito para que ésta sea rendida. Agregan que ambas han sido contestes en el hecho de que el derecho a la prueba no es absoluto⁴⁰³.

Por lo anterior, el tribunal concluye que “[...] la aplicación en la gestión pendiente [...] guarda perfecta armonía con el artículo 19 N°3 inciso quinto (hoy sexto) de la Constitución Política de la República, desde que el precepto legal establece garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. [...] El juez, de este modo, se pronunciará sobre la petición de apertura de un término probatorio formulado por una de las partes, en tanto existan hechos o puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos y tomando necesariamente en consideración la naturaleza específica de los hechos y de la acción impetrada, [...].” (C-12).

En segundo lugar, respecto a la vulneración del inciso segundo del artículo 19 N°3, el tribunal señala que “[...] en modo alguno la norma legal cuestionada por la requirente puede significar la imposibilidad de defensa o la circunstancia que se afecte la adecuada intervención del letrado. Este último siempre podrá hacer valer sus alegaciones ante el tribunal, que conoce específicamente de la disputa [...].” (C-13).

⁴⁰³ Así, la doctrina ius publicista ha afirmado que “[...] no estamos ante un derecho que faculte para exigir la admisión judicial de cualesquiera pruebas que las partes puedan proponer, sino tan sólo para la recepción y práctica de las que sean pertinentes.”. A ello agregan que “[...] el derecho a las pruebas no es, en ningún caso, un derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada.” (C-11).

Finalmente, el precepto impugnado tampoco resulta contrario al artículo 5º inciso segundo, ya que “[...] los requirentes hacen residir este reproche precisamente como una consecuencia de su pretendida contradicción con la garantía del debido proceso.”⁴⁰⁴(C-14).

Para concluir con la fundamentación del fallo, los Magistrados se refieren a la naturaleza del “exequátur”, el cual es un procedimiento establecido por el legislador para el cumplimiento de sentencias emanadas de tribunales extranjeros en Chile. Así, afirman que se trata de un procedimiento superficial y formal, donde se permite a las partes rendir prueba suficiente para “acreditar la existencia de las circunstancias señaladas por el artículo 245º del Código de Procedimiento Civil, siempre que el tribunal lo estime necesario, o se niegue la concurrencia de dichos requisitos por cualquiera de los interesados.”. En consecuencia, los Ministros afirman que “[...] el exequátur [...] es simplemente un procedimiento de reconocimiento de dicho fallo por parte de la jurisdicción nacional. En consecuencia, los extremos fácticos y substanciales de la Litis ya han quedado fijados por la sentencia extranjera, de acuerdo a la prueba rendida en el juicio, por lo que la Corte Suprema no debe entrar a conocer sobre dicha materia, sino sobre la concurrencia de los requisitos formales[...].”(C-18).

⁴⁰⁴ En este punto, los Ministros acuden al derecho internacional, concluyendo luego de un análisis de los artículos de los diversos tratados o pactos ratificados por Chile, que toda prueba debe ser aportada en la forma prevista en la ley, y tomando en consideración su pertinencia, lo que deberá ponderar el juez del caso.

b. Directrices del Tribunal Constitucional.

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar la prueba como un elemento del debido proceso. Con ello, podremos determinar cómo, en la práctica, se está haciendo efectivo este derecho, y bajo qué parámetros se ve tutelado.

1. La prueba no es un derecho absoluto.

En relación a esta materia, como vimos en el análisis, el Tribunal recurre al elemento histórico de interpretación para determinar cuáles son las garantías del debido proceso, y cuál es el alcance de la prueba dentro de la misma. Así, esta Magistratura sigue la línea del Presidente de la Comisión, don Enrique Ortuzar, quien señaló dentro de la discusión del asunto, que: “[...] le parece bastante delicado que la Constitución entre a señalar, como exigencia para el juzgamiento [...] la adecuada defensa, y aun, la producción de la prueba. Sobre este último precisó que la producción de la prueba es, también, un hecho relativo, porque no siempre la hay dentro de un proceso.”(C-07).

Además, al respecto, esta Magistratura acude a la doctrina de los ius publicistas, quienes señalan que: “[...] no estamos ante un derecho que faculta

para exigir la admisión judicial de cualesquiera pruebas que las partes puedan proponer, sino tan sólo para la recepción y práctica de las que sean pertinentes, correspondiendo el juicio sobre la pertinencia de las pruebas al juzgador ordinario.”(C-11). Lo anterior quiere decir, que no estamos ante un derecho a “llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada”. Así, el Tribunal es de la idea que el derecho a probar no es ilimitado, sino que se trata de un derecho a que se practiquen las pruebas pertinentes.

2. El procedimiento del exequátur.

El exequátur, como vimos anteriormente, es un procedimiento para el cumplimiento de sentencias extranjeras. La relevancia para nuestro estudio se refiere a la posibilidad de la apertura de un término probatorio facultativa del Juez, ya que éste decide si abre o no un período de prueba. Al respecto, los Ministros afirman que: “[...] en tanto existan hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos y tomando necesariamente en consideración la naturaleza específica de los hechos y de la acción impetrada, de modo que la referida disposición legal cumple el mandato constitucional de garantizar un procedimiento y una investigación racional y justa.”(C-12).

El Tribunal, considera necesario analizar la naturaleza jurídica de este procedimiento, para lo cual, recurre a varios autores. Uno de ellos, es Sentís

Melendo quien afirma que: “[...] este procedimiento surge de la necesidad de determinar si la resolución foránea satisface o no ciertos requisitos que el ordenamiento jurídico del país en que ha de cumplirse exige para poder considerar al fallo igual a una sentencia nacional, dándole pleno valor, poseyendo dicha diligencia un carácter meramente formal y no de fondo.”. Por otra parte, Diego Guzmán considera que: “[...] no es otra cosa que ese trámite que inviste a la sentencia extranjera de los mismos efectos que la sentencia nacional, cuando ella cumple con ciertos requisitos superficiales, sin que mediante él deba entrarse a la revisión del juicio seguido en el extranjero. La sentencia extranjera no es examinada en su fondo; [...]. El exequátur es, por consiguiente, un procedimiento autónomo, independiente del juicio anterior, en que se revisa solamente si la sentencia extranjera cumple o no con determinados requisitos.”(C-16). En consecuencia, queda de manifiesto que se trata de un procedimiento que mira la forma del fallo, es decir, que la sentencia extranjera cumpla ciertos requisitos básicos, y no de uno que entra a analizar el fondo del asunto.

Siguiendo con lo anterior, la facultad de abrir un término probatorio por parte del juez, regulada en el artículo 250º, tiene por objeto, en palabras del Tribunal: “[...] permitir que las partes rindan la prueba suficiente para acreditar la existencia de las circunstancias señaladas por el artículo 245º [...], siempre que el tribunal lo estime necesario o se niegue la concurrencia de dichos requisitos, por cualquiera de los interesados.”(C-17). En consecuencia, cuando se abre el

término probatorio, no se trata de acreditar los hechos de la causa, sino solamente, se prueba si es que se cumplen los requisitos formales que señala, o exige el artículo 245º.

4. Fallos del Tribunal Constitucional en materia de quiebras.

a. Sentencia Rol N°1239, del 22 de enero de 2009⁴⁰⁵.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad del artículo 45º incisos primero y segundo de la Ley de Quiebras. En efecto, el precepto legal señala que:

Artículo 45º.- “El juzgado se pronunciará sobre la solicitud de quiebra a la brevedad posible, con audiencia del deudor, y deberá cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas.

