



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**EL DERECHO A LA DEFENSA DEBIDA A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES
INTERNACIONALES EN SU RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL**

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

LUCAS MARTÍN BERNAL LATAPIATT
PROFESOR GUÍA: DR. CLAUDIO NASH ROJAS

Santiago de Chile

2023

DEDICATORIA

A mi increíble madre y a mi maravillosa abuela por su apoyo y amor incondicional.

A mi padre por mostrarnos el mundo del conocimiento y la aventura.

A mis hermanos quienes siempre me han protegido y a quienes admiro.

A mi familia por siempre aconsejarme y apoyarme.

Y a mis amigas y amigos quienes endulzan la vida con su compañía.

AGRADECIMIENTOS

Por medio de estas breves palabras, en primer lugar, quiero agradecer a mi familia, en particular a mi madre María Antonieta y a mi abuela Antonia, quienes me han apoyado incondicionalmente. A mis hermanos Juan Pablo y Cristóbal, por aconsejarme y escucharme. Y a mi padre Claudio, cuyas enseñanzas me han permitido seguir por este camino.

En segundo lugar, quiero agradecer a mis amigas y amigos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, hermosas e increíbles personas, quienes me han brindado un cariño y una amistad sincera, cuyo apoyo ha sido fundamental en este proceso.

Agradecer también al profesor guía de esta memoria de prueba, el doctor Claudio Nash Rojas, por su paciencia, por su buena disposición, por sus correcciones, por sus consejos y por su admirable labor en la defensa de los derechos humanos.

Agradecer además al profesor Matías Insunza Tagle, por su vocación como docente de derecho procesal y por sus enseñanzas en torno a la ética de nuestra profesión; las cuales sirven de base para esta investigación.

Finalmente, agradecer a cada una de las personas que han contribuido en mi desarrollo personal, académico y profesional.

Muchas gracias.

ÍNDICE

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTOS	2
ÍNDICE	3
ABREVIATURAS	4
RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO DEL DERECHO A LA DEFENSA DEBIDA	9
1. La garantía del debido proceso:	9
1.1. El proceso como forma de solución de conflictos	9
1.2. Concepto y alcances de la garantía del debido proceso	13
2. El derecho a la defensa debida	15
CAPÍTULO II. EXPERIENCIAS CONSTITUCIONALES NACIONALES	28
1. Constitución Política de la República de Chile de 1980	28
2. Propuesta de la Convención Constitucional para una nueva Constitución Política de la República de Chile 2022	37
3. Anteproyecto de la Comisión Constitucional de propuesta de nueva Constitución Política de la República de Chile 2023	44
CAPÍTULO III. EXPERIENCIAS CONSTITUCIONALES COMPARADAS	53
1. Constitución Nacional de la Nación Argentina:	53
2. Constitución Política de Colombia:	57
3. Constitución Española	59
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	61
5. Constitución de la República de Paraguay	65
6. Constitución Política del Perú	68
CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEBIDA	72
CONCLUSIONES	77
BIBLIOGRAFÍA	82
DOCTRINA	82
JURISPRUDENCIA	84
FUENTES NORMATIVAS	85
INFORMES Y DOCUMENTOS DE INSTITUCIONES	87

ABREVIATURAS

Constitución Política de la República	CPR
Convención Americana de Derechos Humanos	CADH
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Corte IDH
Derechos Humanos	DDHH
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDCP

RESUMEN

En la presente memoria se ofrece un examen sobre el concepto y los alcances del derecho a la defensa debida, la que a su vez se inserta como parte integrante del debido proceso, con el propósito de ofrecer una propuesta de constitucionalización de este derecho en el marco de las discusiones constitucionales que se vienen desarrollando en Chile desde el año 2019. Para la consecución de este fin, se realizará un desarrollo conceptual del derecho a partir de distintas fuentes tanto normativas, así como dogmáticas y jurisprudenciales.

Para ello, la memoria se estructura en cuatro capítulos. En el primer capítulo, se analiza qué es el proceso, qué comprende el debido proceso y en qué consta el derecho a la defensa debida. En el segundo capítulo, se ofrece un análisis del desarrollo que ha tenido en Chile la constitucionalización del derecho a la defensa debida. En el tercer capítulo, se expone el desarrollo constitucional que ha tenido este derecho en la experiencia comparada. Y finalmente, en el cuarto capítulo, se realiza una propuesta de constitucionalización del derecho a la defensa debida.

INTRODUCCIÓN

En Chile, desde el año 2019 se ha desarrollado un proceso de cambios sociales y políticos que han golpeado con fuerza los cimientos institucionales del país. De esa manera, por primera vez en nuestra historia constitucional, se ha establecido un proceso democrático de revisión y discusión de la Constitución Política del Estado. Indistintamente de cuál haya sido la fórmula (ya sea la Convención Constitucional o la Comisión Constitucional) o si se aprueban o rechazan las propuestas de una nueva Constitución, el espíritu del proceso es uno solo: elaborar una carta magna que nos represente a todos y a todas, cuyo contenido se encuentre inspirado en los principios democráticos y en los derechos humanos.

A partir de lo anterior, surge la posibilidad de revisar ciertas garantías constitucionales de gran relevancia para la protección de los derechos de las personas en el ámbito procesal. Justamente ese es el caso del derecho a la defensa debida, el cual se erige como uno de los grandes pilares del proceso judicial; de esa manera, defensa debida y debido proceso se encuentran íntimamente relacionados. A pesar de lo anterior, no existe consenso ni en la dogmática ni en la jurisprudencia acerca del contenido de estas garantías; por el contrario, en función de esta indeterminación, la garantía del debido proceso ha sufrido un proceso de hipertrofia, es decir, se aplica indiscriminadamente a diversas situaciones jurídicas, tanto públicas como privadas. En ese sentido, el derecho a la defensa debida sufre de la misma condición, pues, si bien se menciona en la mayoría de los textos constitucionales en estudio, su consagración es más bien escueta y carente de contenido. Dicha situación es particularmente grave, pues se afecta de manera directa la característica de garantía de los derechos mencionados, cuya aplicación como mecanismo de protección frente a arbitrariedades e ilegalidades perpetradas por los órganos jurisdiccionales sería defectuoso, lo que constituye la vulneración de otras garantías fundamentales y de los DDHH de las personas.

Por esta razón es que se hace necesario un estudio más acabado del derecho a la defensa debida, cuyo estándar de desarrollo se enmarca dentro de la concepción unitaria y minimalista del debido proceso judicial. En ese sentido, el autor parte por la base de que el derecho a la defensa debida forma parte del debido proceso, por lo que su aplicación queda restringida al

ámbito de la jurisdicción. Para ello, es fundamental identificar cuál es la norma constitucional vigente, tanto a nivel nacional como comparado y de esa forma identificar el estado actual del derecho; es decir, un análisis de *lege lata*. Una vez identificada la situación normativa vigente, se realizará una propuesta de *lege ferenda*, es decir, la propuesta de constitucionalización del derecho en estudio se realizará a partir del razonamiento del autor y de la revisión crítica de la normativa vigente. Además, para dotar de contenido al derecho de la defensa debida, es de vital relevancia los tratados de derechos humanos firmados y ratificados por Chile, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las declaraciones de principios y los documentos internacionales, entre otras. De esa manera, las fuentes internacionales están pensadas para comprender el desarrollo de los derechos que integran a la defensa debida y de esa manera comprender sus alcances.

Entonces, la relevancia de esta investigación para la discusión constitucional radica en la posibilidad de ofrecer un desarrollo más delimitado y preciso del derecho a la defensa, con el objeto de que este derecho, como “garantía paraguas” del debido proceso, logre tener plena efectividad frente a las vulneraciones cometidas eventualmente por el órgano que ejerce jurisdicción. De lo contrario, cualquier posibilidad real de protección se diluye en la indeterminación de este derecho.

De esa manera, el objetivo general de la presente memoria es determinar cómo se debe constitucionalizar el derecho a la defensa debida. Para cumplir con dicho objetivo, se establece como objetivos específicos los siguientes:

1. Estudiar, analizar y determinar la garantía del debido proceso.
2. Estudiar, analizar y determinar el derecho a la defensa debida.
3. Estudiar y analizar historia y normas de la Constitución vigente en relación con las garantías en estudio.
4. Estudiar y analizar normas de la propuesta constitucional 2022.
5. Estudiar y analizar normas del anteproyecto constitucional 2023.
6. Estudiar y analizar experiencias comparadas.
7. Estudiar y analizar normas internacionales sobre la materia.

Para lograr los objetivos anteriormente planteados, se utilizará el método de estudio analítico jurídico, con rasgos del método histórico jurídico, dogmático jurídico y jurídico comparativo; para finalizar con una propuesta analítica del derecho a la defensa debida. En particular, el método de estudio analítico jurídico se utilizará para el análisis de las distintas normas jurídicas, tanto nacionales e internacionales, así como normativa comparada. También se utilizará el método histórico para revisar la historia del debido proceso y el derecho de la defensa debida en Chile, con especial énfasis respecto de las actas constitucionales de la Comisión Ortúzar. Por otro lado, se utilizará el método dogmático jurídico para realizar un análisis de las normas jurídicas y de las fuentes del derecho basado en la concepción unitaria y minimalista del debido proceso judicial. A su vez, se realizará un análisis jurídico comparativo, por cuanto se analizarán variadas normas constitucionales procedentes de países de América y de Europa. Por último, se finalizará con una propuesta analítica del derecho a la defensa debida, por cuanto se procura abordar la problemática planteada en el objetivo general en función del análisis crítico de los recursos normativos previamente mencionados.

CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO DEL DERECHO A LA DEFENSA DEBIDA

1. La garantía del debido proceso:

1.1. El proceso como forma de solución de conflictos

Para lograr identificar plenamente las características y los alcances del derecho a la defensa debida, es de vital relevancia comprender el contexto en el cual se inserta. En razón de ello, es menester analizar el proceso judicial, cuyo origen es uno de los pilares fundamentales de nuestra profesión: el conflicto.

El conflicto es definido como un “choque de intereses, valores, acciones o direcciones”¹, el cual se encuentra íntimamente ligado a las relaciones sociales, por lo que este no puede existir sin una persona o un conjunto de personas que se relacionan entre sí. En ese sentido, “cualquiera sea la forma que asuman y el ámbito en que se desarrollen, los conflictos son inherentes a la naturaleza humana y forman parte de la convivencia social”². Es por ello que el conflicto tiene una dimensión individual, en el que intervienen elementos afectivos tales como conductas, estereotipos o actitudes; y una dimensión estructural, esto es, elementos instrumentales o estratégicos que determinan el conflicto tales como el poder³.

En función de lo anterior, los conflictos pueden ser intrapersonales o de carácter interno e interpersonales o de carácter externo. El primero concurre cuando el conflicto se da a nivel de fuero interno del sujeto; por ejemplo, la decisión que versa sobre la vestimenta en un día determinado. El segundo en cambio, se puede originar entre individuos, entre grupos de individuos, entre organizaciones sociales o incluso entre naciones. A su vez, estos últimos pueden no tener relevancia jurídica, esto es, si los intereses en conflicto no implican una violación del Derecho y por ende no es regulado jurídicamente; o pueden tener relevancia

¹ De Bono, Edward (1994), citado en Vargas Pavez, Macarena, y Fuentes Maureira, Claudio. (2019) Introducción al Derecho Procesal: Nuevas aproximaciones. 2ª edición. Santiago, Chile: Der Ediciones. ISBN 9789569959172. Pág. 12.

² Vargas Pavez, Macarena, y Fuentes Maureira, Claudio. (2019) Introducción al Derecho Procesal: Nuevas aproximaciones. 2ª edición. Santiago, Chile: Der Ediciones. ISBN 9789569959172. Pág. 12.

³ Ibidem. Pág. 13.

jurídica, es decir, son conflictos de carácter interpersonal susceptibles de ser regulados por el ordenamiento jurídico⁴. Entonces son estos últimos, los denominados conflictos externos de relevancia jurídica, los que le interesa al Derecho regular; teniendo como consecuencia el origen del litigio, entendiendo por éste como aquel conflicto jurídicamente trascendente que se desenvuelve en el marco de un proceso⁵.

Siguiendo con este razonamiento, para poder resolver un determinado conflicto jurídicamente relevante, se puede optar por distintas vías de solución. De esa manera, existen tres grandes vías o mecanismos: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición.

- a. En la **autotutela**, son las partes quienes directamente resuelven el conflicto a través de mecanismos de fuerza o de imposición, sin intervención de un tercero. A modo general, el uso de este medio de solución se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, existen ciertas excepciones tales como la guerra defensiva en el Derecho Internacional, el derecho legal de retención en el Derecho Civil, la institución de la huelga en el Derecho Laboral o el paradigmático ejemplo de la legítima defensa en el Derecho Penal.

Al respecto, el doctor en derecho Hugo Ítalo Morales sostiene que:

Bajo esta denominación se incluye a los métodos mediante los cuales, el sujeto afectado decide resolver por sí mismo y sin la intervención de nadie el problema que se le presenta con un tercero. Luego entonces la reacción unilateral del individuo en defensa de sus intereses, constituye una forma de autotutela; con posterioridad el Estado interviene para evitar esta forma primitiva de defensa, que en muchos casos no se apoya en la ley ni en la justicia sino en las posibilidades de imponerse al contrincante por mayor fuerza o inteligencia. No obstante lo remoto de sus antecedentes y la superación a

⁴ Ibidem. Pág. 15.

⁵ Ibidem. Pág. 16.

través de otras formas, todos los países con régimen de derecho, tienen que recurrir excepcionalmente a este sistema⁶.

Para complementar lo anterior, el catedrático Jordi Nieva sostiene que es “ese recurso a medios violentos, entre los que, desde luego, se incluye el móvil de la venganza, que es una forma de autotutela propia y exclusiva del ser humano, y que no es más que una absurda desviación patológica del instinto de supervivencia originario (...)”⁷.

- b. En la **autocomposición**, también son las partes las que de manera directa resuelven un conflicto, sin embargo, la diferencia radica en que la solución no se impone mediante la fuerza, sino más bien, existe un acuerdo de voluntades para autocomponer o resolver el conflicto. A su vez, puede existir opcionalmente la intervención de un tercero, el que puede ser un juez, un árbitro o un mediador y que además, pueden suceder de manera paralela a un proceso judicial, dentro de un proceso judicial o fuera de un proceso judicial.

Al respecto, “bajo esta denominación se incluyen todas las conductas mediante las cuales, los interesados buscan sus propias soluciones, logrando un avance más humanizado en el resultado de los problemas que enfrentan. Las diferencias pueden concluir de manera unilateral y bilateral; en otro orden de ideas el resultado surge por decisión de una parte o mediante el acuerdo de ambos”⁸. A su vez, este mecanismo “implica la intervención de las partes interesadas en conflicto, tratando de alcanzar una solución consensuada. Pueden hacerlo de forma directa o a través de un tercero inter partes. Se trata de tutela más allá del proceso”⁹.

⁶ Morales, Hugo Ítalo. (2016). La Conciliación Laboral. Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 2(3), Pág. 199. Disponible en <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2011.42933>

⁷ Nieva Fenoll, Jordi. (2019). Derecho Procesal I Introducción. 1ª edición. Valencia, España: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413360652. Pág. 16.

⁸ Morales, Hugo Ítalo. La Conciliación Laboral. Op. cit., pág. 199.

