

EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y AL DEBIDO PROCESO EN EL BLOQUE CONSTITUCIONAL DE DERECHOS EN CHILE

Humberto NOGUEIRA ALCALÁ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las garantías procesales que integran el derecho al debido proceso penal*. III. *Consideraciones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando nuestro amigo Eduardo Ferrer Mac-Gregor nos formuló la invitación para escribir una monografía en homenaje al querido maestro Hector Fix-Zamudio, además de responder positivamente a dicha oferta, consideramos que un trabajo en su homenaje debía ensamblar ámbitos del derecho procesal y del derecho constitucional, disciplinas en que don Héctor trabajó durante su larga vida académica, además de considerar los derechos fundamentales en sus fuentes nacionales e internacionales, otra rica veta desarrollada en la obra de nuestro homenajeado. Así es como llegamos a tomar la decisión de desarrollar un ámbito del derecho constitucional procesal como es el acceso a la jurisdicción y al debido proceso en el terreno chileno, el cual bebe también del las fuentes del común derecho internacional de los derechos humanos, en especial de la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 8o. y 25,

* Licenciado en ciencias jurídicas y sociales por la Universidad de Chile; doctor en derecho constitucional por Universidad Católica de Lovaina La Nueva, Bélgica; diplomado en derecho internacional de los derechos humanos de las universidades de Utrecht, Holanda y Diego Portales, Chile; profesor de Derecho constitucional y director del Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

en la que hay una rica jurisprudencia de la Corte Interamericana de la cual don Héctor Fix-Zamudio fue uno de sus destacados magistrados.

En este trabajo analizaremos el bloque constitucional de derechos fundamentales en los ámbitos referentes al acceso a la jurisdicción y al debido proceso.

Emplearemos el término *derechos fundamentales* según lo propone Peter Häberle, como “el término genérico para los derechos humanos universales y los derechos de los ciudadanos nacionales”,¹ o como lo sugiere Louis Favoreau, “el conjunto de los derechos y libertades reconocidos a las personas físicas como a las personas morales (de derecho privado o de derecho público) en virtud de la Constitución pero también de los textos internacionales y protegidos tanto contra el Poder Ejecutivo como contra el Poder Legislativo por el juez constitucional o el juez internacional”;² asimismo, respecto de toda otra autoridad u organismo del Estado, sin olvidar que los derechos fundamentales tienen también una vigencia horizontal que complementa su vigencia vertical y eficacia *erga omnes*.

Por *bloque constitucional de derechos fundamentales* entendemos el conjunto de derechos de la persona asegurados por fuente constitucional o por vía del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario) y los derechos implícitos, expresamente incorporados por vía del artículo 29 literal c) de la CADH,³ todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5o. inciso segundo de la Constitución chilena vigente.⁴

Aquí analizaremos, por tanto, el artículo 19 núm. 3 y el artículo 76 de la Constitución, en conjunto con los artículos en armonía con los artículos 1o., 2o., 8o. y 25o. de la Convención Americana de Derechos Humanos

1 Häberle, Peter, “El concepto de derechos fundamentales”, *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III, p. 94.

2 Favoreau, Louis, “L’élargissement de la saisine du Conseil Constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires”, *Revista Francesa de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1990, pp. 581 y ss. Traducción nuestra.

3 Dicha disposición establece lo siguiente: “Artículo 29. Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: C) Excluir otros derechos o garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

4 Sobre esta materia consultar Nogueira Alcalá, Humberto, “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia”, *Ius et Praxis*, año 9, núm. 1, 2003, pp. 403-466.

que trata del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y las normas del debido proceso, ya que el Estado chileno, al ratificar dicha Convención, aceptó que los derechos contenidos en ella, tal como lo señala su preámbulo, derivan de la dignidad de la persona y son inherentes a ella, lo que también afirma nuestra Constitución en sus artículos 1o. y 5o., constituyendo, por tanto, límites a la soberanía estatal, lo que fundamenta su incorporación al bloque constitucional de derechos.⁵

Es necesario precisar que dichos derechos contenidos en *el artículo 8o. y 25o.* de la CADH, constituyen un *mínimo exigible* en la materia al Estado chileno, siendo deseable que los enunciados constitucionales nacionales superaran dicho piso mínimo, reconociendo que tal derecho en los términos precisados en la norma internacional se constituye en un deber imperativo para los Estados partes de acuerdo con el artículo 1o. de la CADH, los cuales “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.

A su vez, 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”. Así, los Estados partes tienen el deber de adecuar todo su ordenamiento jurídico, incluida la Constitución, a los deberes contraídos, si aún no lo habían hecho al momento de ratificar la Convención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en forma reiterada y uniforme, que las obligaciones antes enunciadas, implican, en síntesis, “el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”,⁶ constituyendo

⁵ Sobre la materia véase Nogueira Alcalá, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Santiago, Librotecnia, 2006. Especialmente, capítulo 2.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva núm. 11, pfo. 23. Asimismo, caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, pfo. 166; *Caso Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C, núm. 5, pfo. 175.

responsabilidad internacional del Estado, “los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos o autoridades”.⁷

Es necesario precisar también que el Estado chileno ha reconocido la función que la CADH encomienda a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” conforme a las competencias que le son otorgadas por el artículo 41 y siguientes de la CADH, como asimismo, se ha reconocido jurisdicción vinculante y obligatoria a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo con el capítulo VIII de la Convención, cuyas sentencias constituyen obligaciones de resultado para el Estado chileno,⁸ que pueden obligar incluso a modificar la Constitución Nacional.⁹ Dicha jurisdicción ha sido reconocida por el Estado chileno de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención, tanto respecto de la interpretación como de la aplicación de la Convención, de acuerdo al instrumento de ratificación del 21 de agosto de 1990. La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una jurisdicción coadyuvante o complementaria de la jurisdicción interna.

Es necesario precisar que, en materia de derechos fundamentales, debe aplicarse siempre la pauta interpretativa *favor libertatis* o *pro cives* que obliga a aplicar aquel enunciado normativo de los derechos fundamentales de acuerdo a la fuente que mejor proteja y garantice los derechos como lo

⁷ Véase CIDH, *Caso La última tentación de Cristo*, sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, pfo. 72, que señala: “La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, compromete la responsabilidad internacional de Estado”, *Ius et Praxis*, año 7, núm. 1, pp. 585-648.

⁸ El artículo 68 de la CADH dispone: “1. Los Estados partes de esta Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias contra el Estado”.

⁹ Véase sentencia *Caso La última tentación de Cristo*, la cual decidió que el Estado chileno “debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa... y debe rendir cuenta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a este respecto”.

dispone el artículo 29 de la Convención, literal b), ya sea de fuente interna o de fuente internacional.¹⁰

Por último, en forma breve, hemos de indicar que el deber de cumplir con las obligaciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos y con las recomendaciones y sentencias de sus órganos de interpretación y aplicación, se fundamenta tanto en el principio y regla de *jus cogens* positivada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de cumplir las obligaciones de buena fe (*pacta sunt servanda* y *bonna fide*), como con la norma que prescribe que el Estado parte no puede poner obstáculos de derecho interno al cumplimiento de sus obligaciones internacionales, normas que sin dejar de ser derecho internacional, constituyen derecho interno por su debida incorporación al ordenamiento nacional, en la forma determinada por la Constitución, siendo de aplicación preferente a las normas de derecho interno que entren en conflicto con ellas, especialmente en el ámbito de los derechos humanos, donde el objeto y fin del tratado es la defensa de la dignidad y los derechos fundamentales y no los intereses contingentes de los Estados.

Asimismo, como la Corte Interamericana constituye el órgano máximo y supremo con competencia para determinar la interpretación y aplicación de los derechos humanos, los tribunales nacionales tienen el deber de seguir sus pautas interpretativas y aplicativas, lo que evita poner en juego la responsabilidad internacional del Estado por vulneración de derechos humanos, además de otorgar seguridad jurídica y estabilidad a las decisiones jurisdiccionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, ha precisado que la obligación contenida en el artículo 2o. de la Convención Americana no sólo establece el deber del legislador o Constituyente para suprimir o no establecer normas contrarias a la Convención Americana, sino que también los órganos jurisdiccionales están vinculados

al deber de garantía establecido en el artículo 1.1. de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El

¹⁰ El artículo 29 de la Convención establece “Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico de derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1. de la Convención Americana.¹¹

La Corte Interamericana dirige, asimismo, una reflexión a los tribunales internos de los Estados:

La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando el Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.¹²

La Corte concluye con otra importante reflexión jurídica:

En la misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “según el derecho internacional las obligaciones que éste impone, deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados de 1969”.¹³

¹¹ CIDH. Caso *Almonacid Artellano vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, pfo. 123.

¹² *Ibidem*, pfo. 124.

¹³ *Ibidem*, pfo. 125.

De esta forma, los órganos y autoridades del Estado chileno deben, de buena fe, realizar los mayores esfuerzos para cumplir con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las cuales deben servir como principios de interpretación y aplicación de los respectivos derechos fundamentales y con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que son vinculantes y obligatorias de cumplir para todos los órganos estatales.