La audiencia del deudor sólo tendrá carácter informativo, no dará lugar a incidente, y en ella éste podrá consignar fondos suficientes para el pago

⁴⁰⁵ El caso se trata de una acción de inaplicabilidad en contra del artículo 45º incisos primero y segundo de la Ley de Quiebras, interpuesto por la sociedad Agrícola Lago Dial Ltda., para que surta efecto en la causa Rol N°61.308-2008, seguida ante el 30º Juzgado Civil de Santiago. La requirente señala que la Sociedad Agromas S.a. presentó solicitud de declaración de quiebra en su contra, invocando la causal contemplada en el artículo 43º N°1 de la Ley de Quiebras. El tribunal confirió traslado, y la solicitud no ha sido fallada.

de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra y las costas correspondientes, en cuyo caso no procederá la declaración de quiebra.”.

Al respecto la requirente señala que se vulnera el artículo 19º N°3 inciso sexto, relativo al debido proceso, toda vez que la audiencia del deudor tendrá sólo un carácter informativo y no dará lugar a incidentes. Así, la declaración de quiebra, produce efectos perjudiciales para el deudor, debido a que: éste pierde de pleno derecho la administración de sus bienes, la cual pasa al Síndico; fija irrevocablemente el derecho de los acreedores en el estado que tenían al día su pronunciamiento; y quedan vencidas y exigibles todas sus obligaciones pasivas. Además, al impedirsele al deudor cualquier tipo de defensa antes de la declaratoria de quiebra se le niega el derecho a la defensa oportuna, ya que una vez pronunciada la quiebra, el deudor queda en indefensión total. En conclusión, se vulnera el derecho a la defensa, toda vez que el deudor sólo puede presentar como medio de prueba el pago de la obligación que fundamenta la petición de quiebra, y nada más⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ Al respecto, la Sociedad Agromás S.A. hace sus observaciones señalando que no se produce una vulneración a la Constitución, ya que si bien es cierto, la quiebra se declara sobre la base de una audiencia meramente informativa y postergando el contradictorio para una etapa posterior, no hace inconstitucional la norma, ya que el derecho a la defensa del fallido está plenamente garantizado. Si se tratara de una privación de todos los derechos del deudor respecto a la defensa, sería inconstitucional.

También se vulnera el artículo 19º Nº2, debido a que se le da un tratamiento distinto al fallido y al deudor demandado en juicio ejecutivo, ya que el último tiene posibilidades de defensa antes de su ejecución. Y por último, se infringe el numeral 26 del mismo artículo, debido a que la norma impugnada elimina el derecho a defensa, prohibición de oponer excepciones y rendir probanzas, las que no están razonablemente justificadas, ya que no tienen un fin lícito, ni se podrían considerar como proporcionales. Lo anterior, en consecuencia, afecta la esencia del debido proceso.

Al respecto, el Tribunal rechaza el requerimiento en base al siguiente razonamiento:

En primer lugar, señalan que entre las bases del debido proceso, se encuentra el principio de bilateralidad de la audiencia, el cual comprende el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir las pruebas. Al respecto, se considera que existen diversos grados de contradicción, lo cual depende de la naturaleza de la acción. Si bien es cierto, se ha dicho que: “[...] en todo proceso debe operar el principio de la bilateralidad [...] No obstante, en casos excepcionales y por razones de conveniencia procesal el legislador puede aplicar el principio de unilateralidad [...] compensada por la racionalidad que debe tener el procedimiento y con la preparación del juez ante el cual se tramita el proceso.” (C-05).

En la misma línea, el Tribunal señala que la quiebra, es un procedimiento que busca asegurar la vigencia de los bienes tutelados, por lo que: “[...] el procedimiento concursal posterga el ejercicio pleno del derecho de defensa y prueba a una etapa procesal inmediatamente posterior a la declaratoria, cual es la tramitación – en vía incidental – del recurso de reposición”(C-08).

En segundo lugar, si bien es cierto, la audiencia tiene un carácter informativo, no quiere decir que no se escuche al demandado, ni que éste no pueda acreditar sus alegaciones o controvertir los antecedentes contrarios. Así, en concreto, esta Magistratura señala expresamente que: “[...] el efecto procesal consiste en excluir el término probatorio, e inhibir alguna prueba, que como la testimonial, en esa fase resulta inconciliable con los requerimientos de urgencia en la tramitación.” (C-14). En consecuencia, “[...] el precepto impugnado no impide el derecho de defensa y prueba del deudor, sino que lo limita temporalmente en el último aspecto.”(C-15). Es más, en la audiencia es posible que el deudor formule todas las alegaciones que considere apropiadas. Prácticamente lo que realmente sucede, es que la actividad probatoria de las partes se restringe por la ausencia de un término dentro del cual rendirla, lo cual se sustituye por la obligación del juez de cerciorarse de la efectividad de la causal invocada, y permite al deudor proporcionar los antecedentes, que habiliten al tribunal para formarse la convicción de que es improcedente la declaratoria de quiebra.

En tercer lugar, no se produce una vulneración al derecho a la defensa, ya que el deudor tuvo la oportunidad procesal para formular todas las alegaciones que estimare pertinentes y redujo su defensa a una de carácter formal. Su inactividad fue la que provocó que no existiera una defensa efectiva, no la norma impugnada.

b. Sentencia Rol N°1202, del 10 de marzo de 2009⁴⁰⁷.

El caso consiste, al igual que el anterior, en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 45° incisos primero y segundo del Título IV “De la Declaración de Quiebra”, del Código de Comercio, y además del artículo 26° inciso segundo del Decreto Ley N° 3.475, Ley de Timbres y Estampillas. En efecto, el último precepto señala:

Artículo 26.- “Los documentos que no hubieren pagado los tributos a que se refiere el presente decreto ley, no podrán hacerse valer ante las autoridades judiciales, administrativas y municipales, ni tendrán mérito

⁴⁰⁷ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 45° incisos primero y segundo de la Ley de Quiebras, y el artículo 26° inciso segundo del DL N°3.475, Ley de Timbres y Estampillas, interpuesto por Hinrichsen Trading S.A., para que surta efectos en la causa Rol N° 15.322-2008, seguida ante el 13° Juzgado Civil de Santiago, en la cual la empresa Servifactoring S.A ha solicitado la quiebra de la requirente por el protesto de dos letras de cambio emitidas por la Sociedad Pesquera Chañaral S.A.

ejecutivo, mientras no se acredite el pago del impuesto con los reajustes, intereses y sanciones que correspondan.

Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable respecto de los documentos cuyo impuesto se paga por ingreso en dinero en Tesorería y que cumplan con los requisitos que establecen esta ley y el Servicio de Impuestos Internos.”

Al respecto, el requirente señala que se produce un conflicto de constitucionalidad, ya que el artículo 45º en sus incisos impugnados, infringe el artículo 19º N°2 al discriminar entre quienes solicitan la declaración de quiebra y los deudores comunes, ya que los primeros ven privado el derecho a defensa, siendo la única forma de evitar la quiebra, el allanarse a la pretensión del actor. Por su parte, el deudor común tiene la posibilidad de defenderse, por lo que existe un trato diferenciado al deudor común respecto del deudor de quiebra, los cuales no son iguales ante la ley. Además, se infringe el artículo 19º N°3 inciso sexto, relativo al debido proceso, ya que al deudor de quiebra se le priva de su derecho a defensa, así, señalan que se viola la bilateralidad de la audiencia, debido a que las normas impugnadas impiden interponer incidentes.

A su vez, también se produce un conflicto de constitucionalidad, ya que el artículo 26º inciso segundo del DL, señala que mientras no se prueba el pago del impuesto de timbres que grava un documento, este no puede hacerse valer ante los tribunales, careciendo de mérito ejecutivo. Al respecto, los

contribuyentes afectos al impuesto de primera categoría deben pagar el impuesto de timbres mediante ingresos de dinero en la Tesorería General de la República, y para facilitar el cobro de estos documentos, se estableció una presunción legal, al liberar de la obligación de probar el pago del impuesto trasladando el *onus probandi* al que lo cuestiona. Por lo anterior, el deudor de quiebra, afectado por la solicitud e interesado en cuestionar el título, está impedido de impugnar su carácter ejecutivo, ya que carece del derecho a defensa, por lo que queda entregado al juez, la actuación concreta. Lo anterior, a criterio de la requirente, vulnera el artículo 19º N°2, 3 y 26 de la Carta Fundamental.