⁹ Martínez García, Elena. Barona Vilar, Silvia. Planchadell Gargallo, Andrea. Etxeberria Guridi, José Francisco. Esparza Leibar, Iñaki & Gómez Colomer, Juan Luis (2021). Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I. 1ª edición. Valencia, España: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413789361. Pág. 28.

Ejemplos de esta forma de solución de controversias son la negociación, la mediación, la transacción, el avenimiento, la conciliación, la suspensión condicional del procedimiento, el acuerdo reparatorio, la renuncia, el desistimiento y el allanamiento. Estos a su vez, pertenecen a la denominada Resolución Alternativa de Disputas (ADR).

- c. Por último, la **heterocomposición** es el medio de resolución de conflictos en el cual interviene un tercero. Se diferencia de los anteriores por cuanto es este tercero quien resuelve o dirime el conflicto entre las partes, a través de una decisión jurídicamente vinculante para estas últimas, y que en caso de no cumplirse, incluso se puede hacer uso de la fuerza para hacerla cumplir. En relación a lo anterior, este mecanismo es definido por la doctrina como, “la intervención de un tercero ajeno e imparcial en la solución de conflicto”¹⁰; o como “aquel método de solución de conflictos en virtud del cual un tercero imparcial e independiente, actuando de forma individual o colegiada, emite una decisión supra-partes para la justa composición del litigio”¹¹.

Por otro lado, existen dos grandes medios heterocompositivos de resolución de conflictos, a saber, el arbitraje y el proceso judicial.

El arbitraje, a grandes rasgos, es un proceso heterocompositivo en el cual un tercero imparcial llamado juez árbitro es llamado a dirimir el conflicto a través de una sentencia llamada laudo arbitral, con la particularidad de que dicho tercero puede ser definido por las partes de común acuerdo. En este sentido, según Silvia Barona Vilar, el arbitraje es un instrumento “a través del cual una o varias personas imparciales son nombradas, ya por las partes o ya por un tercero (los restantes árbitros, una institución arbitral, o por el juez) para el ejercicio de la función heterocompositiva de imponer la solución al conflicto suscitado”¹².

¹⁰ Morales, Hugo Ítalo. La Conciliación Laboral. Op. cit., pág. 200.

¹¹ Letelier Loyola, Enrique, Contreras Rojas, Cristian, & Beltrán Calfurrapa, Ramón. (2023). Derecho Procesal I. Fuentes, jurisdicción y competencia. Valencia, España: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411475808. Pág. 71.

¹² Martínez García, Elena. Barona Vilar, Silvia. Planchadell Gargallo, Andrea. Etxeberria Guridi, José Francisco. Esparza Leibar, Iñaki & Gómez Colomer, Juan Luis. Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I. Op. cit., pág. 365.

En cambio, en el proceso judicial, es la misma sociedad quien, a través de las normas legales pertinentes, le entrega el poder y establece el deber a este tercero, la llamada jurisdicción, de conocer los conflictos externos de relevancia jurídica y de resolverlos a través de un procedimiento establecido, cuya decisión final será llamada sentencia y que tendrá autoridad de cosa juzgada con el objeto de lograr la paz social. En ese sentido, “la razón por la cual el tercero imparcial interviene en la solución del conflicto radica en que este ejerce una función pública denominada jurisdicción, la cual, lejos de buscar solo y exclusivamente la mera solución de la controversia, reclama también de una decisión dotada de legitimidad tanto en los hechos cuanto en el Derecho”¹³.

Esto es de vital relevancia para esta memoria de prueba, pues al entregar la jurisdicción al juez para dirimir los conflictos, este tercero debe cumplir con ciertos estándares, la llamada garantía del debido proceso.

1.2. Concepto y alcances de la garantía del debido proceso

Como se ha podido establecer en el acápite anterior, el proceso judicial es entonces un medio de resolución heterónomo de conflictos de carácter externo y de relevancia jurídica; en el que se le entrega a un tercero juez, por medio de un procedimiento, el deber de resolver dicho conflicto suscitado entre las partes, cuya decisión tendrá carácter de cosa juzgada con el objeto de lograr la paz social.

A su vez, este proceso judicial debe cumplir con ciertas normas, principios o garantías mínimas establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos, en normas constitucionales y en normas legales; para que las partes puedan tener un estándar mínimo al someterse a este mecanismo de solución de conflictos y a este tercero juez. Como se adelantó con anterioridad, este estándar es el denominado debido proceso o debido proceso legal.

Entonces, el debido proceso al ser una garantía frente a este tercero juez, necesariamente se ve ligada al ejercicio de la jurisdicción. Por ende, esta pasa a ser una garantía que tienen todos los

¹³ Letelier Loyola, Enrique, Contreras Rojas, Cristian, & Beltrán Calfurrapa, Ramón. Derecho Procesal I. Fuentes, jurisdicción y competencia. Op. cit., pág. 72.

justiciables frente al órgano que ejerce jurisdicción; entendiéndose jurisdicción como “el poder-deber del Estado, radicado exclusivamente en los tribunales establecidos en la ley, para que éstos dentro de sus atribuciones y como órganos imparciales, por medio de un debido proceso, iniciado generalmente a requerimiento de parte y a desarrollarse según las normas de un racional y justo procedimiento, resuelvan con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal y dentro del territorio de la República”¹⁴.

Por su parte, la garantía del debido proceso es de vital importancia para lograr la adecuada protección de otras garantías y derechos que forman parte de los DDHH o los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. En ese sentido, la Corte IDH considera que el debido proceso legal “abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”¹⁵; y que a su vez “busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto”¹⁶.

Por otro lado, el debido proceso se presenta como una garantía de doble sentido, es decir, “se trata de un derecho autónomo que exige que los procesos judiciales respeten un conjunto mínimo de condiciones y, por otro, cada una de esas condiciones o sub-derechos tiene sus propias características”¹⁷.

¹⁴ Maturana, Cristián. (2003). Derecho procesal orgánico: introducción, la jurisdicción, la competencia: [apuntes de la cátedra de derecho procesal]. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal.

¹⁵ Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva 9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9 Párrafo 28.

¹⁶ Rodríguez Rescia, Víctor Manuel. (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 1296. Disponible en <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

¹⁷ Vargas Pavez, Macarena, y Fuentes Maureira, Claudio. Introducción al Derecho Procesal: Nuevas aproximaciones. Op. cit., pág.148.

A raíz de esto último es que se caracteriza al debido proceso como una “garantía paraguas”, del cual, según estima la concepción unitaria y minimalista del debido proceso judicial, aplicable tanto a los procesos civiles, contencioso-administrativos y penales, se integra por los siguientes derechos:

- 1) Derecho a un juez independiente, imparcial, predeterminado por la ley y competente;
- 2) Derecho a un proceso previo legalmente tramitado;
- 3) Derecho a un proceso público;
- 4) Derecho a la defensa:
 - a. Defensa técnica (asistencia letrada) y gratuita;
 - b. Defensa material:
 - i. Derecho a ser oído dentro de un plazo razonable;
 - ii. Derecho a formular alegaciones;
 - iii. Derecho a ofrecer y rendir prueba;
 - iv. Derecho a contradecir alegaciones y pruebas; y
 - v. Derecho a una sentencia motivada¹⁸.

Es en este contexto en el que se inserta la defensa debida, por cuanto es un relevante derecho que integra a la garantía del debido proceso y que, sin su concurrencia, las partes o intervinientes en un juicio verían afectados de manera grave sus derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte IDH ha dispuesto que “el derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo”¹⁹.

2. El derecho a la defensa debida

¹⁸ Carbonell, Flavia y Letelier, Raúl. (2020) Debido Proceso y Garantías Jurisdiccionales. Curso de Derechos Fundamentales. Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (Editores). Valencia, España: Tirant Lo Blanch. ISBN 9788413551760. Pág. 368.

¹⁹ Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303. Párrafo 153.

El derecho a la defensa debida o derecho a la defensa es uno de los derechos más relevantes dentro de la garantía del debido proceso. Resulta difícil concebir un proceso judicial sin que las partes no puedan defenderse o sin que puedan hacer valer sus pretensiones. En ese sentido, los profesores Flavia Carbonell y Raúl Letelier estiman que:

Este derecho consiste en que las partes en un proceso civil (demandante y demandado) y los intervinientes en un proceso penal (imputado y víctima) puedan hacer uso de las oportunidades procesales y medios legales para acreditar la existencia de hechos que sirven de fundamento a las normas cuyas consecuencias jurídicas se persiguen a través del proceso, a proporcionar interpretaciones de los textos normativos aplicables al problema de relevancia jurídica en cuestión, a desvirtuar imputaciones de responsabilidad en su contra y a contradecir alegaciones de la otra parte o interviniente²⁰.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra explícitamente establecido en el artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política de la República de Chile, la cual dispone en su inciso segundo, tercero y cuarto lo siguiente:

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 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.

²⁰ Carbonell, Flavia y Letelier, Raúl. Debido Proceso y Garantías Jurisdiccionales. Op. cit., pág. 366.

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.

Por otro lado, se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico todas las normas y principios sobre el debido proceso y sobre el derecho a la defensa debida contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos, en función del artículo 5 inciso segundo de la CPR, la que dispone que “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”.

Entonces, “este derecho a presentar pretensiones ante tribunales que tengan por objeto la declaración o protección de un derecho, o la condena de un tercero, así como el derecho a protegerse de las pretensiones que se hagan valer en juicio se denomina, usualmente, derecho a la defensa material”²¹. De esa manera, el derecho a la defensa se divide en defensa técnica y material.

Respecto del **derecho a la defensa material**, se puede identificar que se encuentra compuesta por distintos sub-derechos, los cuales se exponen a continuación:

- a) **Derecho a ser oído dentro de un plazo razonable:** este derecho consiste en obtener una pronta y justa respuesta, resolución o ejecución de las peticiones realizadas a los tribunales de justicia. El plazo razonable determina “que las víctimas e interesados obtengan una efectiva y pronta solución a las pretensiones conforme a los términos judiciales y/o presupuestos legales que sean aplicables al caso concreto sin dilaciones injustificadas por las autoridades competentes que asumieron la causa o trámite”²².

²¹ Ídem.

²² Cusi, José Luis. (2019). El plazo razonable como garantía del debido proceso. Diario Constitucional. Consultado el 10 de mayo de 2023. Disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-plazo-razonable-como-garantia-del-debido-proceso/>

En efecto, este derecho se consagra en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos²³, el que dispone que “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”. (énfasis agregado)

A su vez, se establece en el artículo 14 numeral 1 del PIDCP²⁴, el cual estipula que “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”; y en el numeral 3 letra c del mencionado artículo, el que dispone “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: **a ser juzgado sin dilaciones indebidas**”. (énfasis agregado)

Además, en el artículo 8.1 de la CADH²⁵ se dispone que “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”.

Al respecto, la Corte IDH en el caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay ha razonado lo siguiente:

²³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

²⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

²⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido²⁶.

Por su parte, “para que el derecho a ser oído no carezca de contenido, debe ser acompañado por el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar”²⁷.

Por otro lado, en relación a lo que implica un plazo razonable, la Corte IDH estima que:

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece como uno de los elementos del debido proceso que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. Al respecto, la Corte ha considerado preciso tomar en cuenta varios elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. No obstante, la pertinencia de aplicar esos criterios para determinar la

²⁶ Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234. Párrafo 122.

²⁷ Corte IDH. Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308. Párrafo 207.

razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso²⁸.

b) Derecho a formular alegaciones, derecho a ofrecer y rendir prueba y derecho a contradecir alegaciones y pruebas: Estos derechos están fuertemente vinculados entre sí y a su vez, con el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable. Pues, para poder ser oído por un tribunal, se deben establecer mecanismos por medio de los cuales las partes puedan ejercer las acciones necesarias para la protección de sus derechos y para que puedan hacer valer sus pretensiones implicadas en el conflicto de relevancia jurídica en el cual el juez es llamado a resolver. De esa manera, las alegaciones están íntimamente ligadas con las pretensiones de las partes, pues son el medio a través del cual se explicitan y se ponen en conocimiento de un juez. De ahí la importancia de poder ofrecer, rendir y contradecir las pruebas presentadas en el transcurso de un proceso judicial; pues es a través de la prueba que el órgano jurisdiccional puede acreditar los enunciados fácticos formulados por las partes en sus alegaciones, aclarar los puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos ya su vez, que el tribunal pueda motivar la sentencia que va a resolver el conflicto.

Este conjunto de derechos no se encuentra explícitamente consagrados, si no que se derivan de los tratados internacionales previamente citados, en particular, del artículo 14 numeral 1 y del numeral 3 literal a, b y e del PIDCP²⁹ y del artículo 8 numeral 1 y numeral 2, letra a, b, c y f de la CADH³⁰.

²⁸ Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202. Párrafo 156.

²⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14 numeral 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; 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.

³⁰ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 8 numeral 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 inculpado 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 inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos

Al respecto, la Corte IDH considera “que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos, de manera que **puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios** y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”³¹. (énfasis agregado)

- c) Derecho a una sentencia motivada:** Este derecho consiste en que las partes o intervinientes en un proceso judicial, puedan conocer los fundamentos y motivaciones que han llevado al juez a adoptar una determinada decisión y de esa forma, evitar la arbitrariedad. En ese sentido, el profesor Álvaro Domínguez estima que:

La sentencia ha de estar motivada porque hay que establecer la razonabilidad de la decisión frente a los ciudadanos, por ser una derivación razonada del derecho que existe en un momento dado y el cual no es producto de la voluntad arbitraria del juez. La motivación de una sentencia se constituye entonces por las reglas del pensamiento lógico del sentenciador. En razón de lo anterior, la motivación resulta exigible en toda sentencia, por lo que esta deberá contener, necesariamente, los antecedentes fácticos y jurídicos, la exigencia de la motivación propiamente tal y la fundamentación de la resolución judicial en cuestión, atendida la finalidad de acercar y someter el actuar del juez a la máxima de las garantías de la actividad jurisdiccional: el debido proceso³².

Al respecto, la Corte IDH ha dispuesto que:

La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía

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

³¹ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268. Párrafo 181.

³² Domínguez Montoya, Álvaro. (2016) Orientaciones jurisprudenciales sobre la motivación de la sentencia en el procedimiento monitorio. En Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, N° 1. Pág. 156. Disponible en <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/43020>

vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso³³.

Por su parte, el **derecho a la defensa técnica** (el cual concurre simultáneamente con el derecho a la defensa material) consiste en que “el resguardo de los derechos de una persona en juicio se haga por un abogado o por personas que tienen conocimiento experto sobre el derecho”³⁴. Este sub-derecho contiene 2 dimensiones:

a) Asistencia letrada:

El derecho a la defensa letrada o a la asistencia letrada, consiste en la posibilidad de una persona de ser asistida por un abogado con estudios profesionales y quien a su vez, reúne las condiciones técnicas para ejercer la profesión de la abogacía, dentro del marco de un proceso judicial. Dicho abogado puede ser elegido por la persona que requiera de la asistencia letrada, o esta puede ser proporcionada por el estado de

³³ Corte IDH. Caso Chocrón Vs. Venezuela .Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. Párrafo 118.

³⁴ Carbonell, Flavia y Letelier, Raúl. Debido Proceso y Garantías Jurisdiccionales. Op. cit., pág. 366.

manera gratuita en caso de que dicha persona no esté en condiciones económicas para poder pagar los servicios legales del profesional.