1. *El derecho a la jurisdicción o tutela jurisdiccional de los derechos*

La doctrina distingue entre el *derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva* de los derechos que tiene un origen europeo continental y el *debido proceso* de origen anglosajón,¹⁴ mientras otra parte de la doctrina los considera con contenidos análogos.¹⁵

Nuestro texto constitucional no utiliza ninguno de estos conceptos doctrinales. El Constituyente consideró el debido proceso como un “procedimiento y una investigación racionales y justos” que se encarga establecer al legislador en el inciso 5o. del artículo 19 núm. 3 de la carta fundamental.¹⁶

Por vía interpretativa puede sostenerse que las expresiones del inciso 5o. del artículo 19 núm. 3 empleadas por la carta fundamental, consideran lo que en doctrina se denomina *debido proceso sustantivo*, que exige la conducta y actuación razonable del juez en todas las etapas del procedimiento y la razonabilidad de las normas que lo regulen, además de las reglas del *debido proceso procesal*, que considera como mínimo el emplazamiento, el derecho de defensa letrada, la bilateralidad y principio de contradicción, el dictar la sentencia en un plazo razonable por un tribunal que tenga el carácter de objetivo e imparcial, así como la posibilidad de revisión de lo resuelto o fallado por una instancia superior, igualmente objetiva e imparcial.

¹⁴ Véase al respecto, Bustamante Alarcón, Reynaldo, *Derechos fundamentales y proceso justo*, Lima, ARA Editores, 2001; Carocca Pérez, Alex, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Barcelona, José María Bosch, Olejnik, 1998, pp. 179-184; Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Lima, ARA Editores, 2003. pp. 411 y ss.

¹⁵ Chamorro Bernal, Francisco, *La tutela judicial efectiva*, Barcelona, José María Bosch, 1994, pp. 110 y 111.

¹⁶ Reforma del artículo 19, numeral 3, de la Constitución, aprobado por Ley de Reforma Constitucional 19.519, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, del 16 de septiembre de 1997.

El derecho a la jurisdicción

Entraremos ya al objeto específico de este trabajo, determinando las fuentes formales que permiten determinar el derecho de las personas de *acceso a la jurisdicción*.

Este derecho podemos señalar que existe en nuestro ordenamiento teniendo como base para ello el artículo 19 núm. 3 y 76 de la carta fundamental, en armonía con los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana de derechos Humanos.

En efecto, el artículo 76 de la Constitución determina, en su inciso 1, quiénes se encuentran habilitados para ejercer la jurisdicción en Chile: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Ellos son los tribunales que integran el Poder Judicial, sin perjuicio del Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales que expresamente determina la propia carta fundamental. La jurisdicción constituye así, en palabras sencillas, como las utilizadas en el artículo 76 de la Constitución en la “potestad de conocer, resolver y hacer ejecutar lo resuelto”.

El Tribunal Constitucional chileno ha resuelto que:

Nuestra Constitución Política caracteriza la *jurisdicción* como una función pública emanada de la soberanía, lo que resulta de aplicar los artículos 5o., 6o. y 7o. de la Constitución, y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son “las autoridades que esta Constitución establece”. Así se desprende de las disposiciones constitucionales contempladas en los artículos 73, 74, y de los capítulos VII y VIII, que establecen el Tribunal Constitucional y a la justicia electoral, respectivamente.

Agrega que

como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que esta Constitución establece... sea que las autoridades jurisdiccionales a que alude se encuentren dentro o fuera del “Poder Judicial”. (Sentencia del 8 de abril de 2002, Rol núm. 346, considerando 44o. y 45o.). La jurisdicción así concebida es un atributo de la so-

beranía y, como tal, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado.¹⁷

El Tribunal Constitucional chileno, en sentencia del 22 de noviembre de 1993, en los autos rol núm. 176 (referida a la Ley General de Telecomunicaciones), en su considerando 6o., luego de transcribir la primera parte del inciso primero del artículo 73 primitivo de la carta fundamental, indica:

Que dentro del concepto “*causas civiles*” a que se refiere la disposición preinserta, se deben incluir todas aquellas controversias jurídico administrativas que se pueden suscitar, y que deben resolver autoridades, que si bien no están insertas dentro de los tribunales que regula el Código Orgánico de Tribunales, están ejerciendo jurisdicción y resolviendo cuestiones que afectan los derechos de las personas.

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 ejercicios 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 incluso a todo procedimiento en que estén en juego derechos e intereses legítimos de las personas.

A su vez, el artículo 19 núm. 3 de la Constitución asegura la igual protección de la ley a toda persona que ejerza su derecho o facultad de accionar ante

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol núm. 499, del 5 de septiembre de 2006, considerando vigésimo.

los tribunales preestablecidos por el ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional señalará que este derecho despliega “en un ámbito más específico el de la igualdad ante la ley y cuyo fin es atribuir a quienes deben recurrir ante cualquier autoridad para la protección de sus derechos iguales condiciones para el ejercicio de los mismos, proscribiendo discriminaciones arbitrarias”.¹⁸

El Tribunal Constitucional chileno ha determinado que, de acuerdo con el artículo 76 inciso 2o. de la Constitución, el cual precisa que los órganos jurisdiccionales, una vez “reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión”. El propio Tribunal Constitucional ha señalado que esta materia

se refuerza con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en su artículo 8o., párrafo 1, el que 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.¹⁹

Las personas tienen derecho a que el poder público se organice de modo que el acceso a 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.

El acceso efectivo a la jurisdicción que asegura el artículo 8o. de la CADH en armonía con el artículo 25 de ella, 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, según dispone el artículo 2o. de la misma Convención.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol núm. 478-2006, del 8 agosto de 2006, considerando duodécimo.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol núm. 499, del 5 de septiembre de 2006, considerando vigésimo.

La Corte Interamericana ha señalado la

obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también en aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. En razón de lo anterior, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado parte.²⁰

Hay así un derecho a exigir la tutela judicial efectiva de los derechos ante los órganos competentes, consistente en la posibilidad efectiva de que toda persona pueda requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus derechos.

Asimismo, puede sostenerse que cuando el ordenamiento jurídico contempla una tasa judicial previa al inicio de un procedimiento, dicho pago puede constituir una vulneración del derecho a la jurisdicción si su monto es desproporcionado con la capacidad económica del demandante o querrelante, como cuando se cierra el acceso a la justicia por cualquier otro medio, todo ello constituye 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 interamericanas de Derechos Humanos.

Así, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos el acceder a los recursos internos para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 y 8o. de la Convención.

En efecto, la Corte Interamericana ha determinado que

si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en situación de desigualdad ante la ley.²¹

El derecho a la jurisdicción constituye un instrumento de defensa que el Estado pone en manos de las personas en remplazo de la autotutela, esta úl-

²⁰ CIDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia del 31 de enero de 2001, serie C, núm. 71, pfo. 89.

²¹ CIDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*, opinión consultiva OC 11/90 del 10 de agosto de 1990, pfo. 22.

tima inaceptable dentro del Estado constitucional y de derecho, lo que obliga a configurarlo de manera que se establezca en su favor el mayor grado de garantías posibles.²²

Como ha señalado González Pérez,

sólo impidiendo el ejercicio de la fuerza privada como modo de satisfacer las pretensiones y el reconocimiento de los derechos podrá asegurarse el imperio de la justicia. De un caos en que prevalecía la ley del mas fuerte se pasó a un orden jurídico en el que prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyéndose la acción directa frente al adversario por la acción dirigida por el Estado, a fin de que órganos especialmente instituidos para ello acogieran y actuaran las pretensiones deducidas por un sujeto frente a otros. La historia de la sustitución de la autodefensa o autotutela por el proceso ha sido, en definitiva, la historia de la sustitución de la ley de la selva por la civilización, la historia del desarrollo social del hombre.²³

Asimismo, la Corte Interamericana ha precisado que el artículo 8.1 de la CADH

debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto de la norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29.c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno.

Este derecho de acceso a la jurisdicción para la protección de los derechos de las personas, debe entenderse como se desprende de las expresiones “autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado” que emplea el artículo 25.2,a) de la CADH, respecto de todo procedimiento seguido sea judicial, administrativo o de otro carácter, en el cual deben respetarse elementos

²² 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 han rechazado por ilegal y antijurídica dicha perspectiva, sólo a modo ejemplar véase la “Sentencia de acción constitucional de protección”, rol núm. 95-99, del 5 de julio de 1999, Corte de Apelaciones de Concepción, confirmada por Corte Suprema, sentencia rol núm. 2.525-99, del 3 de agosto de 1999, *Revista Gaceta Jurídica*, núm. 230, agosto de 1999.

²³ González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1984, p. 20.

mínimos que aseguren alcanzar el valor justicia, dentro o a través de dicho procedimiento.

La Corte Interamericana ha precisado que cuando el artículo 8o. de la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente”, para la “determinación de sus derechos”, esta expresión

se refiere a cualquier autoridad pública sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8o. de la Convención Americana.²⁴

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 núm. 26 de la carta fundamental.

Este derecho a una tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso, sino que dicho derecho debe ejercerse dentro del proceso legalmente establecido, cumpliendo los requisitos fijados razonablemente a fin de no limitar o afectar sustancialmente el derecho complementario a la defensa.