Frente a ello, el Tribunal rechaza el requerimiento en base a exactamente el mismo razonamiento que en el caso anterior, por lo que no entraremos en el fondo del asunto.

c. Directrices del Tribunal.

Luego de analizar los fallos, es pertinente determinar cuáles son los criterios que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para evaluar la prueba como un elemento del debido proceso. Con ello, podremos determinar cómo, en la práctica, se está haciendo efectivo este derecho, y bajo qué parámetros se ve tutelado.

1. La posposición del término de prueba en el procedimiento de quiebra, no limita el debido proceso.

Si bien es cierto, el procedimiento de quiebras fue modificado recientemente, es interesante saber cuál es la visión de esta Magistratura al respecto.

Refiriéndose al procedimiento previo a la reforma, que es el analizado en este fallo, el Tribunal afirma que: “[...] el juicio de quiebras es de carácter ejecutivo, [...]. La declaración de quiebra se fundamenta en la cesación de pagos del deudor, traducida en un estado patrimonial (insolvencia) que le impide el cumplimiento íntegro y oportuno de sus obligaciones.”(C-07, ambas sentencias). Así, se agrega que para resguardar la vigencia de los bienes tutelados, “[...] el procedimiento concursal posterga el ejercicio pleno del derecho a la defensa y prueba a una etapa procesal inmediatamente posterior a la declaratoria, cual es la tramitación – en vía incidental - del recurso de reposición.” (C-08, ambos fallos).

Por lo anterior, el precepto no violenta, en abstracto la Constitución, ya que “[...] parece irreprochable el mandato que impone al juez el deber de pronunciarse sobre la solicitud de quiebra a la brevedad posible, “con audiencia del deudor”, debiendo “[...] cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de la causal invocada.”(C-09). En consecuencia, existe una audiencia del deudor y una actividad probatoria confiada al juez, lo que es totalmente congruente con el debido proceso.

2. El carácter informativo de la audiencia no priva al fallido del derecho a la defensa.

Al respecto, los Ministros han asegurado que: “[...] el carácter informativo de la audiencia, en conjunción con la interdicción incidental, no quiere decir que no se escuche al demandado – para ese fin es la audiencia – ni que éste no pueda acreditar sus alegaciones o controvertir los antecedentes contrarios. Trátase de una declaración indicativa de los límites de actuación, inserta en la estructura de un juicio ejecutivo universal.” (C-14, ambos fallos). Así afirman que el efecto procesal que se produce es “[...] excluir el término probatorio e inhibir alguna prueba que, como la testimonial, en esa fase resulta inconciliable con los requerimientos de urgencia en la tramitación.” (C-14, ambos fallos).

Luego de lo anterior, los Magistrados concluyen que el artículo 45^o incisos primero y segundo, “[...] no impide el derecho de defensa y prueba del deudor, sino que lo limita temporalmente en el último aspecto.”(C-15). En consecuencia, lo que en la práctica sucede es que: “[...] a actividad probatoria de las partes está restringida por la ausencia de un término dentro del cual rendirla, que es sustituida por la obligación del juez de cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de la causal invocada, lo que permite al deudor proporcionar los antecedentes que, de manera auténtica e irrefutable, en esta fase habiliten al tribunal para formarse la convicción de que es improcedente la declaratoria de quiebra.” (C-15). En consecuencia, lo que hace el juez es

asegurarse de que la causal invocada es efectivamente aquella en que incurre el afectado, quien tiene la facultad de presentar antecedentes y documentos que acrediten su posición.

5. Fallo del Tribunal Constitucional en el Código Tributario.

c. Sentencia rol 2225, del 08 de enero de 2013⁴⁰⁸.

El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 21º del Código Tributario, y del artículo 23º N°5 de la Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios, contenida en el Decreto Ley N°825. En efecto, el artículo del Código Tributario señala expresamente que:

Artículo 21º.- “Corresponde al contribuyente probar con los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean

⁴⁰⁸ El caso consiste en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 21º del Código Tributario, y el artículo 23º N°5 de la Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios, interpuesto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, para que surta efecto en la causa tributaria sobre aplicación de sanciones, Rol N° 5-2012, de que conoce dicha Corte por recurso de apelación deducido por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la sentencia del Tribunal Tributario y Aduanero de la VII Región del Maule, que anuló el Acta de Denuncia N°1 de fecha 12 de abril de 2011, notificada al contribuyente por la VII Dirección Regional Talca de dicho Servicio, por supuesta infracción de los incisos primero y segundo del artículo 97º N°4 del Código Tributario. Actualmente se encuentra la causa con estado de acuerdo suspendido. En la recopilación de documentos, se comprobó que Héctor Muñoz registró un total de siete boletas falsas, con un timbre que no corresponde al Servicio, por lo que se emitió el Acta de Denuncia por los delitos cometidos. Además, con tres de esas boletas falsas, se presentó declaraciones de impuestos maliciosamente falsas que indujeron a pagar un IVA menor al que corresponde. Se certifica en el proceso que el denunciado no formuló descargos al respecto.

necesarios u obligatorios para él, la verdad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y monto de las operaciones que deban servir para el cálculo del impuesto.

El Servicio no podrá prescindir de las declaraciones y antecedentes presentados o producidos por el contribuyente y liquidar otro impuesto que el que de ellos resulte, a menos que esas declaraciones, documentos, libros o antecedentes no sean fidedignos.

En tal caso, el Servicio, previos los trámites establecidos en los artículos 63º y 64º, practicará las liquidaciones o reliquidaciones que procedan, tasando la base imponible con los antecedentes que obren en su poder. Para obtener que se anule o modifique la liquidación o reliquidación, el contribuyente deberá desvirtuar con pruebas suficientes las impugnaciones del Servicio, en conformidad a las normas pertinentes del Libro Tercero.”.

Al respecto, la Corte señala que es importante dilucidar aspectos de la causa relativos a los derechos de las personas al ser llevadas a juicio por imputación de responsabilidad formulada por un órgano del Estado y, en particular, en lo relativo al *onus probandi*. Además, agrega que por una parte, el Tribunal Tributario y Aduanero concluye que la carga probatoria corresponde al Servicio de Impuestos Internos, ya que la multa es expresión del *ius puniendi* estatal, mientras que el SII señala que la carga recae en el contribuyente por aplicación

de los artículos 21º del Código Tributario, y 23º N°5 de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios. También es importante determinar cuál es la naturaleza del procedimiento en que se persigue una sanción pecuniaria, debido a que si se trata de un asunto penal, el contribuyente está amparado por el artículo 19º N°3 y el artículo 4º del Código Procesal Penal, en cambio, si se trata de una materia civil, se utilizan las reglas del artículo 1698º del Código Civil. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 161º del Código Tributario señala que se trata de un asunto “administrativo-penal”, afecto al *ius puniendi* del Estado que lo obliga a asumir el peso de la prueba por la presunción de inocencia.

Al respecto, el reproche concreto de inaplicabilidad consiste en que se imponen obligaciones al contribuyente para los efectos de exonerarse de responsabilidad, que pueden estimarse atentatorias a las normas generales que rigen el peso de la prueba y a los principios de inocencia y buena fe.

El tribunal decide rechazar el requerimiento porque esta Magistratura no tiene competencia para determinar la naturaleza del procedimiento tributario en que se aplica una sanción pecuniaria, ni la determinación del *onus probandi*, ni para la determinación de los derechos de las personas en la etapa de investigación administrativa, ni tampoco para ponderar si el procedimiento tiene un carácter civil, penal o administrativo, con miras a una aplicación ajustada a derecho del *onus probandi*.