Este derecho se encuentra explícitamente consagrado en el artículo 19 número 3, inciso segundo de la CPR y en el artículo 14 numeral 3, letra d del PIDCP, la que dispone:

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

También se consagra en el artículo 8 numeral 2, letra d) de la CADH la que estipula lo siguiente: “2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: 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”.

A su vez, existen un conjunto de documentos internacionales que sirven de guía respecto del contenido de la asistencia letrada; en particular, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados³⁵, la que establece lo siguiente:

1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal.

³⁵ Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Adoptados el 7 de septiembre de 1990 en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba). Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers>

2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.

Además, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión³⁶ establece en el Principio 11 que “1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. (...) 2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde”.

Por último, el documento sobre los Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal³⁷ reconoce el Principio 1 sobre el derecho a la asistencia jurídica, el que consiste en lo siguiente:

Reconociendo que la asistencia jurídica es un elemento esencial de un sistema de justicia penal eficaz que se base en la primacía del derecho, así como un fundamento para el disfrute de otros derechos, como el derecho a un juicio justo, y una salvaguardia importante que asegura la equidad fundamental y la confianza pública en el proceso de justicia penal, los Estados deben garantizar el derecho a la asistencia jurídica en su sistema jurídico nacional al más alto nivel posible, incluso, cuando sea aplicable, en la constitución.

³⁶ Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention>

³⁷ Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal. Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/67/458)] 67/187. Disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86673_ebook-Spanish.pdf

Sin embargo, a juicio de este autor, no se cumple la asistencia letrada con el mero hecho de acceder a un profesional o la mera asignación de un letrado; sino, que requiere además que este profesional actúe de manera diligente. Es conocido que el carácter de las prestaciones de servicios de la abogacía se basa en las obligaciones de medios. En ese sentido, el letrado debe hacer todo lo que esté a su alcance (incluyendo la especialización en las ramas del derecho que concurren en el conflicto) para procurar entregar al justiciable los mejores medios para una defensa eficaz. En ese sentido, “la defensa técnica ejercida por un profesional del Derecho, quien asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, (...), un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas”³⁸, y que a su vez “es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados”³⁹.

En relación a lo anterior, el principio número 9 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados establece que “los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados tengan la debida formación y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional”.

b) Asistencia gratuita:

El derecho a la defensa gratuita o asistencia gratuita está íntimamente ligado a la asistencia letrada, sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, ésta concurre cuando la persona no cuenta con los medios económicos para procurarse por sí mismo dicha asistencia profesional. En ese sentido, el principio número 3 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, dispone que “los gobiernos velarán por que

³⁸ Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206. Párrafo 61.

³⁹ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párrafo 155.

se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos”. En esa misma línea, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión establece en el Principio 11 número 1 dispone que “(...) la persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley”.

A su vez, este derecho se encuentra consagrado en el PIDCP (art. 14, número 2 letra d) y que dispone el derecho “a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”; y en la CADH (art. 8, número 2 letra e), el cual estipula el “derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

En cuanto al derecho nacional, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 19 numeral 3 inciso tercero de la CPR: “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 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”. Actualmente, esta labor de asistencia gratuita recae principalmente en la Corporación de Asistencia Judicial y en la Defensoría Penal Pública.

Cabe destacar que el abogado cumple un rol de vital relevancia para la administración de justicia y que incluso es considerado un “auxiliar” de dicha administración. Y es en ese sentido, en el cual el letrado cumple una relevante labor social, pues, este sirve como un agente mediador entre las distintas personas de distintos estratos económicos. Es por ello que este profesional cuenta con la misión de enfrentarse a los conflictos de

relevancia jurídica de manera ética, y con respeto irrestricto a los DDHH, con el fin de ayudar en la prosecución de la paz social.

Finalmente, para concluir el presente capítulo, conforme a lo expuesto con anterioridad, queda en evidencia que el derecho a la defensa debida es un derecho de gran relevancia que forma parte importante de la “garantía paraguas” del debido proceso. A su vez, queda de manifiesto que el derecho a la defensa (y los derechos que lo integran) se hace exigible frente a los órganos del Estado que ejercen jurisdicción, por cuanto jurisdicción y proceso se encuentran íntimamente relacionados, a tal punto, que las garantías del debido proceso solo se pueden exigir a quienes ejercen dicha jurisdicción; esto según la concepción unitaria y minimalista del debido proceso judicial, el cual sirve de estándar para el desarrollo de los capítulos siguientes. En ese orden de ideas, se procederá a analizar las experiencias constitucionales nacionales y comparadas justamente en base a dicha concepción.

CAPÍTULO II. EXPERIENCIAS CONSTITUCIONALES NACIONALES

1. Constitución Política de la República de Chile de 1980

En la actualidad, el derecho a la defensa se consagra en el artículo 19 numeral 3 de la Constitución vigente, la cual dispone:

3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

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 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.

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.

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.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley 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. (énfasis agregado)

Una vez expuesta la norma medular del derecho a la defensa, corresponde precisar ciertas consideraciones de relevancia a juicio de este autor. De esa manera, es menester analizar la fórmula a través del cual el constituyente de 1980 decidió “consagrar el debido proceso” en el inciso sexto del artículo 19 numeral 3 de la Constitución. Entonces, la Comisión Ortúzar optó por utilizar las expresiones “proceso previo legalmente tramitado” y “garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. A partir de lo anterior, se logra observar que no se consagra el debido proceso explícitamente, ni se detallan las garantías que lo integran, por lo que se debe hacer un gran esfuerzo para comprender cuales son las garantías que conforman el debido proceso; quien es el titular o los titulares de estas garantías y frente a quien se interponen.

Por su parte, el constituyente confunde el concepto de proceso con procedimiento. Según la norma analizada, es el procedimiento y la investigación los cuales son llamados a ser racionales y justos. Esta confusión induce a error, por cuanto el procedimiento es el medio a través del cual el proceso se materializa. Es menester recordar que el proceso es el mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos de relevancia jurídica, por ende, todas las formalidades como por ejemplo los plazos, los escritos, las resoluciones judiciales, entre otras, son la manera en que dicho proceso se concreta en la praxis legal. De esa manera, es el proceso el cual debiese ser racional y justo; no el procedimiento ni la investigación.

Por otro lado, dicha disposición establece que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Al respecto, según la historia fidedigna de la ley, dentro de la Comisión Ortúzar hubo un fuerte debate en relación a este punto. De esa forma, el comisionado Diez dejó constancia en las actas oficiales de la Comisión Constituyente de que “órgano jurisdiccional es todo aquel que por cualquier motivo puede dictar un fallo que sea obligatorio y que tenga relación con las personas, con sus bienes, con su situación jurídica, con su estado civil, con su empleo, etcétera”⁴⁰. Por su parte, el

⁴⁰ Actas oficiales de la Comisión Constituyente. Sesiones 102 y 103 celebradas el 14 y 16 de enero de 1976, respectivamente. Disponibles en: <https://bcn.cl/2k61r>

comisionado Evans “estima que la expresión ‘órgano jurisdiccional’ es limitativa, porque **hay órganos que no son jurisdiccionales y que, sin embargo, ejercen jurisdicción en casos específicos y para situaciones determinadas.** Propone decir, en cambio, que “toda sentencia de órgano que ejerza jurisdicción necesita fundarse en un juicio previo legalmente tramitado”. A su vez, el comisionado Díez señala que “en este evento, habría que aclarar que por órgano que ejerce jurisdicción se entiende a los tribunales administrativos, fiscales, Impuestos Internos, Contraloría General de la República, tribunales arbitrales, etcétera. O sea, **todo órgano que tenga facultad para dictar una resolución o fallo, llámese como se llame, que afecte a la situación de una persona**”⁴¹. (énfasis añadido)

Respecto de lo que comprende racional y justo, existe una importante indicación del comisionado Silva Bascuñán, quien considera que:

No basta que la Constitución diga que son requisitos del proceso que él sea racional y justo. Pero cree que no basta que la Constitución diga que son requisitos de aquél los que el legislador establezca como racionales y justos, porque son conceptos de tipo doctrinario que se proyectan en este caso sobre un aspecto simplemente adjetivo, de creación puramente humana y artificial, en cierto sentido. **Estima que el constituyente debe avanzar más y establecer en qué consiste, según él, el que un procedimiento sea en verdad racional y justo.** Le parece que la Constitución no puede quedarse sólo en esa expresión genérica de tipo doctrinario; tiene que concretar la exigencia constitucional. Es por eso que cree que **el procedimiento que se establezca debe permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de las pruebas que correspondiere. Porque, a su juicio, eso significa en realidad que un procedimiento sea racional y justo: que permita esas tres cosas.** No que en el hecho, en cada caso se realice todo esto. Pero sí, que la racionalidad de un procedimiento y su justicia deben estar en que el mecanismo que se cree sea de tal índole y cumpla con tales requisitos de razón y de justicia, que haga posible en la práctica, cuando sea del caso, el oportuno conocimiento de la acción, sin el cual no puede haber una condena, y, al mismo tiempo, la reacción de la persona que la conoce

⁴¹ Ídem.

para que se defienda y produzca la prueba. Entonces, los términos propuestos por el señor Evans, no le satisfacen. Cree que nada se avanza. Opina que **poner los requisitos de racional y justo y no definirlos se trata de dos palabras perdidas frente a un aspecto puramente procesal.**⁴² (énfasis añadido)

A pesar de la importante prevención realizada por el comisionado Silva Bascuñán, su posición dentro de la Comisión no prosperó y por ende se optó por emplear conceptos ambiguos y equívocos para consagrar “el debido proceso”. De esa manera, dicha garantía pasó a aplicarse en todo ámbito en la que un órgano tenga facultad para dictar una resolución o fallo y que afecte a la situación de una persona; por lo que el debido proceso se empezó a exigir en circunstancias en donde no existe un proceso judicial, como sucede en la sede administrativa o en la sede privada (por ejemplo en colegios respecto de la suspensión de un alumno).

Además, argumentar que existen órganos que no son jurisdiccionales y que, sin embargo, ejercen jurisdicción es confundir el concepto propio de jurisdicción. Cabe recordar que la jurisdicción es un poder-deber del Estado **radicado exclusivamente en los tribunales establecidos en la ley**, por lo que quienes ejercen la jurisdicción son los órganos que son expresamente establecidos en una ley, los cuales pueden o no formar parte del poder judicial. De esa manera, afirmar que existen órganos no jurisdiccionales pero que ejercen jurisdicción es un contrasentido, pues por el mero hecho de que una ley les confiera el poder-deber de la jurisdicción se transforman necesariamente en órganos jurisdiccionales.

Lo planteado con anterioridad provocó que la garantía del debido proceso se extendiera y se transformara en una garantía amorfa, de la cual no se tiene claridad alguna de su contenido ni frente a quién o qué órgano se tiene dicha garantía. Esta situación ha provocado grandes incoherencias en nuestro sistema normativo, como por ejemplo, que en un conocido caso nacional llamado por la prensa como “Caso Bombas”, el Ministerio Público dedujera un recurso de nulidad, invocando como causal principal, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, denunciando la infracción al derecho a rendir prueba de cargo y de las reglas que regulan su producción ante el tribunal de juicio oral, lo que se estimó constitutivo de

⁴² Ídem.

infracción al justo y racional procedimiento. Además, en dicho caso el Ministerio del Interior como querellante también presentó un recurso de nulidad, esgrimiendo como causal principal, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, denunciando infracción a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al debido proceso y a la exigencia de garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos⁴³.

En dicho caso, el ministro disidente señor Dolmestch previene lo siguiente:

Si bien es cierto que el derecho a un debido proceso nace y evoluciona con el objeto de proteger al perseguido frente al poder de persecución punitiva del Estado, es preciso distinguir entre la garantía referente a las características del proceso de persecución y, por otra parte, la garantía al respeto de dicho proceso, que se refiere a la legalidad de los actos del procedimiento. Distinción que aparece claramente en la norma constitucional mencionada, que consagra como deber del legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo, y declara que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. La legalidad de los actos del procedimiento es un principio consustancial al Estado de Derecho que rige no sólo aquello que pueda afectar particularmente al imputado, sino a cualquiera que intervenga en dicho procedimiento, pues es una condición general de legitimidad de la actuación de cualquier órgano del Estado y, por cierto, también de los que intervienen en el proceso punitivo.

En la actualidad, es impensable que dos instituciones del Estado consideren siquiera, presentar un recurso de nulidad de cautela de garantías fundamentales, arguyendo que existe una infracción al debido proceso y al justo y racional procedimiento. Cabe recordar que las garantías (en este caso en materia penal) están pensadas para las personas frente al Estado; no para el Estado frente al mismo Estado. Afortunadamente dichos recursos no prosperaron, sin embargo, se hace evidente la ambigüedad y vaguedad de la consagración del debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico, cuya confusión se traslada incluso a los ministros que integran a nuestro máximo tribunal.

⁴³ Sentencia Corte Suprema Rol N° 5654-12 de fecha 10 de octubre de 2012. Considerandos primero y cuarto.

Es por ello que este autor hace hincapié en que es necesario dotar de contenidos mínimos, transversales y universales a la garantía del debido proceso, por cuanto por definición se encuentra íntimamente ligado al proceso judicial y al ejercicio de la jurisdicción; el cual será exigible siempre y cuando exista un proceso en curso. Entonces, es una garantía que tienen los justiciables que se encuentran sometidos a un proceso heterónimo de resolución de conflictos, cuyos procedimientos pueden ser de carácter penal, civil, laboral, ambiental, etc. El proceso es un concepto universal, por ende, la garantía del debido proceso es también una garantía de carácter universal, pero siempre enmarcada dentro de los parámetros del proceso y jurisdicción. De esa manera, solo si se tiene plena claridad de los alcances del debido proceso se podrá dar una protección adecuada de las garantías que lo integran, como lo es el derecho a la defensa debida.

Al respecto, los profesores Pedro Silva, Cecilia Rosales y María Elena Santibáñez exponen en su propuesta de articulado para la nueva Constitución respecto del derecho a la tutela efectiva y debido proceso lo siguiente:

El texto constitucional vigente hace referencia al debido proceso en el artículo 19 N°3, inciso sexto disponiendo que: “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. Si bien el constituyente de 1980 tuvo la voluntad de avanzar hacia la consagración de una cláusula general del debido proceso, predominó la idea de no incluir un catálogo de garantías mínimas, entregando al legislador la tarea de delimitar su contenido, es decir, abandona a una instancia legislativa inferior una materia trascendental para los ciudadanos y especialmente para los justiciables. La Constitución vigente alude únicamente al derecho de defensa, al derecho al juez natural y a la prohibición de juzgamiento por comisiones especiales, así como al derecho a la no autoincriminación. Hasta ahora, esta deficiencia ha sido parcialmente salvada por la incorporación a nuestro ordenamiento interno de los derechos reconocidos en tratados internacionales

ratificados y vigentes, conforme lo establece el artículo 5° de la Constitución, lo que ha permitido dotar de mayor precisión el contenido del debido proceso⁴⁴.

Además, agregan que:

La falta de determinación de la institución del debido proceso en Chile a nivel constitucional acarrea problemas de interpretación acerca de su significado y de los derechos que involucra. Esto se traduce en diferentes concepciones doctrinarias y jurisprudenciales, lo que, sin duda, afecta la certeza jurídica en una materia de la mayor importancia y, trae como consecuencia, el tratamiento desigual de los justiciables en nuestro país. El problema subyacente es que el individuo queda en una situación de incertidumbre respecto de sus derechos frente al Estado⁴⁵.

