

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

E 01-0466465
UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

342.83

5471cd

2003

C.2

LA CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO CHILENO

Coordinador de la obra
JUAN CARLOS FERRADA BORQUEZ

© UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Carmen 8, 4° piso, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 136.927, año 2003
Santiago - Chile

Se terminó de imprimir esta primera edición
de 500 ejemplares en el mes de diciembre de 2003

IMPRESORES: Imprenta Salesianos S.A.

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN 956-10-1510-2



LA CONSTITUCIONALIZACION DEL PROCESO: EL ACCESO A LA JURISDICCION, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA O DEBIDO PROCESO

*Humberto Nogueira A.**

I. INTRODUCCION

Nuestra Constitución, en su artículo 19 N° 3 en armonía con el derecho internacional de los Derechos Humanos (artículos 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), ha asegurado un conjunto de garantías jurisdiccionales y procesales, que tienen el rango de derecho fundamental y garantía de los derechos esenciales. Ellas constituyen nuestro derecho constitucional procesal, vale decir, el conjunto de principios y reglas de derecho a las que deben someterse los diversos procedimientos judiciales o jurisdiccionales, además de los procedimientos administrativos o de cualquier autoridad que afecte derechos o intereses legítimos de las personas.

I. EL DERECHO A LA JURISDICCION O TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS

Es conveniente señalar al iniciar este artículo que una parte de la doctrina distingue entre derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva de los derechos, que reconoce un origen europeo

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Doctor en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Lovaina La Nueva. Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.

continental, y el debido proceso de origen anglosajón,¹ mientras otra parte de la doctrina los considera con contenidos análogos.²

Nuestro texto constitucional no utiliza ninguno de estos conceptos doctrinales, ellos se deducen sólo de una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y de los tratados de derechos humanos ratificados por nuestro país. En una interpretación literalista ajena a una interpretación constitucional, la que debe ser siempre sistemática y finalista, podría sostenerse que el constituyente consideró el debido proceso en una perspectiva muy empobrecida y limitada, si se remitiera sólo a un "procedimiento y una investigación racionales y justos" que se encarga establecer al legislador en el inciso 5º del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.³

1.1. Nuestra Constitución asegura, en el encabezamiento del artículo 19 N° 3, a todas las personas

"La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos".

Dicha norma se complementa en virtud del artículo 5º inciso 2º de la Constitución, entre otros, con el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (PIDCP)* y con la *Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)*, ambos tratados de derechos humanos se encuentran ratificados por Chile y vigentes, los cuales forman parte del bloque constitucional de los derechos esenciales,⁴ constituyendo obligación constitucional imperativa para todos los órganos del Estado su respeto y promoción. Al efecto, tales tratados complementan la disposición constitucional en análisis contribuyendo a delimitar su contenido.

¹ Véase al respecto, BUSTAMANTE ALARCÓN, REYNALDO, *Derechos fundamentales y proceso justo*. ARA Ed., Lima, Perú, 2001.

CARROCA PÉREZ, ALEX, *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Ed. Bosch-Olejnik, Barcelona, España, 1998, pp. 179-184.

² CHAMORRO BERNAL, FRANCISCO, *La tutela judicial efectiva*. Ed. José María Bosch, Barcelona, España, 1994, pp. 110 y 111.

³ Reforma del artículo 19 N° 3 de la Constitución, aprobado por Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, publicada en el Diario Oficial del martes 16 de septiembre de 1997.

⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *Dogmática constitucional*. Ed. Universidad de Talca, Chile, 1997, pp. 85-88.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 14, párrafo 1, prescribe:

"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 y obligaciones de carácter civil".

A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en su artículo 8º, párrafo 1, determina: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por el juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación 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".*

A su vez, el artículo 25 de la CADH establece el derecho a la protección judicial en los siguientes términos:

"1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recursos judiciales, y

c) a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido reiteradamente que estas reglas jurídicas son aplicables no solamente al proceso penal, sino a todo procedimiento en que estén en juego derechos e intereses legítimos de las personas.

1.1.1. De acuerdo con este bloque de constitucionalidad, se asegura el derecho de las personas a obtener un acceso a la jurisdicción o una tutela efectiva e igualitaria de las autoridades o

tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos. Así, todo acto de poder, incluidos los actos jurisdiccionales que vulneren dicho derecho, constituye una violación del derecho de las personas a la protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Las personas tienen derecho a que el poder público se organice de modo que la justicia quede garantizada, lo que se logra con el derecho a la jurisdicción o a la tutela jurisdiccional de los derechos por los tribunales o autoridades competentes.

Es necesario tener presente que el mandato de "respetar y promover los derechos" contenido en la Constitución y los tratados, establecido por el artículo 5º inciso 2º de la Constitución, se dirige no sólo al legislador, sino también al poder constituyente derivado, a la administración y al órgano jurisdiccional interno; dicha norma debe armonizarse necesariamente con el artículo 6º de la Carta Fundamental, cuyo inciso 1º señala la obligación de "los órganos del Estado" de "someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella", y el inciso 2º precisa que dichas reglas "obligan tanto a los titulares e integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo", finalizando el inciso tercero con el señalamiento que "la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

Todo lo cual debe sistematizarse con el mandato de los artículos 1.1, 2º, 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de acuerdo con los cuales toda persona tiene derecho de exigir del Estado Parte en los respectivos tratados el respeto de los derechos contenidos en la Constitución, las Convenciones de Derechos Humanos y las leyes.

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en su artículo 1º, establece que los Estados Parte en la Convención "se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna", esta norma determina la autoejecutividad de los derechos contenidos en el tratado, sin que para ello se requiera legislación interna, salvo que del propio texto del derecho asegurado en el tratado se contenga un mandato para su desarrollo por el legislador interno.

El artículo 2º de la CADH establece el deber de adoptar "con arreglo a sus procedimientos y las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

El acceso efectivo a la jurisdicción que asegura el artículo 8º de la CADH en armonía con el artículo 19 N° 3 de la Constitución, a través de las acciones y recursos pertinentes, debe cubrir todos los derechos constitucionales y los asegurados por las convenciones internacionales en forma "efectiva", "sencilla" y "rápida", todo ello al tenor del artículo 25 de la CADH, estableciendo la obligación de los órganos del Estado Parte a través de medidas legislativas o "de otro carácter" a garantizar tal derecho por la autoridad jurisdiccional, a desarrollar la acción o recurso judicial y a garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas de la resolución que haya estimado procedente el recurso.

Hay así un derecho a exigir la tutela judicial efectiva de los derechos ante los órganos competentes, constituyendo su obstaculización una situación de denegación de justicia, de la cual es responsable, en última instancia, el Estado de Chile, ante los organismos internacionales protectores de los derechos, Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El derecho a la jurisdicción o a la tutela jurisdiccional de los derechos constituye un instrumento de defensa que el Estado pone en manos de las personas en reemplazo de la autotutela, esta última inaceptable dentro del Estado Constitucional y del Estado de Derecho, lo que obliga a configurarlo de manera que se establezca en su favor el mayor grado de garantías posibles.⁵⁻⁶

⁵ La autotutela está prescrita por el ordenamiento jurídico y la existencia de un Estado constitucional de Derecho, aunque en algunas oportunidades algunas personas tienen la tentación de ejercerla. La jurisprudencia uniforme de los tribunales superiores de justicia en diversos recursos de protección ha rechazado por ilegal y antijurídico dicha perspectiva, sólo a modo ejemplar véase en *Revista Gaceta Jurídica* N° 230, de agosto de 1999, "Sentencia de Acción Constitucional de Protección Rol N° 95-99", de fecha 5 de julio de 1999, de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, confirmada por Corte Suprema, sentencia Rol N° 2.525-99, de fecha 3 de agosto de 1999.

⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos" contra el Estado del Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001, establece la improcedencia de leyes de amnistía sobre graves violaciones a los derechos humanos, constituyendo dichos preceptos legales de un Estado parte, una abierta violación de los

El deber de respeto y el de promover los derechos por los órganos estatales establecido por el artículo 5º inciso 2º de la Constitución, está especialmente dirigido al legislador, el que debe tener presente el artículo 19 Nº 26 de la Carta Fundamental, que establece la prohibición de afectar el contenido esencial de los derechos, ya que si al regular un derecho lo desnaturaliza, ello constituye una acción inconstitucional.

Por otra parte, debemos acostumbrarnos a utilizar como criterio interpretativo el principio *favor libertatis* o *pro cives* contenido expresamente en el artículo 29 de la CADH, que indica que ante dos normas de dos instrumentos jurídicos de derechos humanos, debe preferirse aquel que protege en mejor forma tales derechos.⁷

1.1.1.1. El artículo 19 Nº 3 de la Constitución asegura “la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”, lo que implica que todas las personas que recurren ante cualquier autoridad o tribunal para la protección de sus derechos o intereses legítimos, tienen el derecho que se les garantice un plano de igualdad jurídica, sin que existan privilegios basados en la raza, origen nacional, condición social, raza, sexo, religión u opinión política, entre otros, y sin que sea posible establecer discriminación, vale decir, sin que existan diferencias arbitrarias, lo que debe ser asegurado por el legislador en los procedimientos específicos de todo tipo en que estén en juego derechos de las personas.

1.1.1.2. En nuestro ordenamiento jurídico, cuando se afecten derechos o intereses legítimos de las personas y no exista ley o tribunal que regule cómo y ante qué órganos recurrir, el cono-

artículos 1º, 2º y 8º de la CADH, al obstaculizar la investigación de los hechos, determinar los responsables, conocer la verdad y obtener la reparación correspondiente. Dichas leyes de autoamnistía “carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir presentando un obstáculo para la investigación de los hechos... para la identificación y castigo de los responsables”, determina la sentencia en su párrafo 44. Véase el texto de la sentencia en *Revista Ius et Praxis* Nº 1, año 7, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 2001, pp. 733-736.

⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *Dogmática constitucional*. Ed. Universidad de Talca, Chile, 1997, pp. 99-101.

cimiento y resolución de dicha situación recaerá en los tribunales ordinarios de justicia, como consta de los antecedentes de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en su sesión 103, que constituye un indicio significativo al respecto, sobre el sentido y alcance interpretativo que debe otorgársele a esta norma, en armonía con los artículos 8º y 25 de la CADH y 14 del PIDCP.

Esta posición se ve reforzada si consideramos el artículo 73 inciso 2º de la Constitución, regla jurídica que prescribe el principio de inexcusabilidad en la administración de justicia de los tribunales ordinarios de justicia: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.” aun cuando el texto constitucional deja entregada esta materia a la regulación legal.

Así puede sostenerse que existe una sustantividad propia del inciso primero del artículo 19 Nº 3 en armonía con las normas de los tratados antes explicitados, la que puede afirmarse complementariamente con las garantías procesales que se establecen en los incisos siguientes, aun cuando haya una relación de causa a efecto entre ellos.

Este derecho de acceso a la autoridad, órgano o tribunal que tiene competencias jurisdiccionales constituye un derecho de carácter prestacional, el que debe ser configurado por el legislador, aun cuando este último no puede interponer ningún obstáculo a tal derecho esencial sin vulnerar la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos antes aludidos, debiendo siempre respetar el contenido esencial de tal derecho, de acuerdo con la garantía normativa del artículo 19 Nº 26 de la Carta Fundamental.

Como todo derecho; el derecho a una tutela judicial efectiva por la ley y los tribunales de los derechos e intereses legítimos, no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso, dicho derecho debe ejercerse dentro del proceso legalmente establecido, cumpliendo los requisitos fijados razonablemente a fin de no limitar o afectar substancialmente el derecho complementario a la defensa.

1.1.1.3. El derecho a la tutela judicial tiene un contenido complejo que se descompone en el derecho de acceso a la jurisdic-

ción o al proceso; el derecho al uso de los instrumentos que en él se proporcionan para la defensa de los respectivos derechos o intereses legítimos; el derecho al respeto del principio de contradicción, de manera tal que los afectados o partes contendientes, en una posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar sus consideraciones a objeto de obtener el reconocimiento jurisdiccional o judicial de sus posiciones.

De esta forma, todas las disposiciones de carácter procesal deben necesariamente ser interpretadas en clave constitucional, debiendo ser interpretadas antiformalistamente y en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción de las personas en la protección de sus derechos e intereses legítimos.

El derecho a la protección o tutela judicial de los derechos impide una perspectiva excesivamente formalista del legislador, no es admisible, a la luz del derecho en análisis, el establecimiento de obstáculos excesivos producto de un formalismo ritualista que no es coherente ni concordante con el derecho a la justicia, los cuales no aparezcan justificados, legitimados y proporcionados conforme a sus finalidades, que no sean adecuados a la Constitución. Los juicios de razonabilidad y proporcionalidad deben aplicarse y regir en esta materia.

Con tal afirmación no desconocemos que las formas y requisitos procesales cumplen una función importante para la ordenación del proceso, sólo señalamos que no cualquier irregularidad formal puede constituirse en un obstáculo insalvable para la protección jurisdiccional de los derechos. Así, los requisitos formales deben interpretarse y aplicarse en forma flexible, atendiendo a su finalidad y procurando que respecto de su incumplimiento no se anuden consecuencias ilegítimas o desproporcionadas respecto al fin de protección de los derechos de las personas.

Por último, es necesario establecer que deben interpretarse con amplitud las fórmulas de las leyes procesales que atribuyen legitimidad activa para acceder a la jurisdicción, ya que una interpretación restrictiva de las condiciones establecidas para su ejercicio vulnera el derecho establecido en este primer inciso del artículo 19 N° 3, en armonía con los artículos 14 del PIDCP y los artículos 8° párrafo 1, y 25 de la CADH.

A su vez, este derecho de acceso a la jurisdicción o tutela efectiva de los derechos por los órganos o tribunales que ejercen jurisdicción, implica el derecho a escoger, por parte del sujeto afectado en sus derechos e intereses legítimos, la vía judicial que estime más conveniente para su defensa, siempre que la vía escogida sea procesalmente correcta, conforme a las normas legales vigentes, constituyendo la privación de ella, si fuere indebida, una violación del derecho en comento constituyendo una denegación de tutela jurisdiccional efectiva.

Además, el contenido normal del derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos de las personas en forma efectiva no impide que el derecho se encuentre cumplido cuando la resolución judicial es de inadmisión, siempre que ella sea dictada en aplicación razonada de una norma legal, debiendo responder tal razonamiento a una interpretación de las normas legales en conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho esencial.

1.2. *La autoridad que ejerce jurisdicción debe ser objetivamente independiente y subjetivamente imparcial*

El derecho a un tribunal objetivamente independiente y a autoridades judiciales subjetivamente imparciales forma parte de la garantía de protección jurisdiccional de los derechos de las personas del artículo 19 N° 3, inciso primero, analizado sistemáticamente en conformidad con los artículos 14 párrafo 1 del PIDCP y el artículo 8° párrafo 1 de la CADH.

En esta perspectiva, el Tribunal Constitucional chileno, en sentencia Rol N° 53, del 5 de abril de 1988, determinó:

“H) *La independencia e imparcialidad no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de juez.*

Este Tribunal está de acuerdo en ‘que todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea’. Es más, a juicio de este Tribunal, ‘la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal’”.