Por otra parte, los Ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica, previenen que el fundamento del rechazo del requerimiento es que “[...] el principio constitucional de inocencia queda incólume en el caso de autos, pues las normas cuya inconstitucionalidad se alega no alteran la premisa de que es el acusador quien debe probar la existencia de un eventual hecho punible, y no el acusado su inocencia.”. En consecuencia, señalan que: “[...] los artículos impugnados no han sido ni pueden ser utilizados para alterar la carga de la prueba en un procedimiento sancionador, donde le corresponde probar la contravención normativa al Servicio de Impuestos Internos.”.

En consecuencia, no existe una alteración a la carga de la prueba, y es respetado totalmente el principio de inocencia, por ende, no hay una infracción al debido proceso por parte del artículo 21º del Código Tributario.

V. CONCLUSIÓN.

El proceso es el medio institucionalizado para la resolución de conflictos de relevancia jurídica, pero éste, según el mandato constitucional del artículo 19º N°3 inciso sexto, reproducido a lo largo de este trabajo, debe cumplir con la característica de desenvolverse a través de un procedimiento racional y justo. En consecuencia, corresponde al legislador establecer cuáles son las garantías que deben existir cuando estamos frente a un debido proceso, dependiendo éstas claramente de la naturaleza del procedimiento en el cual estamos insertos, ya que el hecho de que una regulación procesal civil sea racional y justa, no quiere decir que un procedimiento penal que cumpla con las mismas garantías que el anterior, también sea racional y justo. Así, crear los procedimientos determinados cumpliendo los requisitos constitucionalmente exigidos es una tarea del legislador.

Siguiendo con lo anterior, la Constitución no señala los elementos que debe contener un debido proceso, ya que por ello podría incurrirse en una doble dificultad, tanto por extensión, como por omisión. Como vimos en el desarrollo de nuestro trabajo, la dificultad por extensión se da debido a que es muy difícil señalar en la Constitución cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos. Por su parte, podría darse un conflicto por

omisión, porque puede olvidarse algún elemento que sea valioso para el desarrollo de un procedimiento.

Por todo lo anterior, la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución, consideró que una solución a esto es que quede constancia en actas, a título meramente ejemplar, y sin que ello constituya limitación de ninguna especie, de que son garantías de un racional y justo procedimiento el conocimiento oportuno de la acción, adecuada defensa y producción de las pruebas que correspondiere.

Si bien es cierto, el debido proceso cuenta con una serie de garantías mínimas, nosotros centramos fundamentalmente nuestro estudio en la prueba como un elemento indispensable del procedimiento racional y justo. Para tener un conocimiento acabado de cómo se considera este elemento dentro de un debido proceso, en nuestro trabajo vimos qué ha señalado tanto la Comisión Ortúzar, como la doctrina al respecto. Ambos consideran que el derecho a la prueba es un requisito indispensable dentro del debido proceso, pero que este no es absoluto, ya que su procedencia va a depender de la naturaleza del procedimiento, debido a que puede existir algún caso de regulación donde no haya prueba que rendir. En segundo lugar, la prueba es un derecho relativo, porque su procedencia va a depender de que se cumplan ciertos requisitos adecuados para su rendición, como por ejemplo, que su aportación sea de forma libre y acorde a la ley, que sea pertinente o que sea lícita.

Luego de este exhaustivo análisis del debido proceso, y de la prueba como una de sus garantías mínimas, a lo largo de nuestro trabajo, consideramos que estamos en posición de determinar cuáles han sido los criterios del Tribunal Constitucional para referirse a la prueba como un elemento de un justo y racional procedimiento, tanto en materias penales, como civiles, administrativas, procesales, tributarias y de quiebra.

El primer criterio que podemos obtener, que es mencionado en la mayoría de los fallos tratados en nuestro trabajo, corresponde a la presunción de inocencia. El Tribunal al respecto, señaló en varias de sus sentencias, que éste principio no está resguardado expresamente en la Constitución Política de la República, pero puede ser deducido directamente de del artículo 19º N°3 inciso séptimo relativo a la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, junto con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limiten las garantías no puedan afectar la esencia de las mismas. Se agrega que este derecho es la concreción de la dignidad humana y del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento racional y justo

En materia penal, lo que busca este principio es que una persona sea “tratada como inocente”, lo que implica considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por lo anterior, concordamos con el Tribunal cuando señala dos reglas básicas:

Primero, toda persona debe ser tratada como inocente mientras no se dicte una sentencia de término que diga lo contrario; y segundo, el imputado no debe probar su inocencia, sino que es la parte acusadora quien debe acreditar la existencia del hecho punible y la participación del acusado. Esto es de gran relevancia, ya que nos lleva a concluir que en el caso del derecho penal, no es el imputado quien debe probar su inocencia, sino que la carga de la prueba recae en el órgano acusador, el cual debe dedicarse a desvirtuar ésta presunción.

El tema anterior ha sido objeto de debate dentro del Tribunal respecto al caso de la inaplicabilidad del artículo 277º inciso segundo del Código Procesal Penal. Si bien los Ministros están de acuerdo en que el principio de inocencia produce que sea el órgano que dirige la investigación o la acusación, dependiendo del caso, quien tenga la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad del sujeto, no están contestes en cuáles son las consecuencias que se producen con su aplicación. En principio, la mayoría del Tribunal consideraba que la presunción de inocencia producía que el imputado no tuviera que presentar pruebas, ya que el ente acusador es quien tiene la carga de probar y la persona contra la cual existe una investigación, sólo posee la facultad de defenderse, por lo que no es necesario que esté legitimado para apelar la resolución del Juez de Garantía que excluye las pruebas obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, lo que a juicio de los Ministros beneficiaría completamente al imputado. Actualmente, se considera que este principio no

debe tomarse como un privilegio, sino que como una exigencia mínima de un procedimiento penal racional y justo, por lo que no se justifica que dos sujetos que están en la misma posición como partes, y que puedan ser agraviados con la exclusión de pruebas obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales, por la resolución del Juez de Garantía, sólo una de las partes esté legitimada para interponer un recurso y no la otra. Si bien, el Ministerio Público es quien debe desvirtuar la presunción de inocencia, el imputado también tiene derecho a defenderse, y su actividad probatoria bajo ninguna circunstancia puede ser considerada inútil.

En consecuencia, el Tribunal ha cambiado de directriz, ya que si bien, esta posición comenzó como un voto minoritario, hoy predomina en la opinión de esta Magistratura, con lo cual estamos completamente de acuerdo, ya que el hecho que se señale que la defensa del imputado es innecesaria o inútil porque corresponde al órgano acusador probar la culpabilidad del sujeto, no es otra cosa que subestimar de manera excesiva el rol del imputado dentro del proceso penal, dejando en segundo plano el ejercicio que éste puede realizar respecto de su derecho a la defensa.

En conclusión, el principio de presunción de inocencia no significa que sólo el ente persecutor tenga la posibilidad de presentar pruebas, sino también que exista la posibilidad efectiva de que el imputado ofrezca antecedentes que ayuden a desvirtuar la teoría del Ministerio Público, o que prueben la inocencia

del mismo. No es justo entregar el destino de una persona sólo a la esperanza de que el órgano público investigue y actúe correctamente, tiene que existir un resguardo para el sujeto de realizar activamente su defensa aportando las pruebas que considere necesarias.

Por otra parte, respecto de las materias administrativas, podemos señalar que la presunción de inocencia, también es un principio que rige los procedimientos analizados. Al respecto, vimos en el caso particular del artículo 169º del Código Sanitario, que esta presunción puede verse vulnerada cuando una ley estructura en forma nominal una presunción de culpabilidad, lo cual a juicio del Tribunal, acontece en el caso de este artículo, ya que permite anticipar la ejecución administrativa de una pena de prisión, antes de encontrarse firme dicha sanción, aun cuando los hechos que dan por establecida la infracción y por acreditada la responsabilidad, se encuentran discutidos en sede judicial.