Para complementar lo anterior, el Juez Hans Durán comenta lo siguiente:

La falta de una regla clara ha dejado mella en la garantía, generando una hipertrofia de ésta al expandir los autores y tribunales su contenido de forma desmesurada, reconociendo un sin número de principios que se encontrarían implícitos en ella, lo que ha ocasionado confusión a nivel jurisprudencial, ya que dependiendo de la materia e integración de la sala del Tribunal Constitucional se reconoce uno u otro sentido de la garantía, sin que pueda actualmente lograr uniformidad y certeza jurídica⁴⁶.

El Juez Hans comenta además que:

⁴⁴ Silva, José Pedro. Rosales, Cecilia & Santibáñez, María Elena. (2023). Propuesta de articulado para la nueva Constitución. Derecho a la tutela efectiva y debido proceso. Foro Constitucional UC. Pág. 9. Disponible en <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2023/04/Propuesta-de-articulado-para-la-nueva-Constitucion.-Derecho-a-la-tutela-efectiva-y-debido-proceso-1.pdf>

⁴⁵ Ibidem. Pág. 9 - 10.

⁴⁶ Durán Vásquez, Hans. (2021). Ventajas y problemas de la regulación actual y posibles mejoras. Academia Judicial, Programa de Extensión. Pág. 2. Disponible en <https://academiajudicial.cl/2022/02/01/trabajos-grupo-de-reflexion-debido-proceso-2021/>

En relación a la posibilidad de mejorar la garantía de debido proceso en el texto constitucional en elaboración, comparto lo indicado por los profesores Carbonell y Letelier, en el sentido que esta garantía debe entenderse como un mecanismo protector frente al juez contra eventuales ilegalidades que pueda cometer en el ejercicio de su función jurisdiccional, para lo cual se requiere una precisión del núcleo esencial de la garantía, explicitando cuáles son los mínimos comunes a todo procedimiento, es decir aquellos sin los que no existe el debido proceso, pero también incorporar una cláusula de flexibilidad que permita adaptar la garantía al devenir social y nuevos derechos que se entiendan formar parte de aquella en un futuro para no rigidizar su interpretación⁴⁷.

A mayor abundamiento, los académicos Mauricio Duce, Claudio Fuentes, Ricardo Lillo y Macarena Vargas, estiman que respecto del debido proceso, “la actual Constitución utiliza una nomenclatura sui generis, alejándose de las formulaciones contenidas por los principales tratados internacionales y otras cartas fundamentales. (...) Esta designación sui generis ha dado pie a discusiones doctrinales y jurisprudenciales, generando confusión y división acerca de su significado”⁴⁸. También agregan que “en cuanto a la consagración de las dimensiones o garantías específicas que conforman este derecho, un aspecto compartido por buena parte de la doctrina nacional es que la Constitución de 1980 contiene un exiguo reconocimiento de estas. En efecto, el artículo 19 n° 3 hace mención solo a algunas de las dimensiones de este derecho y, en algunos casos de manera parcial, dejando fuera otras varias garantías tradicionalmente consideradas en tratados internacionales de derechos humanos”⁴⁹.

Por otro lado, tampoco existe en la Constitución vigente un mecanismo que dé una adecuada protección a la garantía del debido proceso en caso de ser vulnerada. Dicha situación se evidencia en el tenor literal del artículo 20 de la CPR, artículo que establece que el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 número 3° inciso quinto (entre otros), podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de

⁴⁷ Ibidem. Pág. 3.

⁴⁸ Duce, Mauricio. Fuentes, Claudio & Vargas, Macarena. (2020). El Debido Proceso en la Constitución. Plataforma Contexto. Centro de Estudios Públicos (CEP) Pág. 7. Disponible en <https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/monitor/el-debido-proceso-en-la-constitucion/>

⁴⁹ Ibidem. Pág. 8-9.

Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Entonces, la acción constitucional de protección (mal llamado recurso de protección) solo cautela que 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. No se cautela las demás garantías de dicho numeral, las cuales versan justamente sobre el debido proceso y la defensa debida. Además, el académico Humberto Nogueira estima que “el texto constitucional no desarrolla reglas de procedimiento. Lo normal es que ellas fueran establecidas por el legislador, el cual hasta el presente no lo ha hecho. En la práctica ha sido la Corte Suprema de Justicia la que ha regulado una materia que, constitucionalmente es de reserva de ley, a través de autos acordados”⁵⁰

Una vez realizadas las prevenciones anteriores, corresponde analizar cómo se ha consagrado constitucionalmente el derecho a la defensa debida y las garantías que lo integran. De esa manera, se observa que solo se contempla el derecho a la defensa técnica, en concreto, la asistencia gratuita y letrada en el inciso segundo, tercero y cuarto del numeral tercero del artículo 19 citado con anterioridad. Sin embargo, no se hace alusión alguna en dicho precepto constitucional respecto de las garantías que componen el derecho a la defensa material, como por ejemplo el derecho a ser oído en un plazo razonable, a formular alegaciones, a ofrecer y rendir prueba, a contradecir alegaciones y pruebas y a una sentencia motivada.

Entonces, a juicio de este autor, la fórmula adoptada por el constituyente para consagrar el debido proceso y la defensa debida llaman a un gran equívoco, por lo que se hace necesario reformular y consagrar explícitamente las garantías mínimas del proceso judicial, con la

⁵⁰ Nogueira Alcalá, Humberto. (2010). La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México. *Ius et Praxis*, 16(1), 2010. Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100009&lng=en&nrm=iso&tlng=en

claridad y precisión requerida. A su vez, se hace necesario dotar de un mecanismo efectivo y directo de protección de dichas garantías.

2. Propuesta de la Convención Constitucional para una nueva Constitución Política de la República de Chile 2022

En este punto, cabe recordar que los procesos de cambio constitucional son originados debido a una grave crisis de legitimidad de la institucionalidad vigente, la cual se ha venido arrastrando desde que se instauró la Constitución Política de 1980 cuyo punto de quiebre fue el denominado “estallido social” de octubre de 2019. Producto de aquello, el 15 de noviembre del mismo año la clase política chilena firmó un acuerdo político que propuso el desarrollo de un proceso constituyente como salida institucional a la revuelta social. De esa manera, el 25 de octubre de 2020 se realizó un Plebiscito Nacional para consultar a la ciudadanía si estaba de acuerdo con iniciar un proceso constituyente para redactar una nueva Constitución y por medio de qué mecanismo. El resultado fue abrumador, de los 7.534.189 de votos válidamente emitidos (99,48%), 5.899.683 de votos (78,31%) se inclinaron por aprobar la redacción de una nueva Constitución mediante la Convención Constitucional⁵¹. De esa manera, se da inicio a un periodo de propuestas constitucionales que se encuentra en pleno desarrollo hasta la actualidad. Es por ello que resulta indispensable para este autor, analizar en base a nuestra propia experiencia constitucional, como se ha ido desarrollando el derecho a la defensa debida y el derecho al debido proceso.

Luego de haber realizado una breve contextualización del origen de los procesos de cambio constitucional que se encuentran en pleno desarrollo, corresponde destacar ciertos aspectos de la propuesta constitucional del 2022.

En primer lugar, es de relevancia analizar la manera en que se consagra el derecho a un debido proceso en el artículo 307 de la propuesta 2022:

⁵¹ Servicio Electoral de Chile. Resultados Plebiscito 2020. Disponible en: <https://historico.servel.cl/servel/app/index.php?r=EleccionesGenerico&id=10>

1. La jurisdicción es una función pública que se ejerce en nombre de los pueblos y que consiste en conocer y juzgar, por medio de un debido proceso, los conflictos de relevancia jurídica y hacer ejecutar lo resuelto, conforme a la Constitución y las leyes, así como a los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte.
2. Se ejerce exclusivamente por los tribunales de justicia y las autoridades de los pueblos y naciones indígenas reconocidos por la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella.
3. El ejercicio de la jurisdicción debe velar por la tutela y promoción de los derechos humanos y de la naturaleza, del sistema democrático y el principio de juridicidad.

De lo anterior, es observable que dicho artículo consagra específicamente el nexo que existe entre el ejercicio de la jurisdicción y el debido proceso, lo que además se refuerza con el deber de velar por la tutela y promoción de los derechos humanos. A juicio del autor, dicho nexo es positivo por cuanto se entiende que el órgano del Estado que ejerce jurisdicción debe solucionar los conflictos de relevancia jurídica en función de las garantías del debido proceso. Sin embargo, un aspecto negativo de la norma analizada es referente a que se mandata a los jueces a resolver dichos conflictos, conforme a instrumentos internacionales de derechos humanos. En particular, existen instrumentos internacionales de los que Chile no forma parte o que no son vinculantes, sin desmerecer su importante valor como guía para los jueces. De esa manera, se propone solo referirse a los tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En segundo lugar, respecto del derecho a la defensa debida, se mencionan ciertos aspectos de estas en el artículo 108, el cual dispone:

1. Toda persona tiene derecho al pleno acceso a la justicia y a requerir de los tribunales de justicia la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos, de manera oportuna y eficaz conforme a los principios y estándares reconocidos en la Constitución y las leyes.

2. Es deber del Estado remover los obstáculos sociales, culturales y económicos que impidan o limiten la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para la tutela y el ejercicio de sus derechos.
3. Los tribunales deben brindar una atención adecuada a quienes presenten peticiones o consultas ante ellos, otorgando siempre un trato digno y respetuoso, conforme a la ley.
- 4. El Estado asegura el derecho a asesoría jurídica gratuita e íntegra, por parte de abogadas y abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, a toda persona que no pueda obtenerla por sí misma, en los casos y en la forma que establezcan la Constitución y la ley.**
- 5. Es deber del Estado otorgar asistencia jurídica especializada para la protección del interés superior de niñas, niños y adolescentes, especialmente cuando estos han sido sujetos de medidas de protección. Además, debe procurar crear todas las condiciones necesarias para el resguardo de sus derechos.**
6. El Estado debe garantizar que los órganos que intervienen en el proceso respeten y promuevan el derecho a acceder a una justicia con perspectiva intercultural.
7. Las personas tienen **derecho a una asistencia jurídica especializada**, intérpretes, facilitadores interculturales y peritajes consultivos, cuando así lo requieran y no puedan proveérselos por sí mismas.
8. El Estado garantiza el acceso a la justicia ambiental. (énfasis agregado)

A su vez, el artículo 109 establecía:

1. **Toda persona tiene derecho a un proceso razonable y justo** en que se salvaguarden las garantías que se señalan en esta Constitución, en la ley y en los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.
2. Dicho proceso se realizará ante el tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.
3. Toda persona tiene **derecho a ser oída y juzgada en igualdad de condiciones y dentro de un plazo razonable.**
4. **Las sentencias serán fundadas**, asegurando la procedencia de un recurso adecuado y efectivo ante el tribunal que determine la ley.

5. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado.

6. En los procesos en que intervengan niñas, niños y adolescentes, se deberá procurar el resguardo de su identidad.

7. Los principios de probidad y de transparencia serán aplicables a todas las personas que ejercen jurisdicción en el país. La ley establecerá las responsabilidades correspondientes en caso de infracción a esta disposición.

8. La Constitución asegura la asistencia y los ajustes de procedimientos necesarios y adecuados a la edad o discapacidad de las personas, según corresponda, a fin de permitirles su debida participación en el proceso.

9. Los procedimientos judiciales serán establecidos por ley. (énfasis agregado)

A partir de las normas expuestas, se puede observar que se consagra el derecho a la defensa técnica y los derechos que la integran (asistencia letrada y gratuita) de manera bastante más completa en comparación a la Constitución vigente, en lo relativo a su contenido. Además, es destacable que se ahonde en ciertos aspectos como por ejemplo que la asesoría jurídica debe ser prestada por profesionales habilitados para el ejercicio de la profesión; o que la asistencia jurídica debe ser especializada. También se logra observar la consagración de parte de los derechos a la defensa material, como por ejemplo el derecho a ser oído en un plazo razonable y el derecho a una sentencia motivada.

Sin embargo, la propuesta 2022 adolece de una sobre extensión del contenido del derecho a la defensa debida, pues, existen varios aspectos de este derecho que se pueden dejar para un posterior desarrollo legal. De esa manera, la propuesta dispersa en gran manera los elementos del derecho a la defensa, lo que supone una dificultad para la ciudadanía a la hora de conocer sus derechos. Tampoco se refiere expresamente a los derechos de formular alegaciones, a ofrecer y rendir prueba y a contradecir alegaciones y pruebas, ni consagra explícitamente el nexo entre el debido proceso y el derecho a la defensa, a pesar de que se encuentren establecidas en una misma sección. Además, a pesar de avanzar en cuanto a la consagración del debido proceso como parte del sistema de justicia, a la hora de establecerlo como garantía fundamental de las personas, se utiliza la fórmula “proceso razonable y justo”, término

conocido por su ambigüedad a la hora de determinar el contenido del proceso debido, conforme a lo desarrollado con anterioridad.

Por su parte, en el artículo 113 se establecía el Servicio Integral de Acceso a la Justicia, cuya función era prestar asesoría, defensa y representación letrada de calidad a las personas, así como también brindar apoyo profesional de tipo psicológico y social en los casos que correspondiera. De esa manera, es destacable la creación de este servicio, el cual debía brindar asistencia jurídica de calidad, por lo que el componente de preparación profesional pasaba a ser de gran relevancia para la defensa jurídica de las personas.

Finalmente, respecto de las acciones constitucionales, estas se establecen en el artículo 119, el cual disponía:

1. Toda persona que, por causa de un acto o una omisión, sufra una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, podrá concurrir por sí o por cualquiera en su nombre ante el tribunal de instancia que determine la ley, el que adoptará de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho. Esta acción se podrá deducir mientras la vulneración persista. La acción se tramitará sumariamente y con preferencia a toda otra causa que conozca el tribunal.
2. Esta acción cautelar será procedente cuando la persona afectada no disponga de otra acción, recurso o medio procesal para reclamar de su derecho, salvo aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, pueda provocarle un daño grave inminente o irreparable.
3. Al acoger o rechazar la acción, se deberá señalar el procedimiento judicial que en derecho corresponda y que permita la resolución del asunto.
4. El tribunal competente podrá en cualquier momento del procedimiento, de oficio o a petición de parte, decretar cualquier medida provisional que estime necesaria, y alzarlas o dejarlas sin efecto cuando lo estime conveniente.

5. No podrá deducirse esta acción contra resoluciones judiciales, salvo respecto de aquellas personas que no hayan intervenido en el proceso respectivo y a quienes afecten sus resultados.
6. La apelación en contra de la sentencia definitiva será conocida por la corte de apelaciones respectiva. Excepcionalmente, este recurso será conocido por la Corte Suprema si respecto a la materia de derecho objeto de la acción existen interpretaciones contradictorias sostenidas en dos o más sentencias firmes emanadas de cortes de apelaciones. De estimarse en el examen de admisibilidad que no existe tal contradicción, se ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a la corte de apelaciones correspondiente para que, si lo estima admisible, lo conozca y resuelva.
7. Esta acción también procederá cuando por acto o resolución administrativa se prive o desconozca la nacionalidad chilena. La interposición de la acción suspenderá los efectos del acto o resolución recurrida.
8. Tratándose de los derechos de la naturaleza y derechos ambientales, podrán ejercer esta acción tanto la Defensoría de la Naturaleza como cualquier persona o grupo.
9. En el caso de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, esta acción podrá ser deducida por las instituciones representativas de los pueblos indígenas, sus integrantes o la Defensoría del Pueblo.