En efecto si se busca proteger los derechos e intereses legítimos de las personas contra las actuaciones de terceros, inclui-

do el Estado, es obvio que el órgano jurisdiccional protector de los derechos debe ser *independiente, en el ejercicio de la función*, de los órganos políticos, especialmente del gobierno. La independencia del Poder Judicial es un elemento básico del Estado de Derecho y del constitucionalismo democrático representativo, el cual se estructura sobre la base de la distribución del Poder Estatal en órganos diferenciados que desarrollan funciones específicas. *La falta de independencia funcional de los tribunales de justicia afecta y vulnera el derecho a un tribunal independiente que exige el bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales.*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“la independencia de los tribunales y jueces del poder político es una de las condiciones fundamentales de la administración de justicia. La inamovilidad de los mismos y su adecuada preparación profesional son requisitos que tienden a asegurar esa independencia y el correcto cumplimiento de las delicadas funciones que le son encomendadas”*.⁸

Así, la independencia del tribunal requiere independencia funcional efectiva, integridad e idoneidad, además de adecuada formación jurídica de los magistrados.

A su vez, se encuentra afectada la *imparcialidad de los jueces* cuando éstos no tienen únicamente en consideración los hechos en consonancia con el derecho, sin restricciones o alicientes, sin influencias, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector y por cualquier motivo. Los jueces deben ser personas íntegras, idóneas y con calificación jurídica apropiada, todo lo cual debe garantizarse con un método de selección adecuado, en el cual no se establezcan diferencias arbitrarias o discriminaciones por motivo de raza, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición. Asimismo, debe garantizarse su inamovilidad hasta la edad de retiro o cumplimiento del período para el que hayan sido nombrados o elegidos de acuerdo con los preceptos legales respectivos.

Así, en esta perspectiva, el *Código Procesal Penal*, en curso de aplicación gradual en Chile, y la aprobación de la reforma cons-

⁸ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Chile, 1985, página 199.

titucional que creó el *Ministerio Público*⁹ eran indispensables, ya que, en principio, no hay *imparcialidad* cuando se instruye el proceso y se juzga por un mismo magistrado, ya que la actividad investigativa e instructora, en cuanto pone al juez en contacto con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables, puede afectar el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores intenciones, produciendo impresiones favorables o desfavorables respecto del acusado que influyen al momento de resolver a través de la sentencia el asunto criminal respectivo. Aunque ello no ocurra, el juez que ha instruido y que va a fallar el asunto provoca preven- ciones, las cuales se ven aumentadas cuando las actividades del sumario no son públicas ni contradictorias, como ocurre en el viejo procedimiento penal de carácter inquisitivo. La reforma ha solucionado este problema.

Como ha resuelto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en base al artículo 14 párrafo 1 del PIDCP y el artículo 61 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, la actuación como juez en un tribunal sentenciador de quien ha ejercido como juez instructor de la causa, constituye una infracción a las disposiciones de las convenciones antes señaladas, por vulnerarse el derecho a un juez imparcial.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la *justicia militar*, cuya organización se sostiene en torno a oficiales en servicio activo que dependen de una cadena de mando jerárquico, que carecen de inamovilidad, y en algunos casos, por razones profesionales, de formación jurídica apropiada exigible a un juez, sólo puede justificarse por la naturaleza excepcional de las situaciones en que deben inter-

⁹ El Ministerio Público es un organismo autónomo de carácter constitucional, el cual dirige en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejerce la acción penal pública prevista por la ley. En caso alguno puede ejercer funciones jurisdiccionales. Todo ello según el artículo 80A de la Constitución Política de la República. Dicha disposición encabeza el nuevo Capítulo VI-A de la Carta Fundamental, aprobado por Ley de Reforma Constitucional 19.519, publicada en el Diario Oficial de la República el martes 16 de septiembre de 1997.

venir. *Una jurisdicción amplia de estos tribunales más allá del ámbito específico de la materia militar, en tiempos de paz, constituye una extralimitación de sus fines y un menoscabo del derecho a un tribunal objetivo e imparcial (Informe Chile, 1985).*

Así, el no respeto del ámbito jurisdiccional natural y la exacerbación de dicha jurisdicción puede afectar el derecho al juez natural ordinario predeterminado por la ley.

Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Castillo Petruzzi y otros contra el Estado del Perú", ha dictaminado la nulidad de una sentencia del Tribunal Supremo Militar, por violentar el derecho al juez natural (independiente e imparcial) y vulnerar las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 8º de la CADH, como determina la sentencia en su párrafo 132.¹⁰

1.3. *La Constitución asegura, en el precepto en análisis, el derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señala, sin que ninguna autoridad o individuo pueda impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si ella hubiere sido requerida.*

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

1.3.1. El *derecho de defensa*, asegurado por el inciso 2º del artículo 19 Nº 3 de la Constitución, implica la *posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes pueden hacer valer sus derechos o intereses legítimos*, lo que tiene como presupuesto básico el *debido emplazamiento de las partes*, sin el cual no se puede comparecer en juicio y defender las respectivas posiciones, todo ello debe ser asegurado y regulado por el legislador. El derecho a defensa no cautela sólo la defensa judicial, sino la actuación del letrado en *"todo asunto y ante toda potestad ante la cual se haga valer un derecho o se reclame la conculcación de un derecho"*.¹¹

¹⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Tres sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con implicancias para Chile". *Revista Ius et Praxis* año 7 Nº 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 2001, pp. 691-695.

¹¹ EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE, *Los derechos constitucionales*. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1999, página 142. VERDUGO, M.; PFEFFER, E.,

La indefensión consiste, como lo ha señalado en forma pedagógica el Tribunal Constitucional español, *"en un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción"* (STC 89 / 1986).

Consideramos pertinente agregar, como lo señala el mismo Tribunal Constitucional español, que *"El concepto de indefensión con trascendencia constitucional es de carácter material y no exclusivamente formal, de modo que no podrá alegarse... si no se ha observado frente (al tribunal), en el curso de las diferentes fases procesales, la debida conducta diligente con miras a propiciar su rectificación"* (STC 8 / 1991).

La indefensión que puede alegarse debe ser imputable de modo directo e inmediato al órgano jurisdiccional y ser de carácter definitivo, no siendo provocada ni consentida por la parte por negligencia o impericia. Algunos ejemplos de situaciones que pueden provocar indefensión son los siguientes:

- a) No tener en cuenta documentos debidamente acompañados y extraviados en secretaría.
- b) Afectar los derechos de un tercero que no es parte ni tiene noticias del proceso.
- c) Actuar con incongruencia ante cuestiones planteadas (objeto del proceso) y sentencia ultra o infra o extra petita, etc.
- d) Dictar resoluciones que implican una reforma peyorativa para el inculpado (*reformatio in pejus*), sin que exista recurso acusatorio.
- e) El uso de prueba obtenida ilícitamente (frutos del árbol venenoso).

El derecho a la defensa contradictoria de las partes en un proceso, mediante la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses, constituye una exigencia de los principios

y NOGUEIRA, H., *Derecho constitucional*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1997, pp. 219-220.

de contradicción y audiencia bilateral, que son manifestaciones de carácter básico del derecho a la protección jurisdiccional de los derechos de las personas. Así, un órgano judicial que no permite a una parte en el curso de un proceso alegar lo que crea oportuno en su defensa o replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en los términos considerados por la norma procesal, viola el principio de contradicción y, con ello, incurre en denegación de tutela jurisdiccional y derecho a la defensa.

En todo caso, es conveniente complementar lo señalado en los párrafos anteriores, estableciendo que la vulneración del derecho a la tutela judicial y a la defensa se concreta sólo cuando del incumplimiento formal de las normas procesales se deriva en perjuicio material para el afectado en sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción.

1.3.2. A su vez, *el derecho a defensa jurídica implica el consiguiente derecho a solicitar y obtener la intervención del abogado ante cualquier actividad jurisdiccional o cualquier autoridad*. La actuación del abogado no puede ser impedida o restringida por el legislador u otro órgano o autoridad. La intervención del letrado debe ser, en todo caso, pertinente y respetuosa, realizándose conforme a las exigencias del debido proceso o justo y racional procedimiento.

El derecho a la defensa y la intervención del abogado es una garantía de una tutela jurisdiccional efectiva, asegurando el principio de igualdad de las partes y de contradicción que impone al órgano jurisdiccional el evitar limitaciones en la defensa que puede producir en alguna de las partes una situación de indefensión.