El Tribunal Constitucional ha empezado a pronunciarse en esta materia, a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, dictando los primeros fallos de inaplicabilidad por preceptos legales que regulan el acceso a la jurisdicción y a la defensa, afectando su contenido esencial en casos específicos, declarando inconstitucionales las normas que por su vaguedad dificultan su práctica efectiva. Así, ha señalado que una norma legal que establece la exigencia de una consignación previa indeterminada, carente de un límite —pudiendo llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, “entraban más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al

²⁴ CIDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia del 31 de enero de 2001, serie C, 71, pfo. 71.

restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa”— era inaplicable por inconstitucional. Por ello, el Tribunal declara que dicha norma resulta contraria a los derechos asegurados en el artículo 19 núm. 3, incisos 1 y 2, derechos a la igualdad en el ejercicio de sus derechos y a la defensa jurídica, “pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declara inconstitucional”.²⁵

A su vez, todas las disposiciones de carácter procesal deben necesariamente ser interpretadas en clave de derechos humanos, debiendo ser interpretados 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, la cual 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, las formalidades deben ser sólo aquellas que aparezcan justificadas, legitimadas y proporcionadas conforme a sus finalidades. Los juicios de razonabilidad y proporcionalidad deben regir y aplicarse 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.

A su vez, la Corte Interamericana ha señalado que

el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y... ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol núm. 536-2006, del 30 de agosto de 2006, considerando noveno.

los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica.²⁶

Así hay una vulneración de la Convención y del derecho fundamental a la jurisdicción, constituyendo un caso de denegación de justicia,

... cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente estarían al alcance de los demás... el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar los recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objetivo.²⁷

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 el ejercicio efectivo del derecho esencial.

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 los artículos 8o., párrafo 1o., y 25 de la CADH.

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

²⁶ CIDH, *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70, pfo. 96.

²⁷ Véase *Caso Godínez Cruz*, serie C, núm. 5, pfo. 71; *Caso Fairen Garbi y Solís Corrales*, sentencia del 15 de marzo de 1989, serie C, núm. 6, pfo. 93.

derecho en comentario constituyendo una denegación de tutela jurisdiccional efectiva.

Para que el acceso a la jurisdicción y a los recursos jurisdiccionales sea efectiva e idónea tienen que ser efectivos. La Corte Interamericana, en este sentido, ha precisado reiteradamente que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos no basta con que los recursos existan formalmente, sino que ellos deben estar dotados de efectividad, al igual que su garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.²⁸

El derecho a la jurisdicción debe ser eficaz, por lo que impedir una decisión sobre los méritos del caso interpuesto viola el derecho a la protección judicial, la investigación debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, garantizando el derecho a la verdad consistente en el agotamiento de todos los medios para obtener el esclarecimiento de los hechos, especialmente en el caso de personas desaparecidas.²⁹

El derecho a la jurisdicción eficaz, ha sostenido la Corte Interamericana, comprende también el derecho de los familiares de las víctimas a las garantías judiciales, pudiendo exigir investigaciones efectivas, participar en el seguimiento de los procesos contra los responsables de actos ilícitos, obte-

²⁸ CIDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, pfo. 90; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000, serie C, núm. 69, pfo. 163; *Caso Bamaca Velásquez*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 69, pfo. 191; *Caso Los niños de la calle*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63, pfo. 234; *Caso Blake*, sentencia del 24 de enero de 1998, serie C, núm. 48, pfo. 102; *Caso Castillo Páez*, sentencia del 3 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35, pfo. 82.

²⁹ CIDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, pfo. 181. *Caso Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989, pfo. 191. *Caso Neira Alegría y otros*, reparaciones, sentencia del 19 de septiembre de 1996, pfo. 69. *Caso Castillo Páez*, sentencia del 3 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35, pfo. 90.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Barrios Altos contra el Estado del Perú*, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 83, 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 artículos 1o., 2o. y 8o. del 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 pfo. 44. Véase el texto de la sentencia en *Ius et Praxis*, Talca, núm. 1, año 7, 2001, pp. 733-736.

ner la imposición de sanciones a los responsables y ser indemnizados por los daños y perjuicios.³⁰

La Corte Interamericana ha sostenido que

los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad necesaria o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado de la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial.³¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención, al efecto en su sentencia del *Caso Barrios Altos* determina:

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales y arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.³²

Agregando:

La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana, los Estados partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8o. y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados partes en la Convención que adopten leyes que tengan ese efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8o. y 25 en concordancia con los artículos 1.1. y 2o. de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Conven-

³⁰ CIDH, *Caso Blake*, sentencia del 24 de enero de 1998, serie C, núm. 48, pfs. 96 y 97.

³¹ *Caso Ivcher Bronstein* con Perú, sentencia del 6 de febrero de 2001, serie C, núm. 74.

³² CIDH, *Caso Barrios Altos*, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 83, pfo. 41.

ción Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana...³³

La Corte ha reiterado tal perspectiva en el *Caso Almonacid vs. Chile*, con mayor vigor, sosteniendo:

El ilícito cometido en contra del señor Almonacid Arellano no puede amnistiarse conforme a las reglas básicas del derecho internacional, puesto que constituye un crimen de lesa humanidad. El Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, porque mantuvo y mantiene en vigencia el Decreto Ley núm. 2.191, el que no excluye a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga... Finalmente, el Estado violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, e incumplió con su deber de garantía, en perjuicio de los familiares del señor Almonacid Arellano, porque aplicó el Decreto Ley núm. 2.191 al presente caso.³⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la existencia de un derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares, el cual se encuentra subsumido en “el derecho a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades consiguientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8o. y 25 de la Convención”.³⁵

El derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva no se cumple con la sola emisión de la sentencia por el tribunal competente, sino que incorpora

³³ CIDH, *Caso Barrios Altos*, pfs. 43 y 44.

³⁴ CIDH, *Caso Almonacid vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, pfo. 129.

³⁵ CIDH, *Caso Barrios Altos*, sentencia del 14 de marzo de 2001, pfo. 48.

su efectivo cumplimiento, como lo exige el artículo 25.2 literal c), de la CADH y lo ha determinado la Corte Interamericana.³⁶

Los ocho puntos anteriores son válidos no solamente en situación de normalidad institucional sino también dentro de los estados de excepción constitucional.

Así lo ha determinado la Corte Interamericana señalando que

la implantación del estado de emergencia —cualquiera sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno— no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados partes están obligados a establecer, según la misma Convención, siendo violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías.³⁷

De acuerdo con estas normas del 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 a la tutela judicial o a la jurisdicción.

2. El debido proceso y las garantías de un procedimiento e investigación justos y racionales

Si adoptamos el concepto de derecho a la jurisdicción en el sentido amplio de *debido proceso*, de acuerdo con el artículo 8o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, armonizada con el artículo 19 núm. 3, inciso 5o., de nuestra Constitución, que establece un mandato al legislador para “establecer siempre las *garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”, es preciso determinar su contenido específico, vale decir, delimitar el derecho, fijar el haz de facultades que lo integra y sus límites o fronteras.

³⁶ CIDH, *Caso Cinco pensionistas vs. Perú*, sentencia del 28 de febrero de 2003, serie C, núm. 98.

³⁷ *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (artículos 27.2, 25 y 8o. de la Convención Americana de Derechos Humanos), pfs. 25 y 26.

El Tribunal Constitucional considera que la “citada garantía se extiende, sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción —esto es, el poder-deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico— por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza...”.³⁸

El supremo intérprete de la Constitución nos señala que “el concepto de jurisdicción incluye, pues, las facultades de conocimiento y resolución, vinculadas entre sí, una consecuencia de la otra. A su vez, el conocimiento comprende las fases de discusión y prueba”.³⁹

Asimismo, el Tribunal determina que “el concepto de jurisdicción incluye, pues, las facultades de conocimiento y resolución, vinculadas entre sí, una consecuencia de la otra. A su vez, el conocimiento comprende las fases de discusión y prueba”; el supremo intérprete de la Constitución se refiere a la *sentencia* en una concepción amplia como a “toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica”.⁴⁰

El Tribunal Constitucional ha considerado pertinente referirse a la distinción entre proceso y procedimiento, realizando una adecuada conceptualización de los mismos, considerando por el primero a una “serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de obtener la dictación de una sentencia”, mientras que el procedimiento sería “el conjunto de reglas en virtud de las cuales se desarrolla el proceso”. Así, el Tribunal Constitucional concluye que “es una garantía del proceso que el procedimiento sea racional y justo, objetivo cuyo cumplimiento el Constituyente encomienda en el legislador”.⁴¹

Nuestro Tribunal Constitucional en la materia ha señalado que el Constituyente se abstuvo de enunciar las garantías del procedimiento racional y justo, materia sobre la cual el mismo Tribunal se ha pronunciado ya en varias oportunidades, en los roles 376, 389 y 481, entre otros, como asimismo la Corte Suprema en el fallo del 5 de diciembre de 2001, y que

conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol núm. 478-2006, del 8 de agosto de 2006, considerando décimo tercero.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ *Ibidem*, considerando décimo.

contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa por abogado, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.⁴²

Esta enunciación que realiza el Tribunal Constitucional no tiene un carácter taxativo, pudiendo ser enriquecida con algunos ámbitos adicionales contemplados por los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana define las garantías judiciales del artículo 8o. de la CADH como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención”, como señala en su opinión consultiva núm. 9.