A juicio de este autor, si bien es positivo que en este artículo se estableciera que se pudiera accionar constitucionalmente respecto del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales, el mecanismo judicial establecido por la Convención puede presentar diversos problemas a la hora de su implementación. De esa manera, “es indispensable señalar que, en general, las vías procedimentales sumarias no alcanzan su objetivo en los tribunales de primera instancia por el enorme atochamiento de causas históricamente existente”⁵². A su vez, “el artículo 119 N°2 debilita la certeza jurídica necesaria para una adecuada y oportuna tutela de derechos fundamentales, en el entendido que, previo a conocer del fondo, cada juez, caso a caso, deberá ponderar la urgencia y gravedad que implica la respectiva afectación”⁵³. Además, la propuesta

⁵² Silva, José Pedro. Frías, Nicolás & Avendaño, Valentina. (2022) Análisis de la propuesta de nueva Constitución. Sistemas de Justicia. Foro Constitucional UC. Pág. 23. Disponible en <https://foroconstitucional.uc.cl/aportes-2019-2022/analisis-de-la-propuesta-de-nueva-constitucion-de-la-convencion/>

⁵³ Ídem.

2022 “elimina la exigencia de que el acto u omisión que afecte el derecho fundamental sea “arbitrario o ilegal”. Este requisito busca focalizar su uso en aquellas situaciones en que la vulneración al derecho es antijurídica e injustificada o carente de fundamento, entendiendo que existen limitaciones o afectaciones legítimas a los derechos fundamentales. Quitar dicha exigencia deja la puerta abierta a una mayor amplitud y aplicación de la acción de tutela, nuevamente, afectando la seguridad y certeza jurídica”⁵⁴.

Respecto de las transferencias de competencias desde las Cortes de Apelaciones hacia los tribunales de primera instancia, los académicos José Pedro Silva, Nicolás Frías y Valentina Avendaño estiman que:

La norma que entrega su conocimiento a los “tribunales de instancia que determine la ley” (artículo 119 N° 1), generará consecuencias adversas en el funcionamiento del sistema de justicia. Lo anterior, pues al disgregar la competencia en múltiples tribunales, se perderán las economías de escala existentes, las cuales hoy son posibles producto de encontrarse concentrado su conocimiento en las Cortes de Apelaciones. Así, contrario de lo que se podría esperar, es posible que, en lugar de fortalecer el acceso rápido y expedito a la tutela de garantías constitucionales, que es lo que se buscaría al traspasarlos desde los tribunales de alzada y a los de primera instancia, se produzca precisamente el efecto contrario. Además, como segundo punto orgánico, con esta modificación o traspaso de competencia desde las cortes de apelaciones a los “tribunales de instancia”, se hará más difícil la necesaria homologación de criterios jurisprudenciales y de tramitación⁵⁵.

Entonces, este autor considera que a pesar de que hubo importantes avances en materia de consagración del derecho a la defensa debida y del derecho al debido proceso; faltó mayor precisión y mayor claridad respecto de su contenido. De esa manera, hubiese sido recomendable establecer concentradamente derechos relacionados con la debida defensa. A su vez, el mecanismo de protección de derechos fundamentales no parecía ser el adecuado, por cuanto puede presentar diversos impedimentos para su correcta aplicación en la práctica.

⁵⁴ Ibidem. Pág. 24.

⁵⁵ Ibidem. Pág. 22.

3. Anteproyecto de la Comisión Constitucional de propuesta de nueva Constitución Política de la República de Chile 2023

La propuesta de una nueva Constitución Política de la República del 2022 redactada por la Convención Constitucional, fue finalmente rechazada mediante el plebiscito de salida realizado el 4 de septiembre del mismo año, por el 61,89% (7.891.415) de los votos válidamente emitidos (12.750.518)⁵⁶, por lo cual, dicha propuesta fue definitivamente desechada.

Posterior a ello, con fecha 12 de diciembre de 2022, los partidos políticos firmaron el denominado Acuerdo por Chile, en el cual “se establecen las Bases Constitucionales sobre las cuales se deberá trabajar en la redacción de la nueva Constitución”⁵⁷. A su vez, se establecen 3 órganos para desarrollar este nuevo proceso constitucional, a saber, el Consejo Constitucional, la Comisión Experta y el Comité Técnico de Admisibilidad. Luego, el 6 de marzo y el 7 de mayo de 2023 fueron instalados o electos los expertos y los consejeros respectivamente. Finalmente, el 5 de junio de 2023, la Comisión Experta presentó el anteproyecto de una nueva Constitución, el cual servirá de base para la discusión de un nuevo texto constitucional.

Una vez realizada esta breve contextualización, corresponde analizar como el derecho a la defensa debida fue concebido por la Comisión Experta en el anteproyecto de nueva Constitución 2023. Al respecto, es menester destacar que las normas que se citarán a continuación están sujetas a modificaciones, por cuanto el proceso constitucional 2023 se encuentra en pleno desarrollo a la fecha de elaboración de esta memoria de prueba.

Entonces, se considera relevante el artículo 16 numeral 6 y 7 del Anteproyecto Constitucional, los cuales establecen lo siguiente:

⁵⁶ Servicio Electoral de Chile. Resultados Plebiscito 2022. Disponible en: <https://historico.servel.cl/servel/app/index.php?r=EleccionesGenerico&id=237>

⁵⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Avance del Proceso Constitucional 2022 - 2023. Disponible en: https://www.bcn.cl/procesoconstitucional/detalle_cronograma.html?id=f_acuerdo-por-chile

Artículo 6. La Constitución asegura a todas las personas:

6. El acceso a la justicia, con el objeto de que sus derechos sean amparados de manera efectiva. **Esto comprende la información y los medios necesarios para ejercerlos; la existencia de servicios legales y judiciales, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, y la adopción de las medidas necesarias que permitan su realización.**

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale. Es deber del Estado brindar asistencia letrada y gratuita, a toda persona que no pueda obtenerla por sí misma, en la forma que establezca la ley. 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.

El Estado, en conformidad a la ley, proporcionará **defensa penal** a los imputados por hechos que pudiesen ser constitutivos de crimen, simple delito o faltas y que carezcan de defensa letrada.

La ley señalará los casos y la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efectos de ejercer la acción penal cuando corresponda. (énfasis agregado)

7. El **derecho a un debido proceso.** Esto comprende:

a) El **derecho a ser oído** y juzgado por un tribunal competente, independiente, imparcial, predeterminado por ley y establecido con anterioridad a la ocurrencia de los hechos. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales.

b) Un **proceso dotado de garantías que posibiliten actuaciones, procedimientos y decisiones racionales y justas.** La ley establecerá las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos.

c) **Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá ser motivada y fundada en un proceso previo, legal y oportunamente tramitado. Deberá ser**

dictada en un plazo razonable, con derecho a la ejecución y respeto a la cosa juzgada. (énfasis agregado)

A modo general, aparecen ciertos avances positivos a comparación de la Constitución Política de la República de 1980. De esa forma, la Comisión Experta ha realizado un gran avance al establecer expresamente el debido proceso e intentar delimitar con bastante más precisión las garantías que lo integran, dotándola de contenidos mínimos.

Sin embargo, a pesar de dichos avances, este autor considera que se repiten ciertos elementos heredados de la Constitución de los 80, los cuales podrían mantener cierto nivel de confusión. En ese sentido, se mantiene como elemento integrante del debido proceso, que la investigación debe ser racional y justa; situación que no corresponde a dicha garantía, por cuanto según lo desarrollado en los acápites anteriores, esta es una garantía frente al juez (órganos jurisdiccionales) y no frente al ministerio público (órgano persecutor), lo que no obsta a que la investigación debe ser realizada conforme a la normativa vigente y con un respeto irrestricto de los DDHH.

Al respecto, consta en las actas de la Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos de la Comisión Experta⁵⁸ que el debate respecto de cuáles son los alcances, el sentido y el contenido del debido proceso se encuentra en plena vigencia. De esa manera, la comisionada Verónica Undurraga expresa que:

En materia de debido proceso tenemos una diferencia en la manera de entender este concepto, y no tiene que ver con una diferencia sobre si debiera haber garantías solo en procesos jurisdiccionales o también en procesos administrativos -por supuesto, partimos de la base de que tiene que haber garantías tanto en los procesos que se desarrollan frente a órganos que ejercen jurisdicción como en los que ocurren en sede administrativa-, sino que la diferencia está en determinar a qué se le llama debido proceso. Lo que nosotros hacemos es distinguir entre las garantías que hay ante sede

⁵⁸ Comisión Experta. Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos. Actas de las sesiones 13° y 14° celebradas el 2 y el 3 de mayo de 2023 respectivamente. Disponibles en <https://www.procesoconstitucional.cl/comision-experta/subcomisiones/#subcomisiones>

jurisdiccional y ante sede administrativa. Creemos que el debido proceso es una garantía de acceso a la justicia de todos los órganos jurisdiccionales, en todas las áreas en que opera un órgano jurisdiccional que tiene la característica de ser independiente e imparcial. En cambio, el órgano administrativo por su naturaleza no es independiente y tiene un objetivo, un interés que lo guía, dado que se mueve por determinados objetivos propios del Estado. Por supuesto que los administrados deben tener garantía en los procesos administrativos, que son muy relevantes, pero creemos que son de una naturaleza distinta a las que se aplican frente a la jurisdicción y que constituyen lo que realmente es el debido proceso. Nos preocupa que el debido proceso se aplique en términos muy amplios y poco técnicos, y que esta herramienta termine agudándose en la fuerza del concepto, que consideramos muy valioso. De tal forma, propondríamos distinguir las garantías propias del debido proceso ante órganos jurisdiccionales, de las garantías, que deben existir por supuesto, ante órganos administrativos⁵⁹.

Como contrapartida, el comisionado Carlos Frontaura expone:

La comisionada Verónica Undurraga ha puesto de relieve una de las diferencias fundamentales, ya que para nosotros el debido proceso tiene que ver también con el proceso administrativo o con las sanciones administrativas. (...) La segunda cuestión que para nosotros parece fundamental también, y que estrictamente no está en la actual garantía del debido proceso, tiene que ver con que el debido proceso no puede limitarse a una simple cuestión formal o de procedimientos, sino que también tiene que ver con las actuaciones, los procedimientos y las decisiones; es decir, el justo y racional procedimiento, el debido proceso, no atiende sólo a una regularidad de las formas con las cuales se resuelven los asuntos, sino que también tiene que atender a una cuestión más sustantiva que, por lo demás, es también parte de la tradición angloestadounidense de donde se toma esta idea del debido proceso. No solo tiene un carácter formal o procesal, sino que también ha tenido en su desarrollo un carácter sustantivo. Entonces, término, Presidente, señalando que los fundamentos de lo que aquí está, sin perjuicio por supuesto de la apertura a conversar todas las distintas

⁵⁹ Comisión Experta. Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos. Acta de la sesión 13° celebrada el 2 de mayo de 2023. Pág. 47.

cuestiones que se han manifestado acá, apunta a esos dos elementos: el justo y debido procedimiento atiende a una cuestión formal y a una cuestión sustantiva, y atiende también no solo los procedimientos jurisdiccionales, sino también a los procedimientos administrativos, de tal manera que puedan ser salvaguardados los derechos fundamentales de quien está siendo sometido a un procedimiento, a un juicio o alguna forma establecida por la legislación⁶⁰.

Entonces, en función de lo anterior es posible apreciar que la discusión en torno a la garantía del debido proceso, y las garantías y derechos que lo integran, la cual se viene arrastrando a lo menos desde la Comisión Ortúzar, tiene plena vigencia en nuestros días, por cuanto aún no es un tema zanjado por los académicos y juristas contemporáneos.

Una vez realizadas estas prevenciones, cabe analizar la fórmula por medio del cual se establece el derecho a la defensa debida en la norma del anteproyecto de propuesta constitucional. De esa manera, se puede observar que el derecho a la defensa técnica (letrada y gratuita) se consagra en los incisos segundo, tercero y cuarto del numeral sexto del artículo 16 del anteproyecto. Además, se considera positivo que, para efectos de poder amparar los derechos fundamentales de las personas, se asegure el acceso a la justicia, el acceso a la información, el acceso a servicios legales y de justicia y la consagración de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; pues, parte fundamental del derecho a la defensa de las personas, es justamente la posibilidad de contar con la información completa respecto de un conflicto y de esa manera, poder consentir informadamente, la adopción de una determinada estrategia jurídica o la modificación de esta para enfrentar dicho conflicto.

En relación a los derechos que conforman al derecho a la defensa material, en primer lugar, el derecho a ser oído en un plazo razonable sí se estipula en el numeral séptimo del artículo 16 del anteproyecto constitucional; sin embargo, se debe realizar ciertas interpretaciones debido a que se desarrolla por separado en dicho numeral. De esa manera, el plazo razonable se establece respecto de las sentencias de un órgano que ejerce jurisdicción, lo que si bien, se desprende de aquello que un proceso judicial debería desarrollarse dentro de un plazo

⁶⁰ Ibidem. Pág. 50 - 51.

razonable, en la literalidad, dicha razonabilidad solo se podría exigir respecto del tiempo transcurrido para dictar la sentencia, como por ejemplo, una vez que las partes hayan formulado alegaciones y rendido las pruebas, y no respecto del proceso en su totalidad. De esa manera, es aconsejable establecer el plazo razonable expresamente para todo el proceso, lo que incluiría a las etapas procesales previas a la sentencia, como las etapas posteriores de eventual ejecución.

En segundo lugar, respecto de los derechos a formular alegaciones, a ofrecer y rendir prueba y a contradecir alegaciones y pruebas, si bien no se encuentran contempladas explícitamente, se pueden extraer del literal b, numeral 7 del artículo 16 del anteproyecto; en lo referido a actuaciones y procedimientos racionales y justos. A pesar de ello, se hace necesario consagrar explícitamente estos derechos, por cuanto son parte de las garantías mínimas que tienen las personas frente al ejercicio de la jurisdicción.

En tercer lugar, el derecho a una sentencia motivada se encuentra expresamente establecida en el literal c del numeral 7 del artículo 16 del anteproyecto constitucional; y que a juicio de este autor, se encuentra bien planteada, por cuanto se entiende que una sentencia debe ser motivada, que forma parte de las garantías del debido proceso, que proviene de un proceso previo legalmente tramitado, que debe ser dictada en un plazo razonable (tomando en consideración las prevenciones mencionadas con anterioridad), con respeto a la cosa juzgada y con derecho a la ejecución. Sin embargo, es aconsejable precisar que no todas las sentencias son ejecutables; son de una eventual ejecución, por cuanto existen sentencias de carácter declarativas o constitutivas de derechos o situaciones jurídicas en las que no procedería su ejecución.

Finalmente, en el artículo 26 del anteproyecto se establece la acción constitucional de protección de derechos y garantías fundamentales, la que dispone:

1. **El que por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarias sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 16 de esta Constitución,** con exclusión de los derechos

dispuestos en el inciso siguiente, **podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho.** En el caso del derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, procederá esta acción cuando este sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

2. Tratándose de las prestaciones sociales vinculadas al ejercicio de los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación establecidos en el artículo 16 de esta Constitución, el que por causa de actos u omisiones ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de prestaciones legales o discriminación en el acceso a las mismas, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho.