1.3.3. La disposición constitucional en análisis asegura, en su inciso tercero, *el derecho a la defensa de los que carecen de recursos económicos, dotándolos de asistencia letrada*. Ello se concreta a través de las actuales Corporaciones de Asistencia Judicial, reguladas por la Ley 17.995 y el Decreto 265 del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial del 2 de octubre de 1985, como asimismo por los abogados de turno, sistema que ha recibido una fuerte crítica, por la no adecuada y efectiva defensa que se pres-

ta por uno u otro servicio,¹² como asimismo, por la Defensoría Pública en el nuevo proceso penal.

La asistencia judicial gratuita no se satisface por el simple nombramiento o designación del abogado de oficio, ya que el derecho debe ser a una *asistencia jurídica que tenga efectividad*, a una defensa jurídica en el pleno y completo sentido de la expresión, que no se obtiene con la pasividad del letrado designado o nombrado, ya que si este último no desarrolla su función, se produce indefensión y el derecho a la asistencia del profesional idóneo que establece la Constitución se convierte en palabras vacías, quitándole fuerza normativa a este derecho y garantía constitucional. Así, el derecho de carácter prestacional a defensa jurídica y asistencia de un letrado idóneo gratuito no se satisface con la mera designación o nombramiento del abogado si hay ausencia de asistencia jurídica efectiva, en cuyo caso se lesiona el derecho constitucional, produciendo como consecuencia la indefensión. En casos similares a las situaciones analizadas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado la existencia de responsabilidad del Estado afectado por vulneración del derecho a la defensa en los casos Artico, 13 de mayo de 1980, y el caso Patelli, el 25 de abril de 1983.

En todo caso, la ausencia de asistencia letrada gratuita efectiva para que provoque indefensión material debe producir algún perjuicio a la parte afectada.

El derecho de defensa garantizado a través de asistencia letrada gratuita tiene su máximo grado de aplicación en el proceso penal, aun cuando ella ampara a todos los que comparecen ante cualquier jurisdicción, sin perjuicio de que las normas procesales permitan, en virtud de la simplicidad del procedimiento, la comparecencia personal, ya que la asistencia letrada tiene por finalidad asegurar la igualdad de armas de las partes y el principio de contradicción. En materia penal, se ha creado la Defensoría Penal Pública, que otorga defensa eficaz y eficiente a quienes la requieran dentro del nuevo procedimiento penal.

¹² BALMACEDA J., NICOLÁS, "Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno: incumplimiento de una garantía constitucional". *Revista Chilena de Derecho*, P. Universidad Católica de Chile, vol. 27, N° 4, 2000, pp. 721 y siguientes.

A su vez, las normas legales deben interpretarse siempre en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos de las personas y, en virtud de ello, al establecerse excepciones a la intervención del abogado en ciertos procesos, no se está obligando a las partes a que actúen personalmente, sino otorgándoseles la facultad de elegir entre la autodefensa y la defensa letrada y técnica, siendo ambas alternativas idóneas para realizar en tales casos actos procesales de carácter válido. Así, el derecho a la asistencia del abogado permanece intacto en tales supuestos, quedando su ejercicio a disposición de lo que determina el interesado, lo que conlleva, en principio, el derecho del afectado pobre a que se le provea asistencia de abogado gratuita, si así éste lo considera conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses legítimos.

En todo caso, *el derecho a la defensa analizado no tiene un carácter absoluto*, ya que este derecho es un instrumento puesto por la Carta Fundamental para hacer efectivo el principio de igualdad de armas de las partes en su defensa y, por tanto, su reconocimiento es procedente cuando sea imprescindible para situar a quien carece de medios económicos al mismo nivel de defensa que la parte contraria y será improcedente si con ello se pone a la parte contraria en inferioridad de condiciones, ya que debe atenderse a la finalidad del precepto, que es garantizar la igualdad de oportunidades entre las partes del proceso.

Nos parece así que se vulnera este derecho a la asistencia letrada gratuita cuando se deniega un abogado de oficio para quien carece de medios económicos, con el solo argumento de que el proceso respectivo no requiere intervención obligatoria de abogado, pero tampoco esta negación implica automáticamente vulneración del derecho a asistencia judicial gratuita, ya que la Constitución concede protección a los derechos concretos y reales de las personas, lo que obliga a examinar la posible vulneración del derecho atendiendo al contenido y finalidad del mismo que se considera afectado, lo que permite discernir si dicha violación se ha o no producido efectivamente, más allá de la mera apariencia formal.

1.3.4. Por otra parte, este *derecho a la asistencia letrada* es concurrente con el derecho de la otra parte a un *proceso sin dilaciones*

indebidas, el cual también debe ser protegido adecuadamente, debiendo evaluarse en cada caso concreto la situación específica, a fin de evitar que la petición de asistencia judicial gratuita no sea solo una maniobra dilatoria para prolongar una situación jurídica que aparece desde el inicio del proceso como insostenible.

1.4. El inciso cuarto del artículo 19 N° 3 asegura el derecho de las personas a que *"Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta"*.

1.4.1. Tal precepto constitucional establece el derecho al juez natural o al "juez ordinario predeterminado por la ley", como establece el texto constitucional, lo cual exige que el órgano judicial haya sido creado por la norma legal previamente, que esta lo haya investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen procesal no permita calificarlo de comisión especial, vale decir, creado ad hoc para el conocimiento y resolución de una determinada situación.

A su vez, la composición del órgano jurisdiccional debe estar determinada por ley y, en cada caso concreto, deben seguirse los preceptos constitucionales y los legales en conformidad con la Constitución para la integración del órgano jurisdiccional correspondiente. Los procedimientos fijados para la designación, nombramiento o elección de los jueces deben garantizar la independencia e imparcialidad de éstos. En todo caso, cabe precisar que no es posible exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus miembros, dada la diversidad de situaciones que pueden afectar a estos últimos en su situación personal o en las necesidades del servicio jurisdiccional.

1.4.2. El derecho analizado comprende como uno de sus contenidos el *derecho a recusar a los jueces cuando concurren las causales tipificadas* en el ordenamiento jurídico que determinan su falta de idoneidad o imparcialidad. Así, una eventual irregularidad en la integración del tribunal por un juez no idóneo o imparcial puede llegar a constituir una infracción al derecho

constitucional de un juez ordinario predeterminado por la ley e imparcial.

1.4.3. Es necesario precisar, además, que *el precepto normativo para determinar el juez del caso es la ley en sentido formal y estricto*, no pudiendo determinarse por un decreto con fuerza de ley o por la potestad reglamentaria del Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 61 de la Constitución en su inciso tercero, que establece expresamente que los decretos con fuerza de ley no pueden comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de funcionarios del Poder Judicial; el artículo 73, inciso primero, que establece que la función jurisdiccional "pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley"; y el artículo 74, que prescribe que la ley que determina la organización y atribuciones de los tribunales es una ley orgánica constitucional, lo cual tiene, además, la particularidad de que sólo puede modificarse oyendo previamente a la Corte Suprema.

La generalidad de los criterios determinados por los preceptos legales garantiza la inexistencia de jueces ad hoc y la anterioridad de los criterios competenciales respecto del planteamiento procesal del litigio garantiza que, una vez que se haya determinado el juez en un caso concreto, éste no puede ser desposeído del conocimiento por decisiones tomadas por órganos gubernativos.

1.4.4. En síntesis, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley exige:

1. *Que el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal.*
2. *Que el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador.*
3. *Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de comisión especial.*
4. *Que la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley.*
5. *Que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.*

Todo ello contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado por la ley.

1.4.5. El derecho analizado no impide la posibilidad de establecer tribunales especializados o reglas especiales de competencia en la distribución de los asuntos entre los distintos órganos judiciales, entendiéndose que no vulnera tal derecho las disposiciones legales que alteran o derogan la competencia general.