Tales garantías judiciales se aplican no solamente a la tutela judicial civil o penal, sino también a todo otro ámbito jurisdiccional, sea laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las cuales deben poder ser ejercidas por todas las personas en condiciones de igualdad y sin que sea admisible discriminación alguna.

En efecto, el legislador puede completar la configuración de este derecho complejo sin afectar su contenido esencial ni olvidar que el legislador debe respetar y asegurar en la materia el *bloque constitucional del debido proceso*, cuyo contenido mínimo garantizado es aquel asegurado por los artículos 8o. y 25o. de la Convención Americana de Derechos Humanos que entra a conformar el contenido del derecho de acuerdo con lo dispuesto en nuestro artículo 5o., inciso 2, de la carta fundamental.

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 en conformidad con el artículo 8o. párrafo 1 de la CADH.

Como dice Morillo, “independencia e imparcialidad no obstante ser conceptualmente autónomas, se interrelacionan pues la falta de aquélla obsta, en los hechos, a la imparcialidad del juicio”.⁴³ La independencia e im-

⁴² *Ibidem*, considerando décimo cuarto.

⁴³ Morello, Augusto, *El proceso justo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, p. 418.

parcialidad se distinguen porque la primera se conecta con la potestad jurisdiccional, mientras la imparcialidad se predica del ejercicio de la función jurisdiccional, ambas tienen distintos momentos de aplicación, la independencia despliega su eficacia en un momento previo al ejercicio de la función jurisdiccional, mientras que la imparcialidad tiene lugar en el momento procesal, vale decir, en el desarrollo de la función jurisdiccional.⁴⁴

En efecto si se busca proteger los derechos e intereses legítimos de las personas contra las actuaciones de terceros, incluido 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. Asimismo debe ser independiente del poder económico, grupos de presión y de personas. 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.⁴⁵

Así, la independencia del tribunal requiere *independencia funcional efectiva*, integridad, idoneidad y transparencia, además de adecuada formación jurídica de los magistrados que les permita resolver sin otra sumisión que al imperio del derecho y la propia conciencia iluminada por principios éticos.

⁴⁴ Jiménez Asencio, Rafael, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 70; Gimeno Sendra, Vicente *et al.*, *Los procesos penales*, Barcelona, Bosch, 2000, t. I, p. 472; Picó y Junio, J., *La imparcialidad judicial y sus garantías. La abstención y recusación*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 32.

⁴⁵ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Chile, 1985, p. 199.

A su vez, la Corte Interamericana ha señalado la necesidad de garantizar la independencia de los jueces, siguiendo los criterios que la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado, ello “supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”.⁴⁶

Los magistrados deben ser *imparciales*, lo que implica ser tercero neutral y desinteresado entre partes, permaneciendo ajeno a los intereses de ellas como al mismo objeto litigioso, examinando y resolviendo el conflicto intersubjetivo solamente sometido al ordenamiento jurídico como criterio de juicio.

Heyde ha escrito adecuadamente que “corresponde a la naturaleza de la actividad judicial ser ejercida por tercero imparcial objetiva y personalmente independiente... la neutralidad judicial es presupuesto para la objetividad de la jurisdicción y, en concreto, un rasgo esencial de toda actividad judicial”.⁴⁷

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la *imparcialidad de los jueces* en diversas sentencias, entre ellas, *Caso del Tribunal Constitucional*, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*.

Así, siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos⁴⁸ ha sostenido que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber:

Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal.

Segundo, también debe ser imparcial desde el punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas sobre su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben

⁴⁶ CIDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia del 31 de enero de 2001, pfo. 75.

⁴⁷ Heyde, W., “La jurisdicción”, en Benda *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 803.

⁴⁸ Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Piersack c. Bélgica*, sentencia del 1o. de octubre de 1982

inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso.⁴⁹

En la misma perspectiva, la Corte Interamericana de derechos Humanos ha determinado que “la imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”.⁵⁰ La misma Corte ha señalado que

El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo perjuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.⁵¹

Sin perjuicio de considerar los aspectos subjetivos, los elementos determinantes de la imparcialidad estarán dados en determinar si las aprensiones de la persona afectada pueden ser objetivamente comprobadas o justificadas.

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 periodo para el que hayan sido nombrados o elegidos de acuerdo con los preceptos legales respectivos.

⁴⁹ CIDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, pfo. 170.

⁵⁰ CIDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, pfo. 146.

⁵¹ *Ibidem*, pfo. 147.

El derecho analizado comprende como uno de sus contenidos el *derecho a hacer efectivas las causales de implicancia y 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 de un juez ordinario predeterminado por la ley e imparcial.

En esta perspectiva, el Tribunal Constitucional chileno, en sentencia rol núm. 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.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con base en el artículo 14 párrafo 1 del PIDCyP y el artículo 61 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, ha determinado que 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.

Así, en esta perspectiva, el Código Procesal Penal en actual aplicación en Chile, y la aprobación de la reforma constitucional que creó el Ministerio Público⁵² era indispensable, ya que, en principio, no hay suficiente *imparcialidad* cuando se instruye el proceso y se juzga por un mismo magis-

⁵² 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* del 16 de septiembre de 1997.

trado, 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 preveniciones, 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.

En el contexto latinoamericano, la Corte y la Comisión Americana de Derechos Humanos han planteado reparos a la justicia militar desde la perspectiva de la exigencia de un tribunal independiente y jueces imparciales.

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 intervenir. 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).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Castillo Petrucci y otros vs. el Estado del Perú*, ha precisado que

los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal...

Determinando así, la nulidad de una sentencia del Tribunal Supremo Militar, por violentar el derecho al juez natural⁵³ (independiente e imparcial) y vulnerar las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 8o. de la CADH.⁵⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile* ha precisado que

En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.⁵⁵

Agregando líneas adelante que

las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quienes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar y especificar la correspondiente sanción.⁵⁶

Luego de tales aseveraciones, la Corte Interamericana, al analizar la normativa del Código de Justicia Militar chileno, determinó que ésta se encontraba desorbitada y no se ajustaba a los principios jurídicos de un Estado constitucional democrático:

La Corte estima que en las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que

⁵³ Nogueira Alcalá, Humberto, “Tres sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con implicancias para Chile”, *Ius et Praxis*, Talca, año 7, núm. 1, 2001, pp. 691-695.

⁵⁴ CIDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 199, serie C, núm. 52, pfo. 132.

⁵⁵ CIDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135 . pfo. 124; véase, también, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 199, serie C, núm. 52, pfo. 129.

⁵⁶ CIDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, pfo. 126.

por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos. El Tribunal destaca que esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. La jurisdicción penal militar de los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, ésta debe ser mínima y encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.⁵⁷

En el caso específico sometido a su jurisdicción, la Corte Interamericana determinó:

El Tribunal ha señalado que la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo, al observar en un caso que “al tiempo en que se abrió y desarrolló el proceso [en su contra], [la víctima tenía] el carácter de militar en retiro, y por ello no podía ser juzgada por los tribunales militares”. Chile, como Estado democrático, debe respetar el alcance restrictivo y excepcional que tiene la jurisdicción militar y excluir del ámbito de dicha jurisdicción el juzgamiento de civiles.⁵⁸

Llegó así a la conclusión que el ordenamiento jurídico chileno en materia de justicia militar vulneraba el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo el Estado adecuar su ordenamiento jurídico al cumplimiento mínimo exigido en materia de derechos humanos por la Convención:

La Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.1. de la Convención, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, por haber sido juzgado por tribunales que no tenían competencia para hacerlo, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuestos en el artículo 1.1. de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento jurídico interno normas contrarias al derecho a ser juzgado por un juez competente protegido por el artículo 8.1. de la Convención, aún vigente, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2o. de la Convención.⁵⁹

⁵⁷ CIDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, pfo. 132.

⁵⁸ *Ibidem*, pfo. 139.

⁵⁹ *Ibidem*, pfo. 144.

Esta es una tarea pendiente en el caso chileno, donde la justicia militar fuera de encontrarse exorbitada en sus competencias, se encuentra por estar compuesta de oficiales en servicio activo, sujetos a dependencia jerárquica y estructura de mando, lo que elimina de raíz la idea de juez imparcial, lo que constituye una garantía fundamental del debido proceso.⁶⁰

La Corte Interamericana, en el *Caso Palamara*, termina señalando que

cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juzgamiento de civiles corresponde a la justicia ordinaria.⁶¹

3. *El derecho al juez natural: un juez o tribunal establecido con anterioridad por la ley*

El artículo 19 núm. 3 de la carta fundamental precisa, en su inciso 4, que: “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

En idéntico sentido, el artículo 38, en su inciso 2, de la Constitución establece que: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

A su vez, el artículo 76, inciso 1, del código político, precisa: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que señale la ley”.

El artículo 77, inciso 1, de la misma carta fundamental, indica a su vez que:

Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años

⁶⁰ *Ibidem*, pfs. 145 y ss.

⁶¹ *Ibidem*, pfo. 143.

que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

Tales preceptos establecen el derecho al juez natural o al “juez ordinario”, lo cual exige que el órgano judicial haya sido creado por la norma legal previamente, que ésta lo haya investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial. Nadie puede ser desviado de la justicia ordinaria, como tampoco puede ser desviado del juez natural que le corresponde conforme a la ley y que esté determinado previamente.