3. Una ley regulará el procedimiento de estas acciones, cuya tramitación será breve y concentrada, y gozará de preferencia para su vista y fallo.

4. El tribunal, antes de conocer la acción, podrá adoptar cualquier medida provisional urgente.

5. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, en el caso que la Corte desestimare la acción por considerar que el asunto es de lato conocimiento o no tiene naturaleza cautelar, indicará el procedimiento que en derecho corresponda y que permita la resolución del asunto.

6. La decisión será apelable para ante la Corte Suprema, la que conocerá y resolverá el recurso, pudiendo decidir fundadamente agrupar recursos de la misma naturaleza (énfasis agregado).

A partir del análisis de la norma, sólo se establece elementos especiales para poder entablar la acción constitucional de protección de derechos y garantías fundamentales ante la Corte de Apelaciones que corresponda, respecto del derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, en el cual se debe individualizar a la autoridad o persona que afecta el derecho; y respecto de los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al

saneamiento, a la seguridad social y a la educación, en el cual se asegura el legítimo ejercicio de prestaciones legales o discriminación en el acceso de las prestaciones vinculadas a estos derechos.

De esa manera, a *contrario sensu*, se desprende que todos los demás derechos asegurados por el anteproyecto constitucional, se encuentran comprendidos en el inciso primero del artículo 26; por lo que las garantías del derecho a la defensa debida descritas con anterioridad y las garantías del debido proceso sí serían susceptibles de protección por medio de esta acción constitucional. En ese sentido, la protección de estos derechos y garantías se daría de manera directa, conforme a la regla general que establece dicho artículo y según lo que se determine en la ley que reglamente el procedimiento de esta acción. A juicio del autor, la consagración de un mecanismo de protección constitucional directa corresponde a un gran avance para una adecuada y oportuna protección del derecho a la debida defensa y en general, de los derechos y garantías que comprenden el debido proceso.

Para concluir el presente capítulo, a raíz del análisis de la normativa vigente y de la normativa propuesta en los procesos de cambio constitucional, es posible destacar que, como parte de nuestra historia, aún en el día de hoy se mantiene vigente la discusión respecto de cuáles son las garantías que integran al debido proceso. De esa manera, se logra apreciar distintos intentos de dotar de contenidos mínimos a esta garantía, las cuales incluyen la delimitación y conceptualización del derecho a la defensa debida, como queda de manifiesto en la discusión entre el comisionado Evans y el comisionado Silva Bascuñán o la discusión entre la comisionada Undurraga y el comisionado Frontaura; lo que a pesar de tener aproximadamente 47 años de diferencia, dichas discusiones se mantienen.

Por otro lado, se destaca la relevancia de la intención de los nuevos procesos constitucionales de dotar a las garantías del debido proceso de un mecanismo de tutela de garantías fundamentales por medio de una acción constitucional de protección, ámbito que sin duda no debe quedar fuera de los nuevos textos constitucionales.

Una vez revisado la situación del derecho a la defensa debida en la normativa vigente, en la propuesta constitucional 2022 y en el anteproyecto de propuesta constitucional 2023, panorama que permite identificar claramente el grado de desarrollo de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico nacional; corresponde analizar cómo este derecho ha sido consagrado en la experiencia comparada, los cuales se toman como ejemplo a diversos países de América y a España como representante del continente Europeo.

CAPÍTULO III. EXPERIENCIAS CONSTITUCIONALES COMPARADAS

En el presente capítulo se procederá a analizar cómo se ha establecido el derecho a la defensa debida en la experiencia comparada. Para ello, se ha seleccionado una muestra de constituciones del continente americano y del continente europeo. Sin embargo, cabe prevenir que el objeto de análisis son los propios textos constitucionales; pues en su caso, la jurisprudencia de cada nación, en función de los tratados internacionales aplicables, ha ido desarrollando y ampliando los alcances de este derecho.

1. Constitución Nacional de la Nación Argentina:

La Constitución Nacional de la Nación Argentina aún vigente fue redactada por una asamblea constituyente en el año 1853 en la ciudad de Santa Fe, la cual ha sido modificada en varias ocasiones, siendo la última de éstas la reforma constitucional de 1994, la cual tuvo como un importante eje el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Esto último es de gran relevancia, por cuanto se zanja la discusión respecto a la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos y a su vez incorpora a nivel constitucional todo el catálogo de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa.

En particular, la jerarquía a nivel constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos se establece en el artículo 75 de la Constitución Argentina, la cual estipula que le corresponde al congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. **Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.**

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, **tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.** Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. (énfasis agregado)

23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia. (énfasis agregado)

De esa manera, las garantías del derecho a la defensa que se encuentren establecidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos que se mencionan en el artículo que precede, gozan de jerarquía constitucional.

Por otro lado, el artículo 18 de esta Constitución dispone:

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. **Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.** El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice. (énfasis agregado)

Como se podrá constatar, si bien, se hace mención de algunas garantías del debido proceso, a juicio de este autor, el mencionado precepto constitucional no expresa con suficiente claridad las garantías y derechos que tienen las personas en un proceso judicial. De esa manera, tampoco se logra identificar en la norma, las garantías y derechos que comprenden el derecho a la defensa debida, pues si bien, se plasma la inviolabilidad de la defensa en juicio, no se hace alusión alguna respecto del derecho a la defensa letrada y gratuita, a ser oído en un plazo razonable, a formular alegaciones, ofrecer y rendir prueba, contradecir alegaciones y pruebas ni a una sentencia motivada. Sin embargo, dicho precepto constitucional debe ser observado en conjunto con el artículo 75 del mismo cuerpo normativo, por cuanto al incorporar los tratados internacionales sobre derechos humanos a la Constitución, también se incorporan todas las garantías procesales que estos establecen, lo que sin duda viene a complementar el catálogo de derechos de defensa debida.

Respecto de la acción constitucional de amparo, esta se establece en el artículo 43 de la Constitución Nacional de la Nación Argentina, la cual dispone:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio. (énfasis agregado)

Entonces, se desprende de la norma citada que el derecho a la defensa debida se encuentra protegido por la acción constitucional de amparo tanto desde la inviolabilidad de la defensa en juicio, así como por medio de los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocidos por la Constitución Argentina. Lo relevante de analizar esta norma, es demostrar que en otros países de Latinoamérica existe una preocupación de consagrar un mecanismo de protección de las garantías fundamentales, incluyendo al derecho de la defensa debida y el debido proceso en la fórmula. Incluso, en el caso argentino, no solo se cubren los derechos establecidos en la Constitución, sino que también los establecidos en los tratados internacionales y en la ley. Cabe recordar que en Chile, en la actualidad, la acción

constitucional de protección no da cobertura a los derechos que comprenden a la defensa debida, por lo que existe un grave déficit de protección en esta materia.

2. Constitución Política de Colombia:

La Constitución Política de Colombia vigente fue redactada por la Asamblea Nacional Constituyente en el año 1991, en un contexto previo de manifestaciones sociales y de violencia derivada de conflictos armados con grupos de guerrilleros. Entre otras cosas, se destaca la inclusión de derechos económicos, sociales y culturales y de derechos colectivos; y los mecanismos constitucionales de protección de los derechos fundamentales establecidos en ella.

A continuación, corresponde analizar la forma en la que el pueblo colombiano ha consagrado el derecho a la defensa debida en la Constitución Política; la cual se encuentra inserta en el artículo 29 del mencionado cuerpo normativo:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene **derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio**, durante la investigación y el juzgamiento; **a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra;** a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (énfasis agregado)

Como se podrá observar en el caso colombiano, se establece explícitamente el debido proceso en términos amplios, siendo aplicable tanto a las actuaciones judiciales como administrativas.

Si bien, este autor no está de acuerdo en relación a la concepción amplia del debido proceso, se estima que la fórmula a través de la cual se consagra el debido proceso en esta Constitución debiera considerarse en la discusión constitucional chilena, por cuanto al consagrarse explícitamente se evita concurrir a la historia de la ley para intentar interpretar que se entiende por debido proceso (como sucede actualmente en el caso chileno).

Ahora, respecto del derecho a la defensa debida, en el ámbito de la defensa técnica se constata que se ha establecido expresamente el derecho a la asistencia letrada y gratuita; sin embargo, en el ámbito de la defensa material, no se aprecian todos los derechos que en esta memoria de prueba se propone. En concreto, se entiende que se consagra el derecho a ser oído en un plazo razonable cuando en la norma se refiere a “un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”. También se puede observar se establece correctamente el derecho a ofrecer, rendir y contradecir prueba, cuando se expresa: “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”; sin embargo, faltó referirse al derecho de formular y contradecir alegaciones. Finalmente, no se observa la presencia del derecho a una sentencia motivada.

Para cautelar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, se estableció la acción de tutela en el artículo 86, el que expresa:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la **protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública**. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de

tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (énfasis agregado)

Entonces, se puede observar a partir de la norma que los derechos relativos a la defensa debida mencionados con anterioridad, sí se encuentran cautelados por medio de la acción de tutela constitucional.

3. Constitución Española

La Constitución Española aún vigente de 1978 fue aprobada por las Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 y sancionada por el Rey Juan Carlos I ante las Cortes el 27 de diciembre del mismo año⁶¹. Esta Constitución es de gran relevancia para España, por cuanto representa la culminación de la transición a la democracia posterior a la muerte del dictador Francisco Franco.

A continuación, corresponde analizar la manera en que dicho país ha consagrado el derecho a la defensa debida y las garantías que lo integran en la Constitución de 1978. Entonces, es menester exponer el artículo 24, el cual indica:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, **a la defensa y a la asistencia de letrado**, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un **proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías**, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

⁶¹ Constitución Española. (2022). Senado de España. Disponible en <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>. Consultado en julio de 2023.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. (énfasis agregado)

Como se puede apreciar, en cuanto a la defensa técnica, la norma constitucional sólo establece expresamente la asistencia letrada, pero no hace alusión a la asistencia gratuita. Respecto de la defensa material, se consagra el derecho a ofrecer y rendir prueba, sin embargo, no se explicita el derecho de formular alegaciones, de contradecir alegaciones y pruebas y a una sentencia motivada. Finalmente, se observa la presencia del derecho a ser oído en un plazo razonable en la expresión “proceso público sin dilaciones indebidas”.

Por otro lado, en el artículo 53 de la Constitución Española establece la acción de tutela de libertades y derechos, la que dispone:

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a).
2. **Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo segundo** ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.
3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. (énfasis agregado)

Entonces, se desprende del numeral 2 del artículo 53, que si se encuentra establecido un mecanismo de tutela de los derechos vinculados a la debida defensa y que se encuentran

presentes en dicha constitución, ya que están contenidos dentro de la Sección 1ª del Capítulo Segundo.

4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente fue redactada por el Congreso Constituyente en el año 1917. Esta Constitución fue de una enorme relevancia por cuanto fue creada durante los últimos años de la Revolución Mexicana, la cual nació como una reforma a la Constitución Mexicana de 1857. Además, esta fue la primera Constitución en la historia del constitucionalismo mundial en hacer alusión a los derechos sociales.

Luego de la contextualización previa del origen de esta Constitución, corresponde analizar cómo es que el Constituyente Mexicano ha consagrado los derechos vinculados a la defensa debida en su normativa. En ese sentido, el artículo 17 dispone que:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, **el debido proceso** u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales. El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. Las leyes

federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. **La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores.** Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. (énfasis agregado)

Además, el artículo 20 de la Constitución Mexicana expresa que:

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:(...)

IV. **Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca,** concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del **derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;** (...)

VIII. **Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado,** al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, **el juez le designará un defensor público.**

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, (...)

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. **Recibir asesoría jurídica;** ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal (...). (énfasis agregado)

Antes de analizar el derecho a la defensa debida en esta Constitución, es menester tener presente ciertas consideraciones previas. En ese sentido, cabe mencionar que, a juicio del autor, el presente texto constitucional es de una gran extensión, con gran nivel de detalle de procedimientos y normas que pueden ser relegados a un ámbito legal. Si bien, los artículos previos fueron extractados y acortados, en su concepción original, tienen una gran dificultad de lectura incluso para los profesionales y estudiosos del derecho. Es por ello que se considera negativo, especialmente para las personas que no se encuentran familiarizadas con el lenguaje jurídico técnico, la forma en que se ha decidido redactar la Constitución.

Ahora, corresponde analizar cómo se ha incluido el derecho a la defensa debida en la Constitución Mexicana. Entonces, respecto del derecho a la defensa técnica, se establece a modo general la disposición de la Defensoría Pública para la ciudadanía, lo que sumado a la implementación del derecho a una defensa adecuada y a recibir asesoría jurídica en un contexto de un proceso penal, dan a entender que si se incorpora el derecho a la asistencia letrada; sin embargo, este autor considera que se debe hacer un ejercicio de interpretación muy extenso (tomando en cuenta lo anteriormente expuesto acerca de la extensión y el nivel de detalle del texto), por lo que la consagración de este derecho sería parcial, con especial énfasis en el juicio penal, en detrimento de otros tipos de juicios en sede civil, comercial, ambiental, entre otros. En cuanto a la asistencia gratuita, tampoco se incluye explícitamente en este texto constitucional, sino más bien se desprende cuando se dispone la creación de la Defensoría Pública.

Respecto de los derechos que integran la defensa material, solo se aprecia en materia penal, del derecho a ofrecer, rendir y contradecir prueba, en perjuicio de las otras materias del

derecho. De esa manera, no se establecen relevantes derechos como lo son el ser oído en un plazo razonable, a formular y contradecir alegaciones, y a una sentencia motivada.

Por otro lado, la implementación de un mecanismo de protección de derechos fundamentales también se hace difícil de comprender, se opta por desarrollar latamente y en distintos artículos la acción mencionada, lo que es perjudicial para su correcta comprensión. A pesar de ello, si establece un mecanismo de tutela en los artículos 103 y 107 que se citan a continuación:

Artículo 103. Los **Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite**

I. Por **normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;**

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal. (énfasis agregado)

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. **El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada**, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que **alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica**, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa(...). (énfasis agregado)

Entonces, este autor considera que tanto la consagración constitucional del derecho a la defensa debida, así como de la acción de amparo es deficiente en la experiencia mexicana, por cuanto no se es claro el establecimiento de estos, lo que induce a error y confusión.

5. Constitución de la República de Paraguay

La Constitución de la República de Paraguay fue redactada por la Convención Nacional Constituyente en 1992. Este hecho fue de especial relevancia para la Nación Paraguaya, puesto que fue la primera Constitución de Paraguay redactada por un cuerpo colegiado, electo democráticamente, libre y competitivo; luego de una extensa dictadura militar que concentró el poder en esa nación.

Luego de la contextualización mencionada, corresponde analizar la forma en que el Constituyente Paraguayo ha desarrollado el derecho a la defensa debida en su normativa. En ese sentido, el artículo 12 de la Constitución dispone:

De la detención y del arresto.