- 1.5. La Constitución asegura en el artículo 19 N° 3, inciso 4º, que *"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"*.¹³

Este precepto jurídico es aplicable a todo órgano que ejerza jurisdicción o dicte resoluciones que afecten los derechos esenciales o fundamentales de la persona humana, no sólo a la sentencia en el sentido estricto del término.

De esta forma, es requisito indispensable para la afectación de derechos de las personas la existencia de un procedimiento racional y justo o un proceso previo legalmente tramitado, sin lo cual habría una actividad inconstitucional y nula de derecho público, de acuerdo al artículo 7º de la Constitución.

El *racional y justo procedimiento*, de acuerdo a las constancias dejadas en las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, especialmente su sesión 101, del 9 de enero de 1975, debe comprender a lo menos el emplazamiento, que se descompone en la notificación, el plazo razonable para presentar las pruebas y que éstas sean examinadas por el tribunal u órgano competente; el dictar la sentencia en un plazo razonable por un tribunal que tenga el carácter de objetivo e imparcial; y la posibilidad de revisión de lo resuelto o fallado por una instancia superior, igualmente objetiva e imparcial. Posición que, como ya hemos señalado, empobrece y debilita una concepción plena del debido proceso.

¹³ Inciso modificado, como aparece en el texto, por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, de 16 de septiembre de 1997.

El proceso por regla general debe ser público y la sentencia o fallo sobre la pretensión deducida debe ser motivada, razonable, congruente y estar basada en el sistema de fuentes del derecho vigente.

El examen de dichas garantías debe complementarse con las disposiciones de las convenciones internacionales antes aludidas, especialmente en las normas relativas al proceso penal.

En efecto, el artículo 14 del PIDCP, párrafos tercero, cuarto, quinto y séptimo, establece:

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

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

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

c. *A ser juzgada sin dilaciones indebidas.*

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

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

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

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

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

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

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

A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8º, párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto, determina:

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

a. *Derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*

b. *Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*

c. *Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

d. *Derecho del inculcado defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*

e. *Derecho irrenunciable a 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.*

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

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

h. *Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

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

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

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

1.5.1. *El adecuado emplazamiento*

El derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso respecto al derecho a ser informado o notificado de una acusación

en un proceso penal obliga a que nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a fin de evitar acusaciones sorpresivas y nadie puede ser acusado sin que previamente le haya oído el juez instructor.

El derecho que todas las personas tienen a ser informadas de la acusación que se haya formulado en contra de ellas es una garantía que busca establecer el adecuado equilibrio entre acusador y acusado en el proceso. La ruptura de este equilibrio en perjuicio del acusado o imputado, al no conocer los cargos concretos en su contra, puede producir indefensión por disminución indebida en las posibilidades de defensa de carácter legal que tiene el afectado.

El contenido esencial garantizado constitucionalmente del derecho a ser informado de la acusación, a efectos de su defensa, implica que dicha información debe recaer en los hechos considerados punibles que se imputan al acusado, los hechos constitutivos de delito, los cuales constituyen el objeto del proceso penal. Sobre éstos debe recaer la acusación y sobre ellos debe versar el juicio contradictorio penal (en la vista oral, de acuerdo a lo que determina el nuevo Código Procesal Penal).

La calificación jurídica de los hechos recae, en principio, en el tribunal, de acuerdo al principio *jura novit curia*. Todo ello, sin olvidar que la calificación jurídica no es ajena al debate contradictorio y que el principio señalado tiene importantes limitaciones, ya que el debate contradictorio puede modificar la calificación de los hechos y el delito que constituye.

En tal sentido, el proceso penal inquisitivo que hemos tenido en el país durante el siglo XX no se compadece con la dignidad de la persona, ya que el imputado se sabe sometido a un proceso, pero ignora de qué se le acusa; sólo en la alborada de este nuevo siglo hemos obtenido un procedimiento penal compatible con la dignidad y los derechos esenciales de la persona humana.

Es necesario en todo proceso penal, incluidos los juicios de faltas, que el *acusado pueda conocer la acusación que se formula en su contra* para poder *defenderse contradictoriamente frente a ella*, y que el pronunciamiento del juez o tribunal debe efectuarse sobre los términos del debate, debiendo existir siempre una correlación entre la acusación y la sentencia.

Nunca es posible aceptar constitucionalmente la acusación implícita, lo que implicaría indefensión y vulneración del debido proceso, con la nulidad consiguiente.

En su esencia, el sistema acusativo, como señala el Tribunal Constitucional Español, forma parte de las garantías substanciales del proceso final, las cuales están contenidas en Chile en la disposición constitucional en análisis. "En su esencia el sistema acusativo impone una contienda procesal entre dos partes netamente contrapuestas –acusador y acusado– resuelta por un órgano que se coloca por encima de ambas, con una neta distinción de las tres funciones procesales fundamentales: la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del juez, la defensa, y la decisión por un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio", como se establece en el nuevo proceso penal en fase de discusión parlamentaria. Agrega el Tribunal Constitucional español en la misma sentencia, criterio aplicable al caso chileno, que "El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen sus bases y el ejercer una actividad penal en el proceso" (STC 53 / 1987).

Fuera del proceso penal, el emplazamiento en forma legal implica el derecho de comparecer en aquellas actuaciones judiciales cuya finalidad es precisamente dar a las partes la ocasión de hacerse oír, de exponer cuanto convenga a la defensa de los derechos e intereses legítimos. La omisión de tal emplazamiento, cuando no es suplida por la actividad espontánea de las partes, a la que de algún modo están obligados, vicia las actuaciones judiciales realizadas sin la presencia de la parte, siendo inconstitucional y nula.

El emplazamiento implica también el derecho al *tiempo para preparar la defensa y utilizar los medios de prueba adecuados*.

En efecto, el PIDCP, artículo 14, párrafo 3, letra b), expresa que el acusado tiene derecho "a disponer de tiempo y de los

medios adecuados para la preparación de su defensa...”, la misma disposición se encuentra en la CADH, artículo 8º, párrafo 2, literal c). El imputado o demandado requiere de tiempo para preparar su defensa frente a la acumulación de antecedentes por parte de la acusación o del demandante, con el objeto de reunir pruebas, testigos, documentos, rebatir argumentos jurídicos. El tiempo debe ser el “necesario” o “adecuado” para la preparación de la defensa, dicha dimensión temporal dependerá de cada procedimiento y de las circunstancias particulares de cada caso.

Los “medios” adecuados para la preparación de la defensa señalados tanto por el PIDCP y la CADH, implican el derecho a comunicar con su defensor el derecho a asistencia letrada eficaz, el derecho a confrontar las pruebas, a presentar pruebas (documentos, testigos, peritajes, etc.), en el caso de los extranjeros el derecho a comunicarse con las autoridades consulares o diplomáticas de su país, el acceso a la documentación y cargos formulados, vale decir, el acceso indispensable a los medios que permitan una igualdad de armas en el proceso, como, por último, la entera libertad del demandado o imputado para preparar y conducir su defensa.

1.5.2. *El derecho a que el proceso sea público*

Esta es una exigencia del proceso en favor de las partes derivada del artículo 19 N° 3 en relación con el artículo 5º inciso 2º y las convenciones internacionales señalada, artículo 14 párrafo 1 del PIDCP y artículo 8º de la CADH.

Como dice el propio PIDCP, en el artículo precitado, la prensa y el público sólo podrán ser *“excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a la institución de la justicia, pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*.

Las disposiciones jurídicas vigentes antes señaladas, interpretadas en clave constitucional, determinan que toda resolución

de un tribunal de celebrar un juicio sin publicidad debe estar fundada en derecho, utilizarse en forma restrictiva y únicamente por las causales antes indicadas.