Siguiendo con las materias administrativas, respecto a la inaplicabilidad del artículo 61º de la Ley Orgánica de Municipalidades, se concluye que la suspensión temporal del cargo de Alcalde no es una vulneración al principio de inocencia, ya que no existe una vinculación entre la consecuencia de índole administrativa, con una infracción al principio de inocencia, el cual es un elemento del proceso penal, debido a que ese principio tiene una natural aplicación respecto de esa materia, vendando que al imputado se le trate como culpable mientras ello no se acredite en una sentencia definitiva. Es relevante

esta decisión, debido a que señala que no se vincula la sanción administrativa con la penal, pero hay que recordar, que este mismo Tribunal ha señalado que los principios del procedimiento penal son aplicables a las materias administrativas, aunque con matices, debido a que ambos son expresión *del ius puniendi* estatal. Por lo anterior, el principio del debido proceso, incluyendo en él la presunción de inocencia, debería ser aplicado al caso administrativo, no siendo un fundamento razonable, que el principio de inocencia tiene aplicación sólo en el ámbito penal.

Para terminar con la presunción de inocencia en sede administrativa, nos interesa concluir que en relación a materia de inmigración, debe considerarse que el punto de partida para tratar este tema es que el inmigrante debe gozar de una presunción de inocencia y tener un trato acorde a ella, no siendo un argumento razonable para eliminar esta presunción, la generalización que se hace de los inmigrantes por la existencia de casos de trata de personas, en la cual se ingresa de forma masiva e ilegal al país acreditando el ingreso con contratos falsos. Por lo anterior, el principio de inocencia es la regla general, y su limitación una excepción.

Luego de las conclusiones anteriormente señaladas respecto al principio de inocencia, cabe recalcar que la presunción de inocencia afecta directamente al derecho a probar dentro de un debido proceso, ya que si éste se aplica, no es el afectado quien tiene que probar, aunque pueda igualmente presentar los

medios que estime conveniente, sino que es el acusador quien está obligado a desvirtuar dicha presunción, sin lo cual no se puede considerar culpable al imputado, o acusado, dependiendo del estado del proceso.

Un segundo criterio que podemos obtener como conclusión de nuestro trabajo, es que al igual que la doctrina y que en las Actas de la Comisión Constituyente, el Tribunal Constitucional considera que la prueba no es un derecho absoluto.

Debemos tener en cuenta, que lo que se resguarda dentro de un debido proceso es que exista la facultad efectiva de rendir prueba para una defensa en juicio, lo que incluye tanto la existencia de un término probatorio determinado, como la posibilidad de ofrecer prueba según los medios establecidos en la variedad de procedimientos. Además, se puede incluir dentro de este derecho la valoración de la prueba por parte del Juez que conoce del asunto. Sin perjuicio de todo lo anterior, siempre es importante recordar, que toda esta configuración del derecho estudiado va a depender de la naturaleza del procedimiento en el que estemos insertos, relativizando la prueba como elemento de un racional y justo procedimiento.

Por ello, el derecho a la prueba puede verse limitado en varias circunstancias, sin que eso le quite los caracteres de racionalidad y justicia al procedimiento. Esto ocurre en el caso del artículo 276º del Código Procesal Penal, donde en consecuencia, lo que se tiene es un derecho a presentar

pruebas, pero ello no asegura que todos los antecedentes que uno otorgue vayan a ser influyentes o determinantes al momento en que el Juez dicte el auto de apertura del juicio oral. Así, si la prueba presentada incurre en alguna de las causales de exclusión de este precepto legal comentado, como la inobservancia de garantías fundamentales, o puramente dilatorias, ésta va a ser rechazada por el tribunal.

A su vez, este derecho también puede ser limitado por la existencia de hechos sustanciales y pertinentes que se hayan controvertido, ya que la prueba se subordina a que existan situaciones que deban ser probadas. Así, si no existen hechos que deban probarse, la prueba será impertinente, y es este mismo Tribunal quien ha señalado que el derecho a probar es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma.

Por lo anterior, consideramos, al igual que los Ministros respecto del artículo 416º del Código Procesal Penal, que a primera vista pareciera existir una contradicción entre la prueba como garantía del procedimiento y como derecho eventual, sin embargo esto no es efectivo, por un doble motivo. El primero consiste en que la racionalidad y justicia de un proceso no exigen que en él siempre se produzca prueba. La necesidad de producir prueba, como requisito de una decisión antecedida de un proceso racional y justo, dependerá de las contingencias del caso. Por lo anterior, si existe un asunto en el cual no hay

hechos controvertidos, no se puede decir que se vulnera el debido proceso al no rendir prueba, ya que no existe nada que deba ser acreditado.

El segundo motivo, se refiere a cómo es interpretado el artículo en cuestión. Así, si lo vemos aisladamente, en conformidad a su tenor literal podría entenderse, en primer lugar, que él impide siempre y en todo caso la producción de prueba, pues exige que la Corte de Apelaciones resuelva si ha o no lugar a la formación de la causa con el solo mérito de la querrela, lo que producen un efecto contrario a la Constitución cuando existieren hechos pertinentes y sustanciales que las partes hubieren controvertido y que sirvieran de base para la resolución del desafuero. Y si por otra parte, interpretamos el artículo de forma lógica y sistemática, éste no impedirá la producción de prueba y, por ende, su aplicación no producirá efectos contrarios a la Ley Fundamental.

En consecuencia, vemos que aun cuando el derecho a la prueba es indispensable dentro de un debido proceso, no se trata de un derecho absoluto, ya que éste puede ser limitado transformándolo en un derecho relativo. Lo anterior depende de muchos factores, entre los cuales se encuentran la forma de rendir la prueba, la pertinencia de la misma, la licitud del medio probatorio y la interpretación del precepto que la limita en función del procedimiento en el cuál ésta se inserta, ya que una interpretación literal, puede traer muchas veces un resultado completamente distinto a un análisis lógico sistemático.

Un tercer criterio que obtenemos como conclusión de nuestro estudio es la igualdad de armas dentro del proceso. Si bien es cierto, esta directriz se basa más en la igualdad dentro de un proceso, nos interesa mencionarla debido a que es importante que ambas partes tengan la misma posibilidad de defensa y por ende, la misma factibilidad para presentar pruebas dentro de un procedimiento racional y justo. En consecuencia, el Tribunal asume que salvo que exista una razón que lo justifique, los intervinientes en un proceso deben tener la misma posibilidad de impugnar las resoluciones que los perjudiquen, sobre todo si ellas inciden en un aspecto importante del proceso como la admisibilidad o la exclusión de ciertas pruebas. Así, si no existe la misma posibilidad de impugnar, indirectamente, no existe igualdad de armas en la defensa de las partes dentro de un procedimiento. Así, la igualdad ante la ley en el ejercicio de los derechos viene a ser un punto importante para la limitación de la prueba dentro de un procedimiento racional y justo.

Un cuarto criterio corresponde a la tutela judicial efectiva, es decir, el derecho a acceder a los tribunales y a obtener una respuesta acorde a derecho. Respecto a ello, el Tribunal considera que la tutela judicial es un requisito indispensable para poder ejercer otros derechos, debido a que ésta se concretiza con el derecho a la defensa, el juez natural, el debido proceso y con las demás garantías resguardadas en el artículo 19º N°3 de la Constitución, considerándose un presupuesto necesario para la concurrencia de ellas.

En consecuencia, según los fallos analizados podemos afirmar que el Tribunal ve la tutela judicial efectiva, o el acceso a los tribunales, como un metaderecho que es presupuesto necesario para poder ejercer los demás, dentro del cual cabe la defensa, el juez natural, y el debido proceso con todas sus garantías mínimas según la naturaleza del procedimiento. Así, podemos señalar, que para poder defendernos, debemos previamente poder acceder a los tribunales de justicia para hacer valer nuestras pretensiones y reclamaciones, por ende, cuando el derecho a la tutela judicial efectiva es restringido o limitado, necesariamente se tiene como consecuencia una restricción indirecta al derecho que tiene toda persona a defenderse. En conclusión, al no poder acceder a los tribunales, lógicamente no existe un derecho a una defensa real y efectiva mediante la proposición, recepción y valoración de los medios de prueba presentados para sostener la pretensión, debido a que no hay un órgano imparcial que se haga cargo de la situación.