Nadie será detenido ni arrestado sin orden escrita de autoridad competente, salvo caso de ser sorprendido en flagrante comisión de delito que mereciese pena corporal. Toda persona detenida tiene derecho a:

1. que se le informe, en el momento del hecho, de la causa que lo motiva, de su derecho a guardar silencio y **a ser asistida por un defensor de su confianza**. En el acto de la detención, la autoridad está obligada a exhibir la orden escrita que la dispuso;
2. que la detención sea inmediatamente comunicada a sus familiares o personas que el detenido indique;
3. que se le mantenga en libre comunicación, salvo que, excepcionalmente, se halle establecida en su incomunicación por mandato judicial competente, la incomunicación no regirá exceder del término que prescribe la ley;
4. que disponga de un intérprete, si fuere necesario, y

5. que sea puesta, en un plazo no mayor de veinticuatro horas, a disposición del magistrado judicial competente, para que éste disponga cuanto corresponda en derecho. (énfasis agregado)

A su vez, el artículo 16 de la Constitución expresa:

“De la defensa en juicio. **La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable.** Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales”. (énfasis agregado)

Además, el artículo 17 de la Constitución establece:

De los derechos procesales.

En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

1. que sea presumida su inocencia;
2. que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos;
3. que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales;
4. que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal;
5. **que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección;**
6. **que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;**
7. la comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación;
8. que **ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;**

9. que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas. (énfasis agregado)

También, el artículo 256 de la Constitución dice lo que sigue:

“De la forma de los juicios. Los juicios podrán ser orales y públicos, en la forma y en la medida que la ley determine. **Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley.** La crítica a los fallos es libre. El proceso laboral será total y estará basado en los principios de inmediatez, economía y concentración”. (énfasis agregado)

Entonces, se observa que se establece a modo general que la defensa en juicio es inviolable, lo que es positivo por cuanto no existe un juicio justo sin defensa y al contrario, no existe defensa sin un juicio justo. Por otro lado, respecto a los derechos que integran la defensa técnica, esto es asistencia letrada y gratuita, se observa que se incorpora explícitamente ambos derechos, en particular en los numerales 5 y 6 del artículo 17; sin embargo, a pesar que se incluye como garantía procesal, se limita su ámbito de aplicación a juicios penales o que tengan alguna especie de pena o sanción, dejando fuera juicios de materias de gran relevancia, como son los juicios civiles, de familia, ambientales, entre otras.

Respecto de los derechos que integran a la defensa material, se incorpora explícitamente, el derecho a una sentencia motivada, establecida en el artículo 256; y en el ámbito penal, el derecho a ofrecer, rendir y contradecir pruebas. No se consagran los demás derechos integrantes de la defensa material, como lo es el derecho a formular y contradecir alegaciones y a ser oído en un plazo razonable.

Por otro lado, se establece la acción constitucional de amparo de derechos fundamentales en el artículo 134 de la Constitución Paraguaya, la que dispone que:

Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, **se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley,** y que debido

a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley.

El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral.

El Amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes.

La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado. (énfasis agregado)

Entonces, es posible observar que en la Constitución de Paraguay si existe un mecanismo de protección constitucional respecto de los derechos que integran la defensa debida, expuestos con anterioridad. Sin embargo, puede que dicha acción no sea aplicable en los casos en que un derecho esté establecido en sede penal, pero no en sede civil, por lo que se hace necesario dar la máxima cobertura posible a estos derechos, pues, cabe recordar que la defensa debida integra a su vez al debido proceso, el cual se aplica frente a los organismos del estado que ejercen la jurisdicción, y no frente a uno u otro tipo de procedimiento según la materia.

6. Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú vigente fue redactada por el Congreso Constituyente Democrático y aprobada por medio de un referéndum en el año 1993, luego de que las dos cámaras del Congreso fueran disueltas en el autogolpe de Estado de 1992 perpetrado por él en ese entonces presidente Alberto Fujimori, quien además intervino el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría, el Tribunal de Garantías Constitucionales y los gobiernos regionales.

Luego de la breve contextualización del origen de la Constitución del Perú de 1993, corresponde analizar cómo fue que el constituyente desarrolló el derecho a la defensa debida en el mencionado cuerpo constitucional. De esa manera, el artículo 139 expresa que:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La **observancia del debido proceso** y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)

5. La **motivación escrita de las resoluciones judiciales** en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

14. El **principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.**

Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene **derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste** desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

16. El **principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos;** y, para todos, en los casos que la ley señala. (énfasis agregado)

En un primer momento, es menester destacar que la Constitución del Perú incorpora explícitamente el principio de observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; siendo esto de relevancia por cuanto se entiende que el debido proceso es un pilar fundamental del sistema judicial del Perú.

En segundo lugar, en relación a la defensa debida, se estipula un principio de carácter general, en el cual se enuncia que una persona no puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso; principio que a juicio del autor es bastante positivo para el derecho

mencionado, por cuanto se vincula directamente con el debido proceso; y que no puede existir un proceso judicial sin la defensa de las personas. Además, respecto de la defensa técnica, en el principio número 14 se establece el derecho a la asistencia letrada, cuando se refiere al “derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste”. También se incluye explícitamente el derecho a la asistencia gratuita en el principio número 15, el cual a juicio del autor, se incorpora de manera correcta, por cuanto se resume lo medular de este derecho, y el resto de los detalles se delega para un desarrollo legislativo posterior.

En tercer lugar, respecto a los derechos que integran el derecho de defensa material, solo es posible observar la incorporación del derecho a una sentencia motivada en el principio número 5; por lo que el resto de los derechos, en concreto, a ser oído en un plazo razonable, a formular alegaciones, a ofrecer y rendir prueba, y a contradecir alegaciones y pruebas, no se encuentran consagrados constitucionalmente en el Perú.

Por otro lado, en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú se establece la acción constitucional de amparo de garantías fundamentales establecidas en dicho cuerpo normativo, el cual dispone que:

“Son garantías constitucionales: 2. La **Acción de Amparo**, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, **que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución**, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular”. (énfasis agregado)

Entonces, se observa que el Constituyente del Perú, al igual que los otros países de Latinoamérica, si consagra la protección de los derechos previamente mencionados que integran el derecho de la defensa debida (exceptuando los demás derechos que no fueron estipulados).

A modo de conclusión del presente capítulo, se ha podido constatar que en las constituciones latinoamericanas y europeas analizadas, se han encontrado importantes avances en materia de consagración constitucional del derecho a la defensa debida. Incluso, a juicio de este autor, existen disposiciones que sirven de modelo para la discusión constitucional actual chilena. Es por ello que no se debe pasar por alto los avances constitucionales de los países vecinos. Además, es interesante observar que la mayoría de las constituciones analizadas provienen de fuertes quiebres institucionales, como revoluciones o dictaduras, en los cuales, se preserva el deseo de las naciones por luchar por sociedades más democráticas y justas. En ese sentido, Chile no está ajeno a este fenómeno, por cuanto el proceso constitucional actual surge como respuesta al legado de una dictadura violenta, cuyas acciones y omisiones vulneraron masivamente los DDHH de miles de chilenas y chilenos. Es por ello que se hace tan relevante la discusión y la investigación en el marco de dichos procesos, pues, tenemos la oportunidad como sociedad democrática, de participar y de innovar como una verdadera democracia, de definir nuestra institucionalidad y nuestros principios. En definitiva, es una gran oportunidad para participar en la vida democrática y para ser pioneros en la consagración de derechos; como sociedad tenemos la oportunidad de marcar un hito, en este caso, en el ámbito del debido proceso y de la defensa debida.

CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEBIDA

Una vez conceptualizado y delimitado el contenido del derecho a la defensa debida y su relación con el debido proceso, el grado de desarrollo en la Constitución vigente y en las propuestas de nueva Constitución y revisada la situación de este derecho en la experiencia comparada, corresponde finalmente exponer la propuesta de consagración de este relevante derecho en una nueva Constitución o en su defecto, en una futura reforma constitucional.

Sin embargo, de manera previa, es relevante reunir las distintas reflexiones expuestas a lo largo de esta memoria de prueba. De esa manera, en primer lugar, cabe recordar que el derecho a la defensa forma parte de un grupo de garantías destinadas a cautelar el proceso judicial las cuales se aglutinan en torno al debido proceso, la cual se puede subdividir en defensa técnica y material. En segundo lugar, el derecho de defensa, al formar parte del debido proceso, solo se puede exigir frente a los órganos del Estado que ejercen jurisdicción en el marco de un proceso judicial. En tercer lugar, en función de lo anterior, los titulares del derecho de defensa y del debido proceso son todas las personas, naturales y jurídicas cuyo destinatario son los órganos jurisdiccionales.

Ahora, sin más preámbulos, corresponde exponer la propuesta de constitucionalización del derecho a la defensa debida.

Entonces, en un primer momento resulta conveniente establecer la relación entre la jurisdicción y el debido proceso, en el cual, se tomará como modelo el artículo 307 de la propuesta constitucional 2022, y que se puede reconstruir de la siguiente manera:

Artículo A.- La jurisdicción es una función pública que consiste en conocer y juzgar, por medio de un debido proceso, los conflictos de relevancia jurídica, con eventual posibilidad de hacer ejecutar lo resuelto, conforme a la Constitución y las leyes, así como los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile. Se ejerce exclusivamente por los tribunales de justicia establecidos por la Constitución

o las leyes dictadas conforme a ella. El ejercicio de la jurisdicción debe velar por la tutela y promoción de los derechos humanos, del sistema democrático y el principio de juridicidad.

Con el artículo propuesto, se tendría por establecida la relación existente entre el debido proceso y la jurisdicción. Por el contrario de lo que sucede con la Constitución vigente, el nexo entre debido proceso y jurisdicción quedaría expresamente establecido, con lo cual quedaría zanjada la discusión respecto de si la garantía del debido proceso se aplica a cualquier ente que afecte los derechos de las personas o si estas garantías tienen por destinatarios a los órganos del estado que ejercen jurisdicción. Dicho artículo, podría ser incluido en el capítulo que verse sobre las bases del sistema judicial/poder judicial chileno.

Ahora, en un segundo momento, corresponde establecer cuáles son las garantías del debido proceso, entre las cuales se encuentra el derecho de defensa debida. Este artículo debe insertarse en el capítulo en el cual se establezcan los derechos fundamentales de las personas; pues esto es de gran relevancia para la eficaz protección de estos derechos frente a una eventual vulneración por parte de los órganos del estado que ejercen la jurisdicción. De esa manera, el artículo podría esquematizarse de la siguiente forma:

Artículo B.- La Constitución asegura a todas las personas:

Numeral X: El derecho a un debido proceso. Esto comprende:

El derecho a ser oído y juzgado por un tribunal competente, independiente, imparcial, predeterminado por ley y establecido con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, en igualdad de condiciones y dentro de un plazo razonable. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales.

El derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale. Es deber del Estado asegurar la asistencia jurídica letrada, gratuita, especializada e íntegra, por parte de abogadas y abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, a toda persona que no pueda obtenerla por sí misma, en la forma que establezca la ley. Ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

El derecho a un proceso público; a formular alegaciones, a ofrecer y rendir pruebas y a controvertir las alegaciones y pruebas que se presenten en su contra.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá ser motivada y fundada en un proceso previo, legal y oportunamente tramitado⁶².

Como se podrá observar, la propuesta de este autor cubre íntegramente las garantías del debido proceso conforme a lo desarrollado a lo largo de esta memoria de prueba. De esa manera, si bien no es objeto de esta investigación abordar todas las garantías que integran el debido proceso, se considera que en la propuesta se aborda de manera integral y armónica las relaciones entre estas, permitiendo a las personas que lean dicho artículo comprender cuáles son sus derechos a la hora de concurrir ante un juez para resolver un conflicto jurídico.

Por otra parte, en relación al derecho de la defensa debida, se considera que la propuesta aborda de manera mucho más comprensible y completa en cuanto a su contenido; pues, si bien en la propuesta no se presentan de manera ordenada (esto es, clasificándose en derecho a la defensa técnica y material), se encuentran presentes todos y cada uno de los derechos desarrollados en el primer capítulo de este texto. Además, se deja constancia que la expresión, “la Constitución asegura a todas las personas el derecho a un debido proceso, lo que comprende” es totalmente intencional, por cuanto se deja en claro que las garantías de las cuales se está hablando son garantías que forman parte del debido proceso; por ende, los derechos de defensa establecidos en dicho artículo son exigibles dentro de un proceso. También, el haber establecido con anterioridad el artículo asociado a la jurisdicción, se hace posible enlazar a los derechos de defensa con los órganos jurisdiccionales.

⁶² La oportunidad debe abarcar tanto el tiempo de respuesta del sistema judicial como también al tiempo de solución del conflicto sometido al conocimiento de la judicatura. Esto por cuanto se requiere una pronta respuesta del sistema para poder cautelar efectivamente los derechos de las personas y cesar de manera inmediata una eventual vulneración de sus derechos. Sin embargo, dicha respuesta debe ser acompañada de una pronta solución del conflicto para lograr la paz social. En este punto cabe recordar una famosa frase jurídica: “justicia demorada, justicia denegada”. Es menester traer a colación esta frase, por cuanto el sistema de justicia chileno no fue capaz de cautelar las garantías fundamentales y los derechos humanos de miles de personas durante la dictadura cívico militar y que aún en el día de hoy, las familias de las víctimas de desaparición forzada en manos de agentes del estado de Chile siguen en busca de respuestas y de justicia.

Entonces, la propuesta aborda adecuadamente el derecho a la defensa debida, por cuanto se establece el derecho a una defensa letrada y gratuita⁶³; el derecho a ser oído en un plazo razonable⁶⁴; el derecho a formular alegaciones, a ofrecer y rendir pruebas y a contradecir las alegaciones y pruebas⁶⁵; y el derecho a una sentencia motivada⁶⁶. De esa forma, este autor considera que, a lo menos, se subsana en gran medida la confusión existente respecto del contenido del derecho a la defensa, lo que resulta más accesible para la comprensión de las personas (sean estudiosas del derecho o no).

Por otro lado, es necesario hacerse cargo de ciertas cuestiones que a juicio de este autor es relevante aclarar. De esa manera, delimitar la garantía del debido proceso no significa dejar en desprotección otras garantías o derechos. Así, por ejemplo, no cabe duda de que el principio de presunción de inocencia es angular en el ámbito del derecho penal, sin embargo, a pesar de que no se incluya dentro de la garantía del debido proceso, es perfectamente plausible consagrar un numeral dedicado a las garantías penales mínimas de las personas. Misma situación puede repetirse en el ámbito de la administración del estado, pues, es necesario contar con garantías específicas para proteger los derechos del administrado frente al poder ejecutivo, cuyo desarrollo puede estipularse en un apartado distinto al debido proceso, pues los destinatarios de dichas garantías serían los órganos de la administración del estado y no los órganos jurisdiccionales del estado.

Finalmente, la consagración del derecho a la defensa debida, así como del debido proceso, debe ir acompañada de un mecanismo directo y eficaz de cautela de derechos fundamentales que se puedan ver afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria que provenga del estado, en el caso particular del derecho en estudio. De esa manera, se debe contemplar explícitamente una acción constitucional de protección para cautelar al derecho a la defensa debida en caso de que este se vea vulnerado por alguna acción u omisión del órgano

⁶³ Además se agregaron ciertas precisiones relativas a la calidad de la defensa brindada a una persona y de la idoneidad técnica del abogado o abogada.