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.

El Tribunal Constitucional chileno ha establecido que

La garantía evidente de que toda persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que señale la ley y por el juez que lo representa, en los términos que se han referido resulta, así, un elemento fundamental para la seguridad jurídica, pues impide que el juzgamiento destinado a afectar sus derechos y bienes se realice por un tribunal o un juez distinto del órgano permanente, imparcial e independiente a quien el legislador haya confiado previamente esta responsabilidad que se cumple por las personas naturales que actúan en él. La estrecha ligazón entre el principio de legalidad del tribunal y la seguridad jurídica resulta relevante, pues, como ha señalado este Tribunal, “...entre los elementos propios de un Estado de derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados”. (Sentencia de 10 de febrero de 1995, rol núm. 207, considerando 67o.). En definitiva, y como recuerda el profesor Franck Moderne, la seguridad jurídica, como principio general del derecho público, implica en lo esencial, dos grandes aspectos: “una estabilidad razonable de las situaciones jurí-

dicas y un acceso correcto al derecho”.⁶² Así, es posible sostener que el respeto a la seguridad jurídica, que supone el cumplimiento estricto del principio de legalidad del tribunal, a través del juzgamiento realizado por el tribunal y por el juez instituidos por la ley, constituye una base fundamental para el pleno imperio del Estado de derecho.⁶³

La misma sentencia del Tribunal Constitucional, en su considerando vigésimo tercero, precisa:

Que si la jurisdicción sólo puede ejercerse por los tribunales establecidos por la ley, sean ordinarios o especiales, toda persona que pretenda desempeñarse como juez de esos tribunales, sin haber sido instituida por el legislador, sino que por un acto administrativo, se constituye en una comisión especial expresamente prohibida por la carta fundamental. En la especie, las reclamaciones tributarias deducidas por la Compañía Sudamericana de Vapores S. A. han sido conocidas y resueltas por doña María Elena Thomas Gana, en calidad de “juez tributario”, en virtud de la delegación de facultades que le ha otorgado la directora regional de Valparaíso del mismo servicio, mediante resolución exenta núm. 1.307, de 19 de noviembre de 1998. En consecuencia, no ha sido la ley el título habilitante del ejercicio de esa función jurisdiccional, sino que una disposición de carácter administrativo. Así, el artículo 116 del Código Tributario, que ha permitido el ejercicio de esa función sobre la base de un precepto distinto a la ley, no sólo vulnera el principio de legalidad del tribunal consagrado en los artículos 19 núm. 3, inciso cuarto, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución Política, sino que resulta contrario a los artículos 6o. y 7o. de la carta fundamental que garantizan la sujeción integral de los órganos del Estado al imperio del derecho.⁶⁴

El derecho al juez natural no sólo imposibilita ser sometido a juicio ante una autoridad que no es juez (que carece de jurisdicción), sino que prohíbe los tribunales especiales fuera del Poder Judicial como son los tribunales *ad hoc*, los tribunales revolucionarios u otros creados por el poder político en situaciones de convulsión política o social. Tal prohibición garantiza la independencia del tribunal y la imparcialidad de los jueces, que sólo son posibles de asegurar a través del sometimiento de los tribunales al imperio

⁶² Moderne, Franck, *Principios generales del derecho público*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 225.

⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol núm. 499, del 5 de septiembre de 2006, considerando vigésimo segundo.

⁶⁴ *Ibidem*, considerando vigésimo tercero.

de la ley dictada en conformidad con la Constitución, lo que, a su vez, asegura la igualdad e impide la discriminación.

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. Ellos son tribunales creados dentro del ordenamiento legal conforme a la Constitución, instituidos previamente para conocer asuntos referidos a ámbitos abstracta y generalmente determinados, en atención a una determinada especialidad competencial.

Actualmente, los ordenamientos jurídicos rechazan y prohíben los fueros especiales de grupos o colectivos de personas en razón de sus especiales condiciones personales. Sólo hay una excepción a esta regla que son los órganos de la justicia militar, referida al juzgamiento del personal militar en servicio activo sobre una perspectiva disciplinaria y sólo por actos de servicio, lo que constituye un fuero privativo en razón de la actividad pública que realizan los militares con la finalidad de preservar la disciplina militar.

Sin embargo, en la materia, debe ponerse atención a la justicia militar desorbitada existente en Chile, que vulnera abiertamente el derecho a un juez natural, el derecho a un tribunal independiente e imparcial y el derecho al debido proceso asegurado por el derecho internacional de los derechos humanos (artículos 8o. de la Convención Americana y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas), con un ámbito de competencias excesivo, ya que la justicia militar es una jurisdicción de excepción, en tanto fuero real, no debiendo alcanzar dicha jurisdicción a los que no tienen el estado de miembros de las Fuerzas Armadas, que es lo que sostiene la Corte Interamericana en el caso Castillo Petruzzi, antes señalado, como asimismo, en el *Caso Cesti Hurtado*⁶⁵ y *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*.⁶⁶

El no respeto del ámbito jurisdiccional natural afecta el derecho al juez natural ordinario predeterminado por la ley, y puede asimismo afectar la calidad de independencia e imparcialidad requerida del tribunal y los jueces.

⁶⁵ CIDH, *Caso Cesti Hurtado*, sentencia del 29 de septiembre de 1999, serie C, núm. 56.

⁶⁶ CIDH, *Caso Palamara Iribarne vs Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2006, serie C, núm. 135.

El juez natural es el que determina la ley de acuerdo con la reglas de competencia adecuadamente determinadas. Ellas posibilitan el acceso del justiciable al juez natural predeterminado por el ordenamiento jurídico.

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. La ley debe realizar la distribución de la competencia al órgano y al juez, la que debe ser ley previa, general y respetuosa de la igualdad ante la ley. La ley formal debe determinar la competencia en sus dimensiones objetiva, territorial y funcional. 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.

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.

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 conforme a la Constitución.
2. Que el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con carácter general sin violar el principio de igualdad, con anterioridad al hecho motivador.
3. Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal *ad hoc* o de comisión especial.
4. Que no sea creado con manifiesta falta de independencia.
5. Que la composición del órgano jurisdiccional venga determinado por la ley conforme con la Constitución.
6. 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 predefinido por la ley.

4. *El derecho de defensa*

El derecho de defensa está expresamente consignado en el artículo 19 núm. 3, inciso 2 de la Constitución, el cual establece: “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”.

El derecho de defensa asegurado por el inciso 2o. del artículo 19 núm. 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 otorga el 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.

El derecho a la intervención del abogado es una garantía que asegura el principio de igualdad de las partes y de contradicción (*contradictio audiat et altera pars*), los que imponen al órgano jurisdiccional el evitar limitaciones en la defensa que puede producir en alguna de las partes una situación de indefensión.

El derecho a defensa no ampara sólo la defensa judicial, sino que incluye 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”.⁶⁷

El derecho a la defensa que tiene toda persona, parte por el derecho mismo a ser oído y a intervenir en el juicio, pues es interesado en los resultados del juicio y puede intervenir en la decisión jurisdiccional que podrá afectar

⁶⁷ Evans de la Cuadra, Enrique, *Los derechos constitucionales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, t. II, p. 142; Verdugo, M. *et al.*, *Derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, t. I, pp. 219 y 220.

algunos de los bienes jurídicos que tiene, entre ellos su libertad personal, su patrimonio, asimismo, implica el derecho de contradecir las alegaciones del demandante o acusador, a formular sus propias alegaciones destinadas a desvirtuar los cargos formulados en la acusación, a presentar sus pruebas, y a tener un defensor técnico y jurídico.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8o., párrafo 2, literal c), dispone que 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 por la CADH, incluyen el derecho a comunicarse con su defensor, el derecho a asistencia letrada eficaz, el derecho a confrontar las pruebas, a presentar pruebas (documentos, testigos, peritajes, etcétera), 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; por último, con la entera libertad del demandado o imputado para preparar y conducir su defensa

Aun cuando el artículo 8o. de la CADH no enuncia garantías mínimas para los ámbitos civil, laboral, fiscal y de cualquier otra clase, los conceptos emitidos para el ámbito penal deben extenderse a los demás campos en los que sea proyectable de acuerdo con la naturaleza del respectivo procedimiento. En efecto, la Corte Interamericana ha determinado que “el elenco de garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”.⁶⁸

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 de contradicción y audiencia bilateral,

⁶⁸ CIDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia del 31 de enero de 2001, serie C, núm. 71, pfo. 70; *Caso Paniagua Morales y otros (Panel Blanca)*, sentencia del 8 de mayo de 1998, serie C, núm. 37, pfo. 149.

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.

La indefensión podemos señalar que consiste en un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos; en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, 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.

La vulneración del derecho a la defensa se concreta sólo cuando del incumplimiento formal de las normas procesales se deriva un perjuicio material para el afectado en sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción.

Consideramos pertinente agregar, como lo señala el 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 las siguientes:

- a) no tener en cuenta documentos debidamente acompañados y extraíados 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 petita*, *infra petita* o *extra petita*, etcétera;

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 Tribunal Constitucional ha señalado en forma específica que, “la recepción y producción de la prueba es connatural al derecho de defensa, constituyéndose en garantía esencial de un procedimiento racional y justo. Su ausencia priva a la norma procesal impugnada, de un requisito mínimo para satisfacer el mandato constitucional”.⁶⁹ De allí que el no respeto de este contenido del derecho al debido proceso implica una vulneración flagrante de la Constitución.