Sin embargo, si bien es cierto estamos de acuerdo con el hecho de que el acceso a los tribunales es requisito indispensable para que exista un procedimiento racional y justo, debemos mencionar que existe otra postura que tiene gran trascendencia en la doctrina nacional, liderada por Andrés Bordalí, quien no ve la tutela judicial como un metaderecho que incluye al debido proceso, sino que aun cuando estos derechos se encuentren íntimamente relacionados, deben ser considerados de forma separada, ya que es más sensato ver cada inciso del artículo 19º N°3 como un derecho diferente, para

darle alguna utilidad a lo estipulado por el constituyente. En consecuencia, este autor afirma que la parte esencial del derecho a la tutela judicial, es que mediante él se asegura el poder de acceso a los tribunales y a obtener de estos una decisión acorde a derecho. En cambio, el debido proceso garantiza que la actividad de los tribunales, desde que el sujeto interpone su acción, hasta que exista una solución, sea desarrollada de forma racional y justa. Así, ambos derechos se relacionan pero tiene distintos alcances.

Por otra parte, nos interesa referirnos dentro de nuestras conclusiones al caso de “solve et repete”, es decir, pago antes de actuar. Al respecto, al igual que los Magistrados, consideramos que el objeto reclamado es la multa, y el requisito de admisibilidad de la acción para impugnar la sanción es el pago completo de la misma. Esto trae como consecuencia, que el acto administrativo sea inimpugnable efectivamente, debido a que aun cuando se haya reclamado en su contra, la sanción produce todos sus efectos. Por lo anterior, se genera una tutela judicial tardía que hace ilusorio el derecho a la defensa, ya que al no poder acceder a tribunales, no se puede lograr una real defensa de la pretensión deducida. Así, el Tribunal es del pensamiento de que si bien es cierto, la consignación de la totalidad de la multa como requisito de admisibilidad para reclamar acerca de la misma, tiene un propósito lícito, con su aplicación no se cumple lo deseado por el legislador, ya que no desincentiva una litigación infundada o puramente dilatoria. Por lo anterior, no existe una razón que justifique la vulneración al metaderecho fundamental de tutela

judicial efectiva, incluyendo en él el derecho a la defensa, ya que el propósito que se busca no se cumple en los casos aludidos.

Un último criterio que nos interesa destacar en nuestra conclusión, es que el derecho a la prueba y su funcionamiento en la práctica, depende de la naturaleza del procedimiento en que estemos insertos. A lo largo de nuestro trabajo tratamos variados procedimientos, como el penal, el administrativo, el exequátur y el desafuero. Al respecto, podemos señalar que tanto la presentación de la prueba, como su recepción y valoración son distintas en cada uno de ellos.

Siguiendo con lo anterior, cuando vimos los fallos del Tribunal en relación al procedimiento administrativo, pudimos comprobar que el derecho a la prueba en sede civil es completamente distinto a cómo funciona en el ámbito administrativo. Frente a ello, la Magistratura en análisis afirma que en el procedimiento civil ordinario, una vez terminado el período de discusión, es el tribunal quien debe fijar los hechos sustanciales y pertinentes que deben ser probados. En cambio, en el procedimiento administrativo sancionador, el cual se considera similar al proceso penal, el objeto de la prueba se constituye por los hechos enunciados por las partes tanto en la acusación como en la defensa. Así, aun cuando el derecho a la prueba funcione de manera diversa en ambos procedimientos, se cumplen con los requisitos de racionalidad y justicia que exige la Constitución.

En relación al procedimiento del desafuero, tanto la doctrina como la jurisprudencia han debatido respecto a la naturaleza procesal del mismo. Algunos creen que se trataría de un incidente de un juicio, de un procedimiento especial, o de un antejuicio que verifica la existencia de una condición de procesabilidad. Lo único que es unánime al respecto, es que dicho proceso culmina mediante una sentencia con efectos permanentes. Hay que destacar, que para poder querellarse contra un diputado o senador, es necesario el procedimiento del desafuero, por ende existen dos fases: el desafuero mismo y el juicio criminal.

Si bien, el procedimiento de desafuero respecto a delitos de acción privada no posee una reglamentación procesal expresa, como si sucede con los delitos de acción pública, no se puede concluir que exista una infracción al debido proceso. Lo anterior, se afirma debido a que el artículo que regula este caso, específicamente el 416^o inciso tercero del Código Procesal Penal, debe ser interpretado en armonía a la Constitución. Si bien es cierto, existe un vacío legal respecto al procedimiento, este puede ser integrado con otros elementos del ordenamiento jurídico, otorgando una interpretación acorde a la Carta Fundamental.

Siguiendo con lo anterior, al igual que los Ministros concluimos que el derecho de las partes a rendir prueba no es absoluto, sino que está subordinado a la verificación, por parte del Tribunal de la causa, de la existencia

de hechos sustanciales y pertinentes que se hayan controvertido. Así, es posible rendir pruebas en el procedimiento de desafuero de acciones privadas, cuando sea procedente.

En tercer lugar, en relación al exequátur, consideramos que se trata de un procedimiento distinto de los anteriores, ya que tiene por objeto el cumplimiento de sentencias extranjeras en Chile. Por lo anterior, la posibilidad de la apertura de un término probatorio no se otorga para que las partes puedan probar los hechos de la causa, los cuales ya se encuentran acreditados según el procedimiento de la ley extranjera, sino que se trata de un análisis del cumplimiento de los elementos formales del fallo que quiere ejecutarse en Chile, correspondiendo a un análisis superficial y no de fondo.

Por todo lo anterior, podemos finalmente concluir, que el derecho a la prueba es una garantía mínima del debido proceso, la cual adquiere gran relevancia dentro de la mayoría de los procedimientos regulados en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, aun cuando tenga un carácter indispensable, no se trata de un derecho absoluto, por lo que puede ser limitado cuando concurren ciertas circunstancias reguladas por el legislador, quien es el encargado de la construcción de un procedimiento racional y justo. Respecto de lo anterior, debemos señalar que consideramos que en los procedimientos analizados, el legislador si ha cumplido fielmente con su mandato, produciéndose conflictos de constitucionalidad debido a que los casos concretos contienen situaciones no

previstas por el encargado de la confección del ordenamiento jurídico, por lo que no correspondería hacer un reproche o una crítica a la función legislativa, al menos en lo que respecta a este trabajo.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. Libros y revistas.

- A.** ALEXY, ROBERT. 1988. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Revista DOXA (5).
- B.** BENDAÑA, DOMINGO. 1997. Derecho Procesal: Juicio Ordinario y Recursos Procesales. 4ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica.
- C.** BENDAÑA, SANTIAGO. 1999. Derecho Internacional Público. Chile, Editorial Cono Sur. 6ª edición.
- D.** BORDALI, ANDRÉS. 2011. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. Revista Chilena de Derecho. Vol 38 (2).
- E.** CALAMANDREI, PIERO. 1973. Instituciones de derecho procesal civil. Traducción de la segunda edición italiana por Santiago Sentis Melendo Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América S.A. V1.
- F.** CAPPELLETI, MAURO. 1974. Proceso, ideología y sociedad. Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América.
- G.** CARBONELL, MIGUEL. 2012. Para comprender los derechos. Breve historia de sus momentos clave. Lima, Palestra Editores.
- H.** CARMONA. CARLOS. 2011. La responsabilidad del Estado juez. Chile.