⁶⁴ El inciso referido a este derecho se construyó de tal manera de que es el juez quien tiene que oír a las partes o intervinientes y a resolver el conflicto jurídico dentro de un plazo razonable.

⁶⁵ Se decidió establecer los mencionados derechos de manera conjunta para efectos de mejor comprensión de los mismos.

⁶⁶ El inciso en el cual se contiene a este derecho, se construyó con el objeto de establecer que todo órgano jurisdiccional debe fundamentar sus sentencias, por lo que es un deber y una obligación de los jueces fundamentar su decisión para resolver el conflicto jurídico.

jurisdiccional que tenga a cargo la resolución del conflicto jurídico en cuestión. En este caso, a juicio de este autor, no se hace necesario hacer una propuesta de norma constitucional, sino más bien, el constituyente debe procurar no dejar fuera la protección constitucional referida con anterioridad.

Para concluir el presente capítulo, queda de manifiesto que la consagración del derecho a la defensa debida es totalmente posible dentro del marco del debido proceso. Incluso, dejando de lado el debate doctrinario respecto del alcance del debido proceso, los derechos expuestos con anterioridad son derechos angulares en cualquier sistema de justicia, por lo que no establecerlos explícitamente podría ser perjudicial para la protección de los derechos fundamentales y los derechos humanos de las personas. Es por ello que la propuesta de consagración del derecho a la defensa debida desarrollada en este capítulo, es a juicio del autor una propuesta que logra aglutinar los derechos medulares de una adecuada defensa. Además, no solo se tiene claridad del contenido de una defensa debida, sino que también se establece quién es el titular de estos derechos, esto es, todas las personas, frente a los órganos del estado que ejercen jurisdicción. Por último, al establecer un mecanismo de protección constitucional frente a eventuales vulneraciones de estos derechos, se aumenta aún más su eficacia y su función de cautela de otras garantías fundamentales.

CONCLUSIONES

En la presente memoria se ha buscado establecer una propuesta de consagración constitucional del derecho a la defensa debida, mediante la conceptualización de este relevante derecho y de esa manera delimitar con mayor precisión sus alcances. Dentro del siguiente apartado se pretende dar cuenta de los principales hallazgos realizados a lo largo de esta investigación:

1. El proceso es un mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos de relevancia jurídica, los cuales constituyen el punto de origen de un litigio. Al ser un mecanismo heterocompositivo, necesariamente la resolución del conflicto de relevancia jurídica va a ser propiciado por un tercero ajeno a las partes por medio de una decisión jurídicamente relevante y que en caso de incumplimiento, se podrá utilizar mecanismos de fuerza para exigir que se cumpla lo resuelto. De esa manera, la facultad de este tercero para poder resolver los conflictos de relevancia jurídica y el poder para hacer cumplir lo resuelto de manera legítima, se llama jurisdicción, lo que supone un poder deber de este tercero para poder resolver dichos conflictos.
2. Entonces, dicho proceso debe cumplir con los estándares establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, en la norma constitucional y legal pertinente y en los principios de nuestro ordenamiento jurídico para que las personas que concurren ante el tercero imparcial llamado juez, tengan garantías mínimas de juzgamiento. Justamente ese estándar constituye el debido proceso. Acorde con lo anterior, el debido proceso se constituye como una garantía frente a quien ejerce la jurisdicción, situación que es fundamental para comprender la propuesta de consagración constitucional.
3. Por ello, el debido proceso es una garantía de por sí, pero que además, su cumplimiento asegura una adecuada defensa de los intereses de las personas que han concurrido ante el órgano jurisdiccional para someter a su conocimiento el conflicto jurídico en cuestión.

4. A raíz de lo anterior, el derecho a la defensa se erige entonces como un derecho que forma parte relevante del debido proceso y que sin su concurrencia, los intereses legítimos de las personas se verían truncados por un actuar ilegal o arbitrario de los órganos que ejercen la jurisdicción, vulnerando sus derechos en un sentido amplio.
5. En relación a lo mencionado, el derecho a la defensa también reúne ciertos derechos mínimos para que la defensa debida de una persona sea integral y completa. En ese sentido, un conjunto de estos derechos va dirigido a quien presta el servicio de defensa en cuestión, es decir, si el abogado u abogada que presta el servicio de defensa cumple con la idoneidad técnica para asumirla, y si dicho servicio jurídico es accesible en caso de que la persona sea de escasos recursos económicos; los denominados defensa letrada y gratuita. A su vez, el derecho a la defensa debida comprende que haya condiciones materiales para que el abogado o abogada puedan desenvolver la defensa de los intereses de su cliente en el transcurso de un proceso judicial de manera adecuada. Por ello, existen derechos que son un estándar mínimo para asegurar dicha defensa material, esto es, que la persona sea oída por el juez en un plazo razonable, a que las personas puedan formular alegaciones, a ofrecer y rendir prueba, a contradecir las alegaciones y pruebas y a que la decisión del juez, esto es la sentencia, sea motivada. Como se ha mencionado, son aspectos básicos que todo proceso debe tener para que la defensa de las personas sea adecuada, oportuna y efectiva.
6. Sin embargo, a pesar de lo anterior, no existe en el ámbito constitucional una adecuada protección del derecho a la defensa. Dicha situación se evidencia en el estudio de los textos constitucionales nacionales, así como en la experiencia comparada, por cuanto ningún texto constitucional logra consagrar este derecho a tal grado, de que reúnan los derechos mínimos para que este pueda desenvolverse. Si bien existen múltiples variaciones y múltiples grados de consagración; ninguno cumple el estándar suficiente para que la defensa de las personas sea la adecuada.

7. De esa manera, se hace necesario un adecuado desarrollo constitucional del derecho a la defensa debida. Para ello, se construyó una propuesta de consagración constitucional de este derecho considerando todos sus elementos y su relación con el debido proceso.
8. A continuación se expone la propuesta de consagración constitucional del derecho a la defensa debida elaborada por este autor:

Artículo B.- La Constitución asegura a todas las personas:

Numeral X: El derecho a un debido proceso. Esto comprende:

El derecho a ser oído y juzgado por un tribunal competente, independiente, imparcial, predeterminado por ley y establecido con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, en igualdad de condiciones y dentro de un plazo razonable. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales.

El derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale. Es deber del Estado asegurar la asistencia jurídica letrada, gratuita, especializada e íntegra, por parte de abogadas y abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, a toda persona que no pueda obtenerla por sí misma, en la forma que establezca la ley. Ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

El derecho a un proceso público; a formular alegaciones, a ofrecer y rendir pruebas y a controvertir las alegaciones y pruebas que se presenten en su contra.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá ser motivada y fundada en un proceso previo, legal y oportunamente tramitado.

9. A partir de lo expuesto, este autor considera que la propuesta constitucional del derecho a la defensa establecida en esta memoria de prueba cumple no solo el estándar del derecho a la defensa, en cuanto reúne los derechos medulares que lo integran, sino que además, cumple con los demás derechos que integran al debido proceso; como lo es el derecho a un juez independiente, imparcial y natural, el derecho a un proceso previo legalmente tramitado y el derecho a un proceso público.

10. Entonces, la propuesta de consagración del derecho a la defensa debida mencionada, es a juicio del autor, una propuesta que satisface el objetivo general de esta memoria de prueba. En particular, por medio de un examen exhaustivo de documentos nacionales e internacionales, tratados internacionales de DDHH, doctrina nacional e internacional y constituciones de la experiencia nacional y comparada, se ha cumplido con el objetivo planteado, por cuanto la investigación ha arrojado los elementos suficientes para que en un primer lugar, se pueda identificar cual es el contexto en el cual se inserta el derecho a la defensa debida; en segundo lugar, identificar cuáles son los derechos que lo integran; en tercer lugar, cuál es el contenido de estos derechos y finalmente, se culmina con la propuesta de consagración de este derecho, propuesta que además integra otros elementos de gran relevancia para los procesos de cambio constitucional.

A pesar de lo anterior, cabe mencionar los alcances y las limitaciones de esta investigación. De esa manera, se ha desarrollado de manera bastante extensa la situación constitucional del derecho a la defensa en Chile, sería relevante profundizar su estudio en el ámbito legal para de esa manera comprender la manera en la que el legislador ha decidido desarrollar su conceptualización. En ese sentido también apunta el desarrollo del debido proceso, sin embargo, en razón de que no existe un consenso total respecto a esta garantía, se hace difícil establecer con exactitud sus alcances. Además, existe una gran limitación al momento de estudiar la experiencia comparada, por cuanto no es objeto de esta memoria de prueba estudiar detalladamente la manera en que cada legislador de cada país mencionado en esta investigación ha desarrollado el concepto de derecho a la defensa debida.

Por otro lado, respecto a la propuesta de consagración del derecho a la defensa debida, cabe establecer un punto que es importante considerar. Esto es que podría discutirse la conveniencia de incluir un inciso que deje abierto el desarrollo de otras garantías y otros derechos, por cuanto este autor comprende que los derechos humanos son dinámicos y que a medida que se desarrollan en el transcurso del tiempo, se van estableciendo nuevos derechos y garantías de todo ámbito. En ese sentido, el proceso no está exento de estos cambios. El desarrollo de la tecnología y sus impactos en nuestras vidas se hace cada vez más evidente, lo que si bien no es

el único factor a considerar, si puede ser determinante para el proceso judicial del futuro. La defensa debida puede no estar exenta de estos cambios, entre las inteligencias artificiales, los medios de prueba electrónicos, los juicios telemáticos, entre otros, pueden cambiar la manera en la que se establece este derecho. Entonces en virtud de esos ejemplos, se puede establecer un inciso que deje abierto el desarrollo posterior de nuevos derechos vinculados a la defensa, pero siempre dentro del marco del debido proceso y de los DDHH.

Finalmente, si bien el resultado de esta investigación puede ser debatida en el ámbito académico, no cabe duda de que su aporte al debate constitucional debe ser considerado, por cuanto al ser un aspecto no zanjado, requiere de una mirada más profunda y detallada de nuestro ordenamiento jurídico. De esa manera, esta investigación aporta claridad respecto de los elementos básicos que debiese tener el derecho a la defensa debida, cuestión de gran relevancia para la cautela de los derechos fundamentales y los derechos humanos de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

CARBONELL, Flavia y LETELIER, Raúl. (2020). Debido Proceso y Garantías Jurisdiccionales. Curso de Derechos Fundamentales. Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (Editores). Valencia, España: Tirant Lo Blanch. ISBN 9788413551760.

CUSI, José Luis. (2019). El plazo razonable como garantía del debido proceso. En Diario Constitucional. Consultado el 10 de mayo de 2023. Disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-plazo-razonable-como-garantia-del-debido-proceso/>

DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. (2016) Orientaciones jurisprudenciales sobre la motivación de la sentencia en el procedimiento monitorio. En Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, N° 1. Disponible en <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/43020>

DUCE, Mauricio. FUENTES, Claudio & VARGAS, Macarena. (2020). El Debido Proceso en la Constitución. Plataforma Contexto. Centro de Estudios Públicos (CEP). Disponible en <https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/monitor/el-debido-proceso-en-la-constitucion/>

DURÁN VÁSQUEZ, Hans. (2021). Ventajas y problemas de la regulación actual y posibles mejoras. Academia Judicial, Programa de Extensión. Disponible en <https://academiajudicial.cl/2022/02/01/trabajos-grupo-de-reflexion-debido-proceso-2021/>

LETELIER LOYOLA, Enrique. CONTRERAS ROJAS, Cristian, & BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. (2023). Derecho Procesal I. Fuentes, jurisdicción y competencia. Valencia, España: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411475808.

MARTINEZ GARCÍA, Elena. BARONA VILAR, Silvia, PLANCHADELL GARGALLO, Andrea. ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. ESPARZA LEIBAR, Iñaki & GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. (2021). Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I. 1ª edición. Valencia, España: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413789361.

MATURANA, Cristián. (2003). Derecho procesal orgánico: introducción, la jurisdicción, la competencia: [apuntes de la cátedra de derecho procesal]. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal.

MORALES, Hugo Ítalo. (2016). La Conciliación Laboral. Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 2(3). Disponible en <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2011.42933>

NIEVA FENOLL, Jordi. (2019). Derecho Procesal I Introducción. 1ª edición. Valencia, España: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413360652.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (2010). La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México. Revista Ius et Praxis, 16(1), 2010. Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100009&lng=en&nrm=iso&tlng=en

RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

SILVA, José Pedro. FRÍAS, Nicolás & AVENDAÑO, Valentina. (2022) Análisis de la propuesta de nueva Constitución. Sistemas de Justicia. Foro Constitucional UC. Disponible en <https://foroconstitucional.uc.cl/aportes-2019-2022/analisis-de-la-propuesta-de-nueva-constitucion-de-la-convencion/>

SILVA, José Pedro. ROSALES, Cecilia & SANTIBÁÑEZ, María Elena. (2023). Propuesta de articulado para la nueva Constitución. Derecho a la tutela efectiva y debido proceso. Foro Constitucional UC. Disponible en <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2023/04/Propuesta-de-articulado-para-la-nueva-Constitucion.-Derecho-a-la-tutela-efectiva-y-debido-proceso-1.pdf>

VARGAS PAVEZ, Macarena, y FUENTES MAUREIRA, Claudio. (2019) Introducción al Derecho Procesal: Nuevas aproximaciones. 2ª edición. Santiago, Chile: Der Ediciones. ISBN 9789569959172.

JURISPRUDENCIA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva 9/87 de 6 de octubre de 1987.

CORTE SUPREMA. Sentencia en causa Rol N° 5654-12, de fecha 10 de octubre de 2012.

FUENTES NORMATIVAS

- Constituciones:

Constitución Política de la República de Chile de 1980. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

Propuesta de la Convención Constitucional para una nueva Constitución Política de la República de Chile 2022. Disponible en <https://www.chileconvencion.cl/>

Anteproyecto de la Comisión Constitucional de propuesta de nueva Constitución Política de la República de Chile 2023. Disponible en <https://www.procesoconstitucional.cl/anteproyecto-de-nueva-constitucion/>

Constitución Nacional de la Nación Argentina. Disponible en <https://www.casarosada.gob.ar/nuestro-pais/constitucion-nacional>

Constitución Política de Colombia. Disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/col>

Constitución Española. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Constitución de la República de Paraguay. Disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/pry>

Constitución Política del Perú. Disponible en <https://www.congreso.gob.pe/constitucionyreglamento/>

-Fuentes internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en <https://www.cidh.oas.org/basicos/spanish/basicos2.htm>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers>

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention>

Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal. Disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86673_ebook-Spanish.pdf

INFORMES Y DOCUMENTOS DE INSTITUCIONES

Actas oficiales de la Comisión Constituyente. Sesiones 102 y 103 celebradas el 14 y 16 de enero de 1976, respectivamente. <https://bcn.cl/2k61r>

Servicio Electoral de Chile. Resultados Plebiscito 2020. <https://historico.servel.cl/servel/app/index.php?r=EleccionesGenerico&id=10>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Avance del Proceso Constitucional 2022 - 2023. https://www.bcn.cl/procesoconstitucional/detalle_cronograma.html?id=f_acuerdo-por-chile

Comisión Experta. Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos. Actas de las sesiones 13° y 14° celebradas el 2 y el 3 de mayo de 2023 respectivamente. <https://www.procesoconstitucional.cl/comision-experta/subcomisiones/#subcomisiones>

Constitución Española. (2022). Senado de España.
<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>.