El principio de publicidad de los procesos protege a las partes de un juicio sustraído al control público y contribuye a mantener o acrecentar la confianza de la sociedad en sus tribunales, como parte del debido proceso y del Estado de Derecho, constituyéndose en una de las condiciones de legitimidad constitucional de la administración de justicia, perspectiva que en la dimensión del PIDCP y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya ha sido resuelta así por la Corte Europea de Derechos Humanos, en sus sentencias de los casos “Axen” y “Pretto y otros”, ambos de fecha 8 de diciembre de 1983, criterios aplicables al derecho chileno. La publicidad del proceso no sólo se establece en beneficio de las partes, sino en virtud de un interés público que permite a la ciudadanía controlar la actividad de los tribunales de justicia. Esta regla tiene excepciones debidamente justificadas por razones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando lo exija el interés de un menor o el respeto a la vida privada, o como medida estrictamente necesaria determinada por el tribunal en interés de la justicia.

Cada una de las circunstancias precedentemente señaladas se encuentran delimitadas y debe hacerse una interpretación restrictiva de ellas en cuanto excepciones. Sólo consideraciones de moral pública de fundamental importancia podrían restringir la publicidad del proceso. Los conceptos de orden público y seguridad nacional deben interpretarse en el contexto de “una sociedad democrática”, además de restrictivamente. El respeto a la vida privada debe ser ponderado frente a los demás valores y derechos en juego, teniendo como valor básico el interés de una recta administración de justicia y la confianza de la ciudadanía en ella, lo que exige la publicidad, salvo casos en extremo calificados.

En todo caso, el principio de publicidad no es aplicable a todas las fases del proceso penal, pudiendo excluirse la fase preparatoria del proceso.

1.5.3. *El derecho de nombramiento de intérprete para comunicarse con el abogado y ser asistido en el proceso*

El derecho de nombramiento de intérprete deriva del bloque de constitucionalidad de los artículos 19 N° 3 y 5° inciso 2° con los convenios internacionales considerados en forma sistemática.

El derecho a intérprete en los procesos penales debe considerarse en una perspectiva general y atendiendo a la finalidad de la norma, que es la de una adecuada defensa en un juicio justo, finalidad de acuerdo con la cual debe examinarse cada situación concreta, a fin de que ninguna persona pueda quedar en situación de indefensión, por ello el requisito de comunicación interpersonal de carácter inteligible y fluido en la relación de la persona afectada con su abogado para comunicarle los hechos, sus vivencias y apreciaciones y la colaboración en la propuesta de pruebas, forma parte del debido proceso y de un juicio justo.

1.5.4. *El derecho a la presunción de inocencia*

El artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución asegura que "la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal". Sin embargo, tal disposición debe interpretarse y armonizarse con el bloque de constitucionalidad que integran el PIDCP, como también la CADH, y en aplicación del principio hermenéutico de aplicación de aquella norma que mejor protege los derechos.

En efecto, la CADH, en su artículo 8°, numeral 2°, determina que "toda persona culpable de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

Existe así un derecho constitucional a la presunción de inocencia, emanado de la CADH, que forma parte de la Constitución material, el cual, como derecho esencial, constituye una limitación a la potestad constituyente derivada y a los poderes constituidos, de acuerdo con el artículo 5°, inciso 2°, de la Constitución, el cual constituye un criterio condicionador de la interpretación de las normas vigentes y un derecho fundamental.

Desde el punto de vista procesal, significa que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia. Además, el derecho a la presunción de inocencia significa que toda con-

dena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo la condena sin pruebas, las cuales deben ser tales desde la perspectiva jurídica y, además, constitucionalmente legítimas, ello lleva al tema del "fruto del árbol envenenado", que debemos considerar adecuadamente.

Toda actuación contraria a estos principios es inconstitucional y nula, debiendo ser ello declarado por los tribunales competentes.

En el ámbito penal la presunción de inocencia presenta las siguientes exigencias:

a) la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde en forma exclusiva a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una prueba de los hechos negativos;

b) sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio bajo la intermediación del órgano judicial y con respeto a los principios de contradicción y publicidad,

c) la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad que corresponde exclusivamente al orden jurisdiccional, la cual debe ser ejercida con la sola obligación de razonar el resultado de tal valoración.

La presunción de inocencia, desde la incorporación de la CADH al derecho interno, forma parte del bloque constitucional de derechos, dejando de ser un principio general del derecho que informa la actividad judicial (in dubio pro reo), para convertirse en un auténtico derecho fundamental de la persona que, de acuerdo al artículo 6° de la Constitución, vincula a todos los poderes públicos y es de aplicación inmediata. A su vez, el nuevo Código Procesal Penal recoge este principio y regla jurídica fundamental en su artículo 4°: ninguna persona será considerada culpable ni considerada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme, regla que debe ser destruida por quien imputa o acusa, a quien le corresponde la carga de la prueba (artículo 3° del Código Procesal Penal).

Debemos precisar que el derecho a la presunción de inocencia no se reduce al campo estricto de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse aplicable a cualquier resolución administrativa o jurisdiccional que se base en la conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para ellas o un resultado que limite sus derechos.

Es necesario determinar que *la presunción de inocencia es una presunción "iuris tantum"*, que atribuye la carga de la prueba de los hechos supuestamente delictivos a quienes tratan de articular la acusación, por tanto admite prueba en contrario y se destruye cuando ha existido una actividad probatoria suficiente.

Parece oportuno señalar que *la presunción de inocencia supone un límite al ejercicio de "ius punendi" del Estado, límite que se proyecta sobre el régimen de la prueba en el proceso*. Así, puede llegarse a vulnerar la presunción de inocencia como derecho fundamental si se produce una condena sin pruebas, si las pruebas son irregularmente obtenidas o hechas valer en el proceso sin las garantías debidas.

Por último, podemos sostener que la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en derecho, la que cuando no es reglada debe basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, ya que una medida de carácter desproporcionado o irrazonable no sería propiamente cautelar.

La presunción de inocencia es un derecho esencial de las personas, la cual para ser desvirtuada requiere que se demuestre la culpabilidad de la persona con pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juez y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y aclaración de los hechos, la práctica y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones. El Estado de Chile no puede aceptar ninguna forma que produzca un principio de inversión de la carga de la prueba, ya que ello sería inconstitucional, vulneraría el bloque de derechos esenciales y generaría la responsabilidad intencional del Estado de Chile por violación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.5.5. Derecho a un proceso sin "dilaciones indebidas" y sentencia en "plazo razonable".

Este derecho emana también del bloque constitucional de las disposiciones constitucionales y de los pactos internacionales de

derechos incorporados válidamente a nuestro ordenamiento jurídico, analizados en forma sistemática.

Tal derecho tiene autonomía en cuanto tal, aun cuando está vinculado al derecho a una tutela judicial efectiva de los derechos de las personas.

Este derecho no constitucionaliza los plazos determinados por las normas legales de carácter procesal, sino que consiste en el derecho que tiene toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable, aun cuando constituye un concepto indeterminado que debe ser dotado de contenidos concretos atendiendo a la situación del caso, para deducir de allí la irrazonabilidad y el carácter excesivo del retraso, causado por órganos encargados de la administración de justicia a través de los tiempos en que no se realiza actividad utilizable a los fines del juicio.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye un derecho fundamental de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos, el que asiste a todas las personas que hayan sido partes en un procedimiento jurisdiccional, creando la obligación del tribunal de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones de las partes y la concreción sin demora de la ejecución de las resoluciones o sentencias.¹⁴

Lo inconstitucional no es la dilación, sino que ésta sea "indebida", como señala Almagro Nosete, las dilaciones son indebidas cuando "no dependen de la voluntad del justiciable o de la de sus mandatarios".¹⁵

Las *dilaciones indebidas* constituyen un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido concreto "debe ser alcanzado mediante la aplicación de las circunstancias específicas de cada caso, de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico".¹⁶

En esta materia, es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el que ha ido estableciendo algunos parámetros o criterios

¹⁴ Véase GIMENO SENDRA, VICENTE, *Constitución y proceso*. Ed. Tecnos. España, 1988, p. 137.

¹⁵ Cita de FERNÁNDEZ-VIAGAS, PLÁCIDO, *El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Ed. Civitas. S. A. Madrid, España, 1994, p. 37. Nota 42.