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

El inciso 5 del artículo 19 núm. 3 de la Constitución precisa que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.

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

El vocablo *sentencia* debe ser entendido en sentido amplio, como toda resolución que se dicte por un órgano legalmente establecido e investido de potestad para afectar derechos de las personas, dentro de un procedimiento racional y justo, no teniendo que ser un tribunal en sentido estricto del término.

La sentencia debe basarse en un *proceso previo legalmente tramitado*, donde deben garantizarse todos los aspectos sustantivos del debido proceso tanto sustantivos como adjetivos.

A. *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.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol núm. 478-2006, del 8 agosto de 2006, considerando vigésimo segundo.

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 motivadas las resoluciones judiciales que estén apoyadas en razones que permitan conocer los criterios jurídicos fundamentadores 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 núm. 2, inciso 2.

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 del derecho, vale decir, que en la propia resolución se evidencia de manera cuestionable 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.

B. 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.

C. 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 del auténtico debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, produciéndose una resolución

de fondo o sentencia que no se ajusta sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes (sentencias *infra petita*, *ultra petita* o *extra petita*).

D. La sentencia emanada del tribunal que resuelva el litigio 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 interpretación 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, desconociendo 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 nacionales 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.

6. El derecho a que el proceso sea público

La Corte Interamericana ha señalado que

El derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la Convención es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público.⁷⁰

⁷⁰ CIDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, pfo. 167.

La publicidad del proceso

tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso terceros.⁷¹

En virtud del artículo 29 de la CADH, debemos considerar los otros pactos internacionales en materia de derechos que aseguren otros derechos o que ofrezcan mas garantías que las establecidas por la CADH; en este sentido, debemos tener en consideración al PIDCyP, artículo 14, el cual en su párrafo primero asegura: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal...”. Como dice el propio PIDCyP, 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 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, constituyendo 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 PIDCyP y el Convenio Europeo de Derechos

⁷¹ *Ibidem*, pfo. 168.

Humanos, ya ha sido resuelto así por la Corte Europea de Derechos Humanos, en sus sentencias de los casos *Axen* y *Pretto y otros*, ambos del 8 de diciembre de 1983, criterios aplicables al derecho chileno. La publicidad del proceso no sólo se establece en beneficio de las partes, sino igualmente 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 cuando en la medida estrictamente necesaria sea determinado 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.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la materia en el *Caso Castillo Petruzzi*, donde señaló que los procesos desarrollados a través de jueces y fiscales sin rostro, desarrollados en recintos militares, al que no tiene acceso el público, así como el secreto y aislamiento en que tuvieron lugar las diligencias del proceso, entre ellas las audiencias, vulneraron el derecho a la publicidad del proceso, conforme al artículo 8.5 de la CADH.⁷²

7. El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales que ampare a la persona contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 25 asegura la existencia de una acción de amparo para la protección de los derechos fundamentales, en los siguientes términos:

⁷² CIDH, *Caso Castillo Petruzzi et al.*, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, pfo. 172.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante 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.

Además, el segundo párrafo de este artículo, señala que los Estados partes se comprometen:

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

En el caso de Chile, la Constitución vigente, en su artículo 20, establece una acción constitucional protectora de derechos fundamentales, el denominado recurso de protección, del cual conoce en primera instancia la Corte de Apelaciones respectiva, y en segunda instancia la Corte Suprema de Justicia, frente a acciones u omisiones ilegales o arbitrarias que afecten el legítimo ejercicio de algunos de los derechos que el artículo 20 explicita taxativamente. Cabe precisar que la acción constitucional de protección no considera todos los derechos fundamentales asegurados por la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que constituye de por sí una posible infracción al artículo 25o. en armonía con los artículos 1o. y 2o. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención,

no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida ante la autoridad competente. Esta Corte ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.⁷³

⁷³ CIDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, pfo. 184.

En el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte Interamericana precisó:

El Tribunal toma en cuenta que el artículo 20 de la Constitución Política de Chile contempla el recurso de protección para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas ante la justicia ordinaria. Sin embargo, en el presente caso, ha quedado demostrado que dicho recurso interpuesto por la esposa del señor Palamara Iribarne a su favor y de su familia para proteger garantías constitucionales a la integridad síquica, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, el derecho a la propiedad y el derecho de autor, no resultó idóneo ni efectivo para proteger los derechos del señor Palamara Iribarne, debido a que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sin evaluar si se habían producido las alegadas violaciones a los referidos derechos fundamentales, consideró que la jurisdicción militar era la competente para conocer el caso y que con ello no podía pronunciarse al respecto. Consecuentemente, el Estado no garantizó ¿qué la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidiera sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.⁷⁴

Como señala la Corte Interamericana,

el derecho a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades militares han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de las autoridades militares. Ese control es indispensable cuando los órganos que ejercen la jurisdicción militar, como el juzgado naval, ejercen funciones que afectan derechos fundamentales, y que pueden, sin un adecuado control, fomentar la arbitrariedad en las decisiones.⁷⁵

En el caso específico de Palamara Iribarne, la Corte Interamericana consideró que el Estado de Chile

violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, dado que no le garantizó el acceso a recursos judiciales efectivos que lo amparan contra las violaciones a sus derechos, y ha incum-

⁷⁴ *Ibidem*, pfo. 187.

⁷⁵ *Ibidem*, pfo. 188.

plido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1. de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias al derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2o. de la Convención.⁷⁶

II. LAS GARANTÍAS PROCESALES QUE INTEGRAN EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO PENAL

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8o., párrafos 2, 3, 4 y 5, 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 de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

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

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

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

e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

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

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

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

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

⁷⁶ *Ibidem*, pfo. 189.

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

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

El Código Procesal Constitucional chileno, en sus artículos 4o., 7o., 8o., 9o. y 93 concreta tales garantías desde la primera actuación de un procedimiento dirigido contra una persona.

1. *Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal*

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 fluida en la relación de la persona afectada con su abogado para comunicarle los hechos, sus vivencias, apreciaciones y la colaboración en la propuesta de pruebas, forma parte del debido proceso y de un juicio justo.

2. *El derecho a la presunción de inocencia*

En esta materia, la CADH es más garantista que nuestro texto constitucional. En efecto, en su artículo 8o., numeral 2, determina que “toda persona culpable de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Dicho derecho a la presunción de inocencia está expresamente contenido en el Código Procesal Penal, artículo 4o., el cual dispone: “Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

Existe así un *derecho fundamental 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 derivado de los poderes constituidos, de acuerdo con el artículo 5o., inci-

so 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 condena 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 legítima, ello lleva al tema del “fruto del árbol envenenado” que debe considerarse en forma adecuada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que

el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probando* corresponde a quien acusa.⁷⁷

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 los 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

⁷⁷ CIDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, pfo. 154.

la persona que, de acuerdo con el artículo 6o. 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 4o.: 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 3o. 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 *jus 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 irregulares obtenidas o hechas valer en el proceso sin las garantías debidas.

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 en materia del debido proceso y generaría la responsabilidad intencional del Estado de Chile por violación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

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 desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar.

3. *La comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada*

El derecho a ser informado o notificado de una imputación penal obliga a que nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a fin de evitar acusaciones sorpresivas.

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.

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 con lo que determina el nuevo Código Procesal Penal.

La calificación jurídica de los hechos recae, en principio, en el tribunal, de acuerdo al principio *iura 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.

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 efectuar 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.

4. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías judiciales*

Sobre esta materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la materia a través de la opinión consultiva solicitada por México, donde diversos Estados partes presentaron sus puntos de vista (Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Paraguay, República Dominicana), donde asimismo se involucran diversos instrumentos internacionales como son la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Carta de la OEA, la Declaración Americana de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Se señala en la materia que entre los objetivos del proceso se encuentran el reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son enviados ante los tribunales, ya que ello está vinculado con el derecho a una defensa eficaz, aplicando medidas de compensación, las cuales de no existir podrían generar desigualdades graves de acceso a la justicia.

La Corte Interamericana al resolver la opinión consultiva determinó “que el derecho individual [a ser informado sobre la asistencia consular] debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”, concluyendo que

El derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.⁷⁸

De esta manera puede concluirse que la obstrucción o denegación de la información sobre la asistencia consular constituye una vulneración de las garantías judiciales.

⁷⁸ CIDH, opinión consultiva OC-16/99, pfo. 124.

5. *La concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa*

El artículo 8o. del Código Procesal Constitucional asegura al imputado el derecho “a formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvadas las excepciones expresamente previstas en este Código”.

6. *El derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor*

El derecho a la defensa implica el derecho del imputado de comunicarse libremente con su abogado defensor, sin que dicha comunicación pueda ser obstaculizada, intervenida o impedida, lo que implicaría una afectación del derecho, el que quedaría restringido o vulnerado. Dicho derecho a la defensa está garantizado por el Código Procesal Penal en su artículo 8o., inciso 1, que determina: “El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra”. Asimismo, el artículo 7o. inciso 2 del mismo Código precisa que

se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquier diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.