- I.** CARMONA, C. y NAVARRO, E. 2011. Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011). Santiago, Tribunal Constitucional. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 45 (año 2001).
- J.** CARNELUTTI, FRANCISCO. 1959-60. Instituciones del proceso civil. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América S.A. V1. (Ciencia del proceso; 36, 37, 38).
- K.** CARNELUTTI, FRANCISCO. 1959. Cómo se hace un proceso. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires Ediciones Jurídicas Europa-América S.A.
- L.** CARNELUTTI, FRANCESCO. 1979. Cómo se hace un proceso. Chile, Valparaíso, EDEVAL.
- M.** CARNELUTTI, FRANCESCO. 1982. La prueba civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- N.** CAROCCA PEREZ, ALEX. 1998. Una primera Aproximación al Tema de la Prueba Ilícita en Chile. Revista Ius et Praxis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca. Talca, Chile.
- O.** CASARINO, MARIO. 2007. Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil). 6ª Edición. Tomo IV. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. .
- P.** CASTRO, PIETRO. Y FERRANDIZ, LEONARDO. 1989. Derecho procesal civil. 5ª Edición. Madrid, Tecnos.

- Q.** CHIOVENDA; GIUSEPPE. 1954. Instituciones de derecho procesal civil. Traducción del italiano por E.Gómez Orbaneja. Madrid, Editorial revista de derecho privado Madrid. V1.
- R.** CHIOVENDA, GIUSEPPE. 1954. Instituciones del derecho procesal civil. Madrid, Editorial Revista de derecho privado Madrid. V.3.
- S.** COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 11p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006)).
- T.** CORDERO, EDUARDO. 2012. El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal. Revista de derecho. Chile. Vol XXV (2).
- U.** COUTURE, EDUARDO. 1989. Estudios de derecho procesal civil. Tomo I, La constitución y el proceso civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- V.** COUTURE, Eduardo J. 1997. Fundamentos del derecho procesal civil. 3ª edición. Buenos Aires, Editorial Depalma.
- W.** DE LA OLVA, ANDRÉS. 1996. Derecho Procesal Civil. Vol I. 4ª Edición. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- X.** DE PÁRAMO, J.R. y ANSUÁTEGUI ROIG, F.J. 1998. Los derechos en la revolución inglesa, en AA.VV. Historia de los derechos fundamentales. Madrid: Universidad Carlos III, Editorial Dykinson.
- Y.** DEVIS ECHANDÍA, H. 1981. Teoría General de la Prueba Judicial. 5ª Edición, Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editor Víctor P. de Zavalía.

- Z.** DORADO PORRAS, JAVIER. 1992. La lucha por la Constitución. Las teorías del Fundamental Law en la Inglaterra del siglo XVII. Madrid: CEPC.
- AA.** ECHEVERRÍA DONOSO, ISABEL. 2010. Los Derechos Fundamentales y la Prueba Ilícita, con Especial Referencia a la Prueba Ilícita Aportada por el Querellante Particular y por la Defensa. Santiago, Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago.
- BB.** FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. 1999. El derecho a la jurisdicción y las garantías del debido proceso en el Ordenamiento Constitucional Español. Revista Ius et Praxis (Nº5).
- CC.** FERRAJOLI, LUIGI. 2004. Derechos y garantías. La ley del más débil. Cuarta Edición. España, Madrid, Trotta.
- DD.** FUCHS, ANDRÉS. 2012. Iniciativa probatoria del juez: Una decisión ideológica. Santiago, Chile. Revista Derecho Procesal Nº22.
- EE.** GARCÍA, ANA MARÍA. 2010. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales según la nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional. Revista Chilena de Derecho público 72.
- FF.** GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ. T. Año. Curso de derecho administrativo II. Argentina, Editorial Thomson civitas. 1ª edición.
- GG.** GARCÍA MANRÍQUEZ, RICARDO. 2001. Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores, Historia de los derechos

fundamentales, Tomo II. España, Madrid, Dykinson Universidad Carlos III. V.3.

HH. HUNEEUS, JORGE. 1891. La Constitución ante el Congreso. Segunda Edición. Santiago, Imprenta Cervantes.

II. LLANOS, HUGO. 2005. Teoría y práctica del derecho internacional público: introducción y fuentes. Chile, Editorial jurídica. 3ª edición. Tomo I.

JJ. LÓPEZ, JULIÁN, y HORVITZ, MARÍA INÉS. 2002. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica.

KK. LÜBERT, VALERIA. 2001. El derecho a no ser juzgado por comisiones especiales: análisis crítico de jurisprudencia. Revista de Estudios de Justicia (15). 93p.

LL. MATHEUS, CARLOS. 2002. Sobre la Función y Objeto de la Prueba. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Perú. N°55.

MM. MATORANA MIQUELES, CRISTIÁN. 2012. Disposiciones comunes a todo procedimiento. Facultad de Derecho Universidad de Chile. 4p.

NN. MATORANA, CRISTIAN. 2012. Introducción al Derecho Procesal, La Jurisdicción y la Competencia. Facultad de Derecho Universidad de Chile.

OO. MATORANA, CRISTIAN. 2012. Aspectos generales de la prueba. Facultad de Derecho Universidad de Chile.

- PP.** MARSHALL, GEOFFREY. 1977. Doe process iii. England, en J. Roland PENNOCK y John W c'HAPMAN, editors.
- QQ.** MINVIELLE, BERNARDETTE. 1987. La prueba ilícita en el Derecho Procesal Penal. Argentina, Editorial Córdoba.
- RR.** MIRANDA, MANUEL. 1997. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Editorial Bosch.
- SS.** MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL. 1999. El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal. Barcelona, España, Editorial José María Bosch.
- TT.** MONTERO, JUAN. 1996. La prueba en el proceso civil. Santiago, Editorial Civitas.
- UU.** MONTERO AROCA, JUAN. 2002. La Prueba en el Proceso Civil. Tercera Edición. Madrid, España, Editorial Civitas.
- VV.** MORELLO, AUGUSTO. 1998. Constitución y Proceso, la nueva edad de las garantías constitucionales. Buenos Aires, Argentina, Editora Platense, Abeledo-Perrot.
- WW.** MORÓN, MANUEL. 1993. Derecho Procesal Civil. Madrid, Editorial Pons.
- XX.** MUCIÑO, IZQUIERDO. 2001. Garantías Individuales. México, Editorial Oxford.
- YY.** NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE. 2001. El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: ARANCIBIA, J.,

MARTÍNEZ, J.I., ROMERO, A. Litigación Pública. Santiago, AbeledoPerrot Legal Publishing Chile.

ZZ. NOGUEIRA, HUMBERTO. (año de publicación). Consideraciones sobre la acusación constitucional en la carta fundamental vigente. En: CONGRESO NACIONAL. Libro homenaje al profesor Alejandro Silva Bascuñán. Santiago de Chile, Editorial Jurídica.

AAA. NUVOLONE, PIETRO. 1966. La Prove Vietat en el Proceso Penal Enei Paesi di Diritto Latino. Revista Diritto Processuale, Italia, N°3.

BBB. PAILLAS, ENRIQUE. 1997. Estudios de Derecho Probatorio. Santiago, Chile, Editorial Jurídica.

CCC. PELLEGRINI, GRINOVER. Pruebas ilícitas en el derecho penal. Editorial Abeledo-Perrot. (FALTA)

DDD. PEÑA, MARISOL. 2012. El derecho al debido proceso legal en la jurisprudencia. En: ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Derechos fundamentales: libro homenaje al profesor Francisco Cumplido Cereceda. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

EEE. PICÓ I JUNOY, JOAN. 1996. El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil. Barcelona, España, Ediciones José María Bosch.

FFF. RAMIREZ, MARIO. 2005. Derecho Internacional Privado. 1ª edición. Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis.

GGG. RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. 1997. Enjuiciamiento Civil. Vol I. Barcelona, Editor J.M. Bosch.