¹⁶ FERNÁNDEZ-VIAGAS, PLÁCIDO, *op. cit.*, p. 49.

de interpretación en la materia respecto del “plazo irrazonable” o la “dilación indebida”. En esta materia existe una jurisprudencia consolidada (Casos König, 10 de marzo de 1980; Zimmermann y Steiner, 13 de julio de 1983; Lechner y Hess, 23 de abril de 1987, y Caprano, 25 de junio de 1987; Caso Woukan Moudefo, 11 octubre de 1988; Caso Martino Moreira, 26 de octubre de 1988; Caso Unión Alimentaria Sanders, 7 de julio de 1989; Caso Motta, de 19 de febrero de 1991; Caso Ruiz Mateos v. España, de 23 de junio de 1993), la cual sostiene que el carácter razonable de la duración de procedimiento debe apreciarse teniendo en consideración: a) la *causa y los criterios de complejidad del asunto, la duración de procesos del mismo tipo, la conducta de los reclamantes*, b) *la conducta de la autoridad implicada*, c) *las consecuencias que de la demora derivan para la parte afectada*, y d) *la consideración de los medios disponibles*. Estos criterios han sido seguidos por las jurisdicciones constitucionales de países europeos y latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁷

A su vez, se ha planteado si las dilaciones indebidas provenientes de defectos estructurales de la organización judicial justificarían tales plazos irrazonables. El Tribunal Constitucional español ha establecido que la exclusión de dichas causas de carácter estructural de la organización judicial “sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho frente a esas clases de dilaciones”, como asimismo, “el principio de interpretación más favorable impide restringir el alcance y contenido del derecho fundamental examinado con base en distinciones sobre el origen de las dilaciones” (STC español, 85 / 1990).

La lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o dentro de un plazo razonable, cuando no se puede remediar de otro modo, otorga un derecho a ser indemnizado por la lesión a los derechos sufrida.

¹⁷ Entre otros, Sentencias de la Corte IDH: Caso Genie Lacayo, de fecha 29 de enero de 1997, Serie C Nº 30, párrafos 75 y siguientes; Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C Nº 35, párrafo 72: “Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales” (párrafo 72).

A su vez, la obligación impuesta por el bloque constitucional de *derechos de garantizar la seguridad de una justicia rápida o a tiempo*, constituye una exigencia impuesta a todos los poderes públicos de dotar a los tribunales de justicia de la infraestructura y elementos tecnológicos idóneos para la obtención de dicho fin, lo cual no excusa, en el intertanto, las dilaciones indebidas, la vulneración de los derechos esenciales que con ello se produce y la eventual responsabilidad internacional del Estado por su violación.

Debe tenerse presente que el transcurso del tiempo puede constituir un daño irreparable. Una justicia con dilaciones indebidas es una denegación de justicia.

1.5.6. El derecho a resoluciones y sentencias motivadas razonables, congruentes y con fundamentación positiva de acuerdo al sistema de fuentes vigente.

El bloque de constitucionalidad en consideración obliga a la jurisdicción a resolver *secundum legem* y en forma razonable y congruente, de acuerdo con el sistema de fuentes vigentes.

1.5.6.1. *Las personas tienen derecho a obtener una resolución o sentencia de fondo motivada o fundada.*

Las personas tienen derecho a conocer las razones de las decisiones judiciales, y el enlace de ellas con la ley y el sistema de fuentes del derecho aplicable.

Tal derecho a la motivación de las sentencias debe matizarse adecuadamente considerando que no exige un razonamiento judicial pormenorizado y exhaustivo de todos los aspectos y perspectivas que las partes tengan, pudiendo considerarse suficientemente motivada las resoluciones judiciales que estén apoyadas en razones que permitan conocer los criterios jurídicos fundadores de la decisión jurisdiccional, lo que garantiza contra la arbitrariedad o irrazonabilidad de la actuación de los poderes públicos, que prohíbe la Constitución en su artículo 19 Nº 2, inciso 2º.

Al estar vinculada con la interdicción de la discriminación o arbitrariedad y la primacía del derecho, la exigencia de motivación analizada sólo se satisface con una adecuada fundamentación de derecho, vale decir, que en la propia resolución dé

evidencia de manera incuestionable de su razón de ser en una aplicación razonada de las normas aplicables al caso.

Esta fundamentación permite, a la vez, satisfacer una serie de finalidades esenciales, entre ellas:

a) garantizar la posibilidad de control de la sentencia por los tribunales superiores;

b) lograr la convicción de las partes en proceso sobre la justicia y corrección de la decisión jurisdiccional que afecta los derechos de ciertas personas;

c) mostrar el esfuerzo del tribunal para garantizar una sentencia exenta de arbitrariedad.

1.5.6.2. *El derecho de las personas a una sentencia razonable*

Este derecho se vulnera cuando la resolución judicial contiene contradicciones internas o errores lógicos que hacen de ella una resolución manifiestamente irrazonable.

1.5.6.3. *El derecho a una sentencia congruente*

La incongruencia de la sentencia se produce cuando la decisión jurisdiccional implica un pronunciamiento sobre temas o materias no debatidas en el proceso, sobre las cuales no se ha producido la necesaria contradicción entre las partes.

Así, la incongruencia se da cuando las resoluciones judiciales alteran de modo decisivo los términos en que se desarrolla el litigio, sustrayendo a las partes el auténtico debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa y produciéndose una resolución de fondo o sentencia que no se ajusta substancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes (sentencias infra petita, ultra petita o extra petita).

1.5.6.4. *La sentencia debe fundamentarse positivamente en el sistema de fuentes del derecho vigente*

Es un presupuesto implícito de la tutela de los derechos por la autoridad en forma efectiva que los juzgadores resuelvan *secundum legem* y ateniéndose al sistema de fuentes del derecho vigente, lo que hace posible un control sobre la razonable in-

terpretación de las normas seleccionadas como aplicables por los órganos judiciales a quienes corresponde dicha función constitucional, además ello permite reconocer una denegación de tutela judicial, que desconoce la ordenación constitucional y legal de normas, quiebra el derecho de la persona afectada o interesada a que su pretensión sea resuelta según dicho sistema objetivo de fuentes, considerando las fuentes aseguradoras de derechos y garantías, tanto internas como internacionales.

En esta perspectiva, atendiendo a que los derechos asegurados por las convenciones internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad de los derechos esenciales, los tribunales superiores deben poner cuidado en aplicar tales normas preferentemente sobre las leyes internas, de lo contrario se produce como consecuencia una denegación de tutela judicial efectiva de los derechos y se hace incurrir por actos jurisdiccionales de dichos tribunales en responsabilidad internacional al Estado de Chile.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por unanimidad, en tres oportunidades en 1996 ha establecido la vulneración de la Convención Americana de Derechos Humanos y la responsabilidad del Estado de Chile por sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, dos por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas (artículos 1.1, 2º y 8º de la Convención Americana) y otra por vulnerar el derecho a la libertad de expresión, con el caso de impunidad diplomática. La Comisión Interamericana primero, y luego la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pronunciaron en el caso "La última tentación de Cristo", sentencia de febrero de 2001, estableciendo la responsabilidad del Estado de Chile, una vez más en virtud de sentencia de la Corte Suprema de Chile que vulnera los artículos 1.1, 2º, y 13 de la CADH, por establecer censura previa a través de resoluciones judiciales.

1.5.6.5. *El derecho a un recurso o revisión por un tribunal superior*

El artículo 14 párrafo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley".

Tal disposición obliga a considerar como parte del derecho a una tutela judicial efectiva y del racional y justo procedimiento o del debido proceso, dicho derecho, cuya omisión produciría una afectación inconstitucional del derecho del interesado.

Este recurso ante un tribunal superior, igualmente objetivo e imparcial, es de libre configuración por parte del legislador, el que puede determinar cuál es ese tribunal y cómo se somete a él el fallo condenatorio. Este recurso o revisión del fallo puede en determinados supuestos ser el recurso de apelación, revisión o la casación, debiendo en todo caso tal garantía procesal estar disponible para todas las partes.