La defensa material consiste en la posibilidad de formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como su derecho a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, tal como lo contempla el artículo 8o. del Código Procesal Penal.

Sobre el derecho de defensa y asistencia letrada eficaz, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas oportunidades, por todas consideraremos lo señalado en el *Caso Castillo Petruzzi y otros*, donde se determinó:

221. En efecto, el proceso se siguió ante un órgano jurisdiccional que no puede ser considerado juez natural para hechos e inculpados que ahora nos ocupan; en este procesamiento actuaron jueces y fiscales sin rostro; los inculpados no dispusieron de un defensor de su elección desde el momento mismo de la detención; y los defensores que finalmente les asistieron no contaron con la posibilidad de entrevistarse a solas con sus defensos, conocer oportunamente el expediente, aportar pruebas de descargo, contradecir las de cargo y preparar adecuadamente los alegatos. Evidentemente no nos encontramos ante un procesamiento que satisfaga las exigencias mínimas del “debido proceso legal”.

En virtud de tales consideraciones, la Corte Interamericana declaró la invalidez del proceso y ordenó al Estado peruano “que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal”.

Frente a dicha sentencia de la Corte Interamericana el Consejo Supremo de Justicia Militar Peruano, con fecha 11 de junio de 1999, declaró inejecutable el fallo, calificándolo como una “decisión arbitraria, equivocada y anticonstitucional que agravia los intereses del pueblo peruano”. Sin embargo, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue cumplida por el Estado peruano anulando el juicio realizado por la Corte Militar Peruana y realizando un nuevo procedimiento ante la justicia ordinaria.

Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol núm. 208-2004, constituye un buen ejemplo pedagógico de aplicación de las normas sobre derecho a la defensa eficaz, conjugando adecuadamente el derecho interno e internacional de los derechos humanos. En este caso existió una falta de preparación del defensor penal público designado para defender al imputado de autos de un delito de homicidio, por el exiguo plazo que se le dio a la defensa del imputado para lograr una defensa eficaz.

El fallo es el siguiente:

CONSIDERANDO:

1o. Que el fundamento del recurso de nulidad planteado por la defensa del imputado es la causal contemplada en el literal c) del artículo 374 del Código Procesal Penal, motivo absoluto de nulidad, y que permite que el juicio oral y la sentencia sean anulados cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga. Sostiene la recurrente que a ella se le designó defensor del acusado al comienzo de la audiencia del juicio oral, dándosele un tiempo de cuatro horas para interiorizarse del caso, llevándose

a cabo el juicio oral transcurridas que fueron aquellas cuatro horas concedidas por el tribunal. El imputado había confiado su defensa desde un comienzo del proceso al abogado señor Miguel Concha Coronado, con el cual aquél había sostenido reiteradas reuniones de análisis acerca de los alcances, debilidades de la acusación y estrategias de defensa, y después de meses de estudios habían acordado la forma más eficaz de enfrentar el juicio oral. La noche antes del juicio oral el mencionado abogado defensor a raíz de un accidente que había sufrido días antes, y ante la gravedad de la lesión sufrida, obtuvo una licencia médica por siete días, de los cuales tres estuvo hospitalizado. Frente a este hecho, es decir, el impedimento que sufrió el profesional letrado Concha Coronado, de concurrir a la audiencia del juicio oral, el defensor jefe de la Defensoría Penal Pública de Angol, señora Solange Sufán Arias, a las 10:00 horas se presentó al Tribunal Oral en lo Penal de esa ciudad solicitando la suspensión del juicio oral del imputado que se iniciaba resolviendo los jueces que tal petición se resolvería en la misma audiencia, y así fue como enseguida el juez presidente de ese Tribunal, don Waldemar Koch Salazar, mediante resolución escrita le comunicó que a ella se le designaba abogado defensor del imputado y que debía asumir de inmediato la defensa en la audiencia que se llevaría a efecto dentro de cuatro horas más, suspendiéndose la audiencia a las 11:30 horas reanudándose a las 15:30 horas. Argumenta la recurrente que ante tal resolución interpuso un recurso de nulidad pues esa decisión significaba un grave quebrantamiento del derecho de defensa adecuada que tenía el imputado, y no dándose lugar a la suspensión de la audiencia el recurso aquel fue rechazado indicándose en él que el tiempo racional y prudente para aquella profesional, atendidas su experiencia y condiciones, para interiorizarse del caso era de cuatro horas. Este tiempo no fue aceptado por la defensora ni ésta aceptada por el imputado, siendo impuesta por el Tribunal esa calidad, ya que la complejidad del caso, tratábase de un homicidio, simple para el Ministerio Público, y calificado para la querellante, tiempo que no era suficiente, racional ni prudente, para ejercer todas las facultades que la ley le otorga a la defensa incurriéndose en la causal del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal. Termina señalando la recurrente que la actitud del Tribunal Oral en lo Penal de Angol además conculcó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 punto 3 letra b); la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8o. núm. 2; y la Constitución Política de la República, artículo 19 núm. 3. Sostiene que el derecho de defensa abarca la defensa material, en relación con la posibilidad de formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como su derecho a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento (artículo 8o. del Código Procesal Penal); y también el derecho de defensa técnica que consiste en

el derecho a la defensa jurídica y la prohibición de que alguna autoridad o individuo impida, restrinja o perturbe la debida intervención del letrado si ella hubiere sido requerida desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia (artículos 8o., inc. 193 b), y 102 inc. 1 del Código Procesal Penal).

2o. Que de los antecedentes que se tienen la vista y de lo expuesto por los intervinientes en la audiencia de la vista del recurso aparece que los hechos relacionados en el recurso son efectivos en cuanto a que en primera instancia la defensa del imputado fue entregada al abogado Miguel Concha Coronado, que este profesional sufrió un accidente días antes de la realización de la audiencia del juicio oral y que el día anterior a ella se le otorgó una licencia médica, que el día de la audiencia... la jefa de la Defensoría Penal Pública de Angol hizo presente esta circunstancia al Tribunal respectivo quien resolviendo la petición de suspensión de la audiencia la negó y designó como defensora del imputado a esa profesional dándole un plazo de cuatro horas para imponerse de los antecedentes y defender al acusado en la audiencia respectiva, que el caso sometido a la decisión del tribunal era un delito de homicidio, como se dijo, simple para el Ministerio Público, y calificado para el querellante particular, que había un gran número de testigos que interrogar y contra interrogar, y peritos que debían declarar.

3o. Que se ha señalado por esta misma Corte que hay consenso en la jurisprudencia y la doctrina que el proceso penal es el conjunto de normas y actuaciones a través de las cuales se hace efectivo el poder sancionador del Estado, mediante la amenaza concreta de aplicación de una pena a los responsables de actos constitutivos de delitos, dando garantías de igualdad de condiciones a las partes, acusadora y acusada, para presentar y discutir su caso ante un juez imparcial, a fin de legitimar ante la sociedad la decisión de fuerza que toma el Estado, si el proceso termina en una condena (causa rol N665-2003, sentencia del 15 de diciembre de 2003, ministro redactor señor Héctor Toro Carrasco). Este sistema, mediante el cual se permite el funcionamiento del poder penal estatal, es el conjunto de elementos que intervienen en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales y constituye un complejo sistema de garantías que tiene el ciudadano frente al poder penal del Estado, garantías que parten desde la Constitución Política de la República cuando en su artículo 19 núm. 3, inc. 5, señala 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 racional y justo procedimiento”, y la garantía de la defensa procesal, elevada a la categoría de derecho humano por la carta fundamental, se encuentra en este cuerpo legal establecida en su artículo 19 núm 3, inc. 2. 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 hubiese sido requerida y el inciso 3 expone que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

4o. Que el fundamento del recurso de nulidad entablado por la defensoría penal pública de Angol es, en síntesis, el derecho a la defensa que tiene todo imputado y que parte por el derecho mismo a ser oído y a intervenir en el juicio, pues es interesado en los resultados del juicio y puede intervenir en la decisión jurisdiccional que de ser condenatoria afectará algunos de los bienes jurídicos que no obstante su calidad de imputado tiene, como ser su libertad personal, su patrimonio, etcétera; asimismo, tiene derecho a contradecir las alegaciones del ente acusador, a formular sus propias alegaciones destinadas a desvirtuar los cargos formulados en la acusación, a presentar sus pruebas, y a tener un defensor técnico y jurídico. Toda esta normativa, que arranca desde la Constitución Política de la República, como se expuso en el motivo precedente, tiene acogida, también, en nuestro sistema procesal penal cuando en los artículos 8o., inc. 112, 93 b), 102 inc. 1231, 232, 237, 269, 283 y 286, reglan el ejercicio del derecho de defensa y el asesoramiento que el imputado debe tener de un letrado, de un abogado, profesional que por su experiencia y conocimientos permite presumir, por lo menos, la realización de una defensa eficaz. Sin embargo, esta defensa para que sea eficaz no sólo requiere de un profesional competente, sino que aquél debe tener un conocimiento acabado y profundo de los hechos que se le imputan al acusado, de las circunstancias que rodearon el hecho punible y las personales propias del acusado.