- HHH.** RODRIGUEZ, VICTOR. (...) El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos.
- III.** SCHONKE, ALFONSO. 1950. Derecho procesal civil. Editorial Bosch.
- JJJ.** SENTIS MELENDO, SANTIAGO. 1979. La Prueba. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América.
- KKK.** SERRA DOMINGUEZ, MANUEL. 1969. Estudios de Derecho Procesal. Barcelona.
- LLL.** SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. 2002. Tratado de derecho constitucional. 2ª edición. Chile, Editorial Jurídica. Tomo VIII.
- MMM.** SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. 2006. Tratado de derecho constitucional. 2ª edición. Chile, Editorial Jurídica. Tomo XI.
- NNN.** SUAY RINCÓN, JOSÉ. 1989. Sanciones administrativas. Bolonia, Real Colegio de España.
- OOO.** TARUFFO, MICHELLE. 2002. La prueba de los hechos. Madrid, Editorial Trotta.
- PPP.** TAVOLARI, RAÚL. 2007. Bases y Criterio para el nuevo Proceso Civil chileno. En: Proceso Civil: Hacia una nueva justicia civil, de la Oliva Santos, Andrés y Palomo Vélez, Diego, coordinadores. Santiago, Chile, Editorial Jurídica.
- QQQ.** WACH, ADOLF. 1879. Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil alemana. Leipzig y Kieritzsch. Traducción de Ernesto Krotoschin.

RRR. ZAPATA, PATRICIO. 2008. Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno. Santiago de Chile, Editorial Jurídica.

SSS. ZÚÑIGA, RODRIGO. 2001. La Prueba Ilícita Penal. Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

2. Tesis.

A. CASTILLO, CRISTIAN. 2013. La prueba ilícita en el procedimiento de tutela laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesora guía: Gabriela Salgado.

B. ESPARZA, IÑAQUI. 1995. El Principio del Debido Proceso”. Tesis doctoral. Barcelona, Universidad Jaume I de Castellón.

C. LARRAGAÑA, PAULA y URQUIETA, YEZID. 2001. El Derecho al debido proceso en el derecho internacional. Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

D. TORO J. MARÍA FERNANDA. 2008. *El Debido Proceso: un estudio comparativo de la doctrina procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Memoria de prueba para optar al grado de de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho Universidad de Chile.

E. ZUÑIGA, RODRIGO. 2001. La prueba ilícita penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Cristian Maturana.

3. **Material electrónico.**

A. ENCICLOPEDIA VIRTUAL WIKIPEDIA . Principios generales del derecho. [En línea]. Chile, <http://es.wikipedia.org/wiki/Principios_generales_del_Derecho>.

[consulta: 05 septiembre 2013].

B. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 2013. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). [En línea]. Washington D.C, <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>.

[consulta: 09 de agosto de 2013]

4. **Normas.**

A. Constituciones chilenas.

a. CHILE. 1812. Reglamento de 1812

b. CHILE. 1818. Constitución Política de la República de 1818.

c. CHILE. 1822. Constitución Política de la República de 1822.

d. CHILE. 1823. Constitución Política de la República de 1823.

- e. CHILE. 1828. Constitución Política de la República de 1828.
- f. CHILE. 1925. Constitución Política de la República de 1925.
- g. CHILE. 2005. Constitución Política de la República de 1980: Decreto 100. Última versión, promulgación 17 de septiembre de 2005, publicación 22 de septiembre de 2005.

B. Constituciones extranjeras.

- a. ESPAÑA. 1978. Constitución.

C. Leyes chilenas.

- a. Código Civil.
- b. Código Procesal Penal
- c. Código Orgánico de Tribunales.
- d. Código de Procedimiento Civil
- e. Código de Procedimiento civil de 1902
- f. Ley N°18.120
- g. Ley N°18.314
- h. Ley N°19.733
- i. Ley N°19.880
- j. Ley N°20.000
- k. Ley N°20.477

D. Cuerpos normativos extranjeros.

- a. Carta Magna de 1215.
- b. Enmiendas V y XIV

5. Jurisprudencia nacional.

A. Tribunal Constitucional.

- a. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 91 del 18 de enero de 1990
- b. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 244 del 26 de agosto de 1996.
- c. Sentencia del Tribunal Constitucional. Rol 481 del 4 de julio de 2006.
- d. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 480 del 27 de julio de 2006.
- e. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 600 del 04 de octubre de 2006.
- f. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 546 del 17 de noviembre de 2006.
- g. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 606 del 20 de marzo de 2007.
- h. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 576 del 24 de abril de 2007.
- i. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 558 del 05 de junio de 2007.
- j. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 728 del 03 de julio de 2007.
- k. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 739 del 21 de agosto de 2007.
- l. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 792 del 03 de enero de 2008.
- m. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 821 del 01 de abril de 2008.
- n. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 993 del 13 de mayo de 2008.
- o. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 815 del 19 de agosto de 2008.

- p. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1213 del 16 de septiembre de 2008.
- q. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1152 del 23 de diciembre de 2008.
- r. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1239 del 22 de enero de 2009.
- s. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1200 del 10 de marzo de 2009.
- t. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1252 de 28 de abril de 2009
- u. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1247 de 14 de julio de 2009.
- v. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1337 del 20 de agosto de 2009.
- w. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1288 del 25 de agosto de 2009.
- x. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1356 del 27 de agosto de 2009.
- y. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1314 del 24 de septiembre de 2009.
- z. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1380 del 03 de noviembre de 2009.
- aa. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1535 del 28 de enero de 2010.
- bb. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1341 del 15 de abril de 2010.
- cc. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1368 del 18 de mayo de 2010.
- dd. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1404 del 18 de mayo de 2010.
- ee. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1443 del 26 de agosto de 2010.
- ff. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 783 del 26 de agosto de 2010

- gg. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1448 del 07 de septiembre del 2010.
- hh. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1502 del 9 de septiembre de 2010.
- ii. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1414 del 14 de septiembre de 2010.
- jj. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1484 del 05 de octubre de 2010.
- kk. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1518 de 21 de octubre de 2010.
- ll. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1486 del 02 de noviembre de 2010.
- mm. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1638 del 13 de enero de 2011.
- nn. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1557 del 14 de abril de 2011.
- oo. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1838 de 7 de julio de 2011.
- pp. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1994 del 26 de abril de 2012.
- qq. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 1066 del 5 de julio de 2012.
- rr. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2041 del 11 de diciembre de 2012
- ss. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2225 del 8 de enero de 2013.
- tt. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2388 del 23 de Enero de 2013.
- uu. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2166 del 24 de enero de 2013
- vv. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2292 del 24 de enero de 2013.

- ww. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2330 del 29 de enero de 2013.
- xx. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2259 del 02 de mayo de 2013
- yy. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2273 del 4 de julio de 2013.
- zz. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2143 del 10 de octubre de 2013.
- aaa. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2423 del 30 de diciembre de 2013.
- bbb. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2510 del 07 de enero de 2014.
- ccc. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2354 del 9 de enero de 2014.
- ddd. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2323 de 9 de enero de 2014.
- eee. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2676 del 17 de julio de 2014.
- fff. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2615 del 30 de octubre de 2014.
- ggg. Sentencia Tribunal Constitucional. Rol 2628 del 30 de diciembre de 2014.

B. Corte Suprema.

- a. Sentencia Corte Suprema dictada el 5 de diciembre de 2001

6. Jurisprudencia extranjera.

- a. Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Genie Lacayo. Sentencia 29 de enero de 1997, párrafo 74

7. Actas de la Comisión Constituyente.

- a. Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 100^a, celebrada el 30 de diciembre de 1974. V.3.
- b. Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 101^a, celebrada 9 de enero de 1975. V.3.
- c. Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 103^a, celebrada el 16 de enero de 1975. V.3.
- d. Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 367^a, celebrada en martes 9 de mayo de 1978. V.10.
- e. Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 371^a, celebrada en martes 16 de mayo de 1978. V.10.