El derecho a utilizar los recursos comprende el derecho a que el órgano jurisdiccional que revise el respectivo proceso lo resuelva después de oír contradictoriamente a las partes, sin que pueda considerarse justificable una resolución judicial inaudita parte, salvo los casos de no comparecencia por voluntad o por negligencia imputable a la respectiva parte.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Petruzzi ha establecido que “el derecho a recurrir del fallo ... no se satisface con la mera existencia de un órgano superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso ..., es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitimen para conocer el caso concreto ... Si el juzgamiento de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolla ante él...” (párrafo 161).¹⁸

1.6. Prohibición de la reforma peyorativa (reformatio in peius)

La figura de la *reformatio in peius* es la situación que se produce cuando la posición jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta empeorada como consecuencia de su propio recurso, vale decir, sin que la contraparte haya impugnado la resolución en forma directa o incidental y sin que el empeoramiento se deba a potestades de actuación de oficio del órgano jurisdiccional.

¹⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Tres sentencias de la Corte...”. Op. cit., p. 702.

La *reformatio in peius* o reforma peyorativa constituye una incongruencia procesal, cuya prohibición proviene del principio general del derecho procesal *tantum devolutum quantum appellatum* y la conexión con el artículo 19 N° 3 a través de la prohibición de indefensión.

1.7. El principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal

En esta materia el penúltimo inciso del artículo 19 N° 3 de la Constitución dispone:

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señala una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.

A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 9°, determina:

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

Complementando el bloque de constitucionalidad el PIDCP, artículo 15, establece:

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

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

1.7.1. El principio de legalidad del derecho sancionador

El bloque de constitucionalidad conformado por el artículo 19 N° 3 inciso penúltimo, la CADH, artículo 9°, y el PIDCP, artículo 15, concretan la regla “*nullum crime nulla poena sine lege*”, comprendiendo una

doble garantía. La primera es *la seguridad*, que se traduce en la exigencia de predeterminación a través de la normativa legal de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda tiene un carácter formal, la cual determina el *rango normativo de las reglas jurídicas tipificadoras y reguladoras de estas sanciones*, las cuales *deben ser leyes en sentido formal* del término.

A su vez, el principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador estatal implica las siguientes exigencias: a) *la existencia de una ley escrita*; b) *que la ley sea anterior al hecho sancionado*; y *que la ley describa un supuesto de hecho determinado*; todo lo cual *implica una negación de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide que el juez se convierta en legislador*. Además el principio de legalidad debería ser entendido como reserva absoluta de ley.

Así se encuentra configurado un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

1.7.2. Por otra parte, consideramos que aunque no está expresamente contenido en el texto constitucional analizado el *principio general del "non bis in idem"*, éste se deduce de su íntima unidad con el principio de legalidad y tipicidad de las sanciones recogido en la Constitución, lo que impide que autoridades del mismo orden, a través de procedimientos distintos, sancionen repetidamente la misma conducta. Refuerza este acierto la regla del bloque constitucional de derechos del *artículo 14, párrafo 7 del PIDCP*, el cual determina que *"Nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"*.

De esta manera, se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa del orden social, vale decir, que por un mismo delito recaiga sobre el afectado una sanción penal plural o doble, lo cual también contradice el principio de proporcionalidad entre la infracción del orden jurídico y su sanción. Tal adecuación es la que debe desarrollar el legislador al calificar el delito en un determinado nivel de gravedad fijando sanciones proporcionadas a tal calificación, dentro de las cuales deben operar los criterios de graduación, pero

una vez aplicada la sanción o pena a una determinada infracción o delito, la reacción primitiva ha quedado definitivamente agotada.

1.7.3. *La aplicación retroactiva de la ley penal más favorable o principio indubio pro reo*

El bloque constitucional de derechos consagra el derecho fundamental a la aplicación retroactiva de ley penal más favorable que la que se encontraba anteriormente vigente. Sin embargo, ello requiere precisar que la aplicación de la ley penal posterior más beneficiosa debe aplicarse integralmente, incluyendo aquellas normas parciales de ella que puedan resultar perjudiciales respecto a la ley anterior, siempre y cuando el resultado final sea más favorable para el procesado o preso, ya que de lo contrario el órgano judicial sentenciado no estaría creando una tercera ley, con fragmentos de la más antigua, y la más nueva con invasión de funciones legislativas que no le competen.

1.8. *Los supuestos de leyes penales en blanco*

El texto del artículo 19 N° 13 inciso final establece: "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella".

La redacción final de esta norma eliminó la consideración de que la conducta que se sanciona estuviera expresa y *completamente* descrita en ella. Al eliminarse la referencia a "*completamente*" descrita en ella, se abrió la puerta a las denominadas leyes penales en blanco, aunque no a las leyes penales abiertas.

Así, el texto constitucional hace posible las leyes penales en blanco, vale decir, reglas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentra completamente prevista o agotada en la ley, debiendo acudir para su integración a otras normas distintas que la complementan. En todo caso, consideramos que este reenvío es constitucional si se cumplen las siguientes condiciones o requisitos: a) que la remisión a la norma complementaria distinta sea expresa y esté justificada en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) que el precepto legal, junto con señalar la pena, contenga la descripción del núcleo esencial de la prohibición y se encuen-

tre satisfecha la exigencia de certeza, dándose la suficiente concreción de la conducta delictiva en sus elementos fundamentales dejando a la norma complementaria los aspectos secundarios, resultando salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente establecida.

En todo caso, consideramos conveniente volver la redacción del texto a la descripción completa del tipo por el legislador, ya que ello otorga mayor seguridad jurídica para las personas.

1.9. *El derecho a no ser procesado más de una vez por el mismo hecho (principio non bis in idem)*

La responsabilidad criminal de una persona debe ser dilucidada de una sola vez y para siempre en un proceso penal con todas las garantías con la fuerza de la cosa juzgada. Ello impide reabrir el caso o iniciar un nuevo procedimiento. La doble incriminación es contraria a un Estado de Derecho. Tanto el PIDCP como la CADH, se refieren a la materia en sus artículos 14, párrafo 7, y 8º, párrafo 4, respectivamente, señalando que un inculpado absuelto o condenado por sentencia firme no puede volver a ser sancionado a través de un nuevo juicio que verse sobre los mismos hechos.

La prohibición de la doble incriminación es un punto pacífico que no presenta dificultades en lo referente a procesos subsecuentes en la misma jurisdicción. Sin embargo, el desarrollo de una jurisdicción penal supranacional a través del Tribunal Penal Internacional establece la posibilidad de revisar sentencias inicuas en el caso de los Estados Parte de la Convención de Roma, desarrollando una jurisdicción correctiva o sustitutiva de la jurisdicción nacional. En tal caso consideramos que no hay sentencia firme ni cosa juzgada material mientras exista la posibilidad de recurrir a dicha instancia supranacional, la cual puede revisar o sustituir una decisión jurisdiccional nacional, como se desprende del artículo 17 del Tratado de Roma, que crea el Tribunal Penal Internacional.

II. CONSIDERACIONES FINALES

El conjunto de las ideas señaladas muestra la importancia para las personas y para el Estado de Derecho Constitucional, de la existencia de un completo derecho constitucional procesal, vale decir, las bases constitucionales fundamentales de los procedimientos a través de los cuales se pueden afectar derechos e intereses legítimos de las personas, que proteja y garantice los derechos de las personas de acceso a la jurisdicción y a un debido proceso amplio y efectivo.

Si tornamos la vista al derecho constitucional comparado latinoamericano, la sola consideración del texto constitucional del art. 19 N° 3 aparece pobre y débil; por ello es necesario fortalecerlo, dando seguridad de la aplicación efectiva de los principios y reglas complementarias contenidos en los tratados de derechos humanos analizados, dando lugar a un texto fuerte y sistemático de carácter constitucional en sentido formal, que facilite su aplicación por todos los operadores jurídicos.