5o. Que de acuerdo con lo expuesto precedentemente y relacionado con los hechos en que se funda el recurso de nulidad deducido, se infiere que a pesar de la idoneidad, experiencia y calidad profesional que detenta la defensora Solange Sufán Arias (considerando 3 de la resolución que rechazó el incidente de nulidad planteado por aquella defensora) no podía siquiera presumirse que tendría el cabal, agotado, profundo y acabado conocimiento de los hechos y de sus circunstancias y de las propias del inculpado, no siendo por lo tanto racional ni prudente las cuatro horas que el Tribunal Oral en lo Penal de Angol le otorgara para que se hiciera cargo de la defensa. El abogado jefe de una defensoría local, cuyo es el caso de autos, respecto de la abogada señora Solange Sufán Arias, también puede ser abogado defensor si se hubiera autodesignado en el proceso, lo que no consta, pero sí adquirió tal calidad desde el momento mismo en que el Tribunal la designó como defensora al inicio de la audiencia del juicio oral, pues el imputado en ese momento carecía de defensor, produciéndose la situación de abandono normada en el artículo 286 del Código del ramo y el Tribunal debía cumplir con aquella

obligación que también establece el artículo 106 del mismo cuerpo legal procesal, ya que es requisito de validez del juicio oral la presencia ininterrumpida del defensor durante toda audiencia. Sin embargo, como aquí se trataba de la sustitución de un defensor penal público por otro, no se da la situación del inciso final del referido artículo 286, que impide suspender la audiencia por ausencia del defensor elegido por el imputado, caso en que el Tribunal debe designar de inmediato un defensor penal público y concederle a éste un tiempo prudente para interiorarse del caso y propender a una adecuada y eficaz defensa del imputado.

6o. Que, en consecuencia, en el presente caso nos encontramos en una situación de abandono de hecho de la defensa que regulan los artículos 106, inc. 2 y 286, inc. 2, ambos del Código Procesal Penal, en que junto con designar el defensor penal público de remplazo no existe impedimento para que el Tribunal pudiera suspender la audiencia del juicio oral por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión, en uso de las facultades que le confiere el artículo 283 inc. 1 del cuerpo legal citado. De tal modo que ha existido una falta de preparación del defensor penal público designado para defender al imputado de autos de un delito de homicidio, existiendo un gran número de personas que debían testificar, el interrogatorio de peritos y pruebas documentales sobre las que se podía abrir debate, una carpeta de antecedentes de más de 200 fojas, la presencia en el juicio de un querellante particular que en su acusación alegaba la existencia de dos agravantes en perjuicio del acusado, todo lo cual lleva a resolver a estos sentenciadores que el plazo de cuatro horas que se le concedió a la defensora no es un periodo prudente, es insuficiente, para se hubiere interiorizado del caso y lograr así una defensa real y eficaz. Prudente es decir o hacer lo que es conveniente para un momento y el plazo que se le dio a la defensa del imputado para lograr una defensa eficaz no fue el conveniente para ello considerando las circunstancias referidas en el párrafo anterior, de ahí, entonces, al resolver el Tribunal en la forma en que lo hizo impidió al defensor poder ejercer las facultades que la ley le otorga, incurriendo en la causal de nulidad absoluta contenida en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, conculcándose las garantías procesales, constitucionales y los derechos contenidos en los tratados internacionales suscritos, aprobados y vigentes en nuestro país, por lo que deberá, en consecuencia, anularse el juicio oral y la sentencia dictada en los antecedentes, debiendo quedar el proceso en estado de realizarse un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado que corresponda.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 374 letra c), 378, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se acoge en todas sus partes el recurso de nulidad deducido a frac. 24 y siguientes de estos

antecedentes, por la defensora penal pública, doña Solange Sufán Arias, y, en consecuencia, se anulan el juicio oral y la sentencia de fecha 16 de marzo de 2004, escrita de frac. 20 a frac. 23 vta., quedando el proceso en estado de fijarse nueva audiencia para la realización de un nuevo juicio oral ante un Tribunal no inhabilitado que corresponda. Dése lectura de esta sentencia a los intervinientes que asistan a la audiencia fijada para el efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario. Regístrese y devuélvase. Rol núm. 208-2004. Redacción de Julio César Grandón Castro. Pronunciada por la Il. Corte. Primera Sala integrada por los ministros señores Víctor Reyes Hernández, Julio César Grandón Castro y Fernando Carreño Ortega.

7. 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

El inciso 3 del artículo 19 núm. 3 de la Constitución dispone que “La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”.

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.

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. Ello se concreta a través de las actuales corporaciones de asistencia judicial, reguladas por la Ley 17995 y el Decreto 265 del Ministerio de Justicia, publicado en el *Diario Oficial* del 2 de octubre de 1985, al igual que por los abogados de turno, sistema que ha recibido una fuerte crítica,

por la no adecuada y efectiva defensa que se presta por uno u otro servicio.⁷⁹

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.

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 *Ártico*, del 13 de mayo de 1980 y *Patelli*, del 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.

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 gratui-

⁷⁹ Balmaceda, Nicolás, “Corporaciones de asistencia judicial y abogados de turno: incumplimiento de una garantía constitucional”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago de Chile, vol. 27, núm. 4, 2000, pp. 721 y ss.

ta, si así éste lo considera conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses legítimos.

El derecho de defensa garantizado a través de asistencia letrada 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*.

Consideramos que se vulnera el derecho a la asistencia letrada 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.

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 no sea solo una maniobra dilatoria para prolongar una situación jurídica que aparece desde el inicio del proceso como insostenible.

8. *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*

Esta norma asegura el derecho a utilizar todos los medios de prueba legales para acreditar los hechos controvertidos y la eventual ausencia de responsabilidad en ellos de quien ha sido imputado penalmente, contrainterrogando a los testigos de cargo, presentando testigos de descargo, en las mismas condiciones que los testigos de cargo, presentando informes periciales o solicitándolos según sea el caso.

El Tribunal Constitucional chileno ha precisado, que “la recepción y producción de la prueba es connatural al derecho de defensa, constituyéndose en garantía esencial de un procedimiento racional y justo. Su ausencia priva a la norma procesal impugnada, de un requisito mínimo para satisfacer el mandato constitucional”.⁸⁰

9. *Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna especie*

En esta materia hay diversos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en uno de ellos, correspondiente al *Caso Manuel Manríquez San Agustín*, de México,⁸¹ en el cual el inculpado Manríquez fue objeto de tortura y tratos degradantes mediante los cuales se obtuvo la *confesión extrajudicial* de haber cometido un homicidio, elemento fundamental en la que se basó la condena por el delito de homicidio. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que el hecho de otorgar efectos probatorios a las declaraciones extrajudiciales alentaban las prácticas de tortura, ahorrando esfuerzos de investigación a las policías.

La Comisión concluyó que el Estado mexicano había violado el artículo 8.2. de la CADH, ya que el inculpado había sido obligado a declarar contra sí mismo bajo tortura y se había dado validez a una confesión obtenida bajo coacción. Además, la Comisión concluyó que el Estado mexicano era responsable de la violación del artículo 10 de la Convención contra la Tortura, el que determina: “Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso”.

Dicho informe de la Comisión fue presentado por Manríquez al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, como prueba sobreviviente. El Tribunal Superior aludido otorgó valor probatorio al informe señalado, determinando el 24 de marzo de 1999 reconocer la inocencia del señor Manríquez, ordenando su puesta en libertad, lo que se concretó el 29 de marzo de 1999.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió informe en el *Caso La Tablada de Argentina*, ocurrido en enero de 1989. La

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol núm. 478-2006, del 8 agosto de 2006, considerando vigésimo segundo.

⁸¹ CIDH, Informe 2/99, *Caso Manuel Manríquez San Agustín*, OEA/Ser/V/II.102, doc. 9.

Comisión analizó el expediente donde cinco personas fueron sometidas a golpes, vejámenes y torturas por parte de agentes del Estado luego de haber sido capturados. Un informe de dos médicos forenses constataron las lesiones que dichas personas presentaban tres días después de su detención. El juez argentino que conoció del caso dictó sobreseimiento temporal por falta de identificación material de los autores de tales hechos, aun admitiendo la existencia de tales hechos y lesiones aplicadas contra los detenidos.

La Comisión manifestó que no era necesario

determinar si la razón procesal o sustancial por la que dicha investigación fue cerrada, se ajusta, por sí sola, a los parámetros fijados por las obligaciones internacionales contraídas por el Estado, sino precisar, en primer lugar si el Estado violó sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; y en segundo lugar, si ante tal evidencia, independientemente de las normas legales internas invocadas, cumplió con su deber de investigar los hechos constitutivos de violación de la Convención.

La Comisión Interamericana en su informe⁸² determinó que:

El Estado tiene la obligación de investigar, esclarecer y reparar toda violación a los derechos humanos denunciada, y de sancionar a los responsables, de acuerdo a los artículos 1.1, 8o. y 25 de la Convención Americana. En este caso en particular, el Estado tenía la obligación de identificar a los responsables de las violaciones al derecho a la integridad personal denunciada por los peticionarios. Sin embargo, las violaciones fueron investigadas y confirmadas pero sus responsables nunca fueron identificados.

En esta materia debe tenerse presente que el trato cruel o degradante no sólo puede estar constituido por una afectación a la integridad física de la persona, sino también por afectaciones a su integridad síquica, como pueden ser incomunicaciones por periodos excesivos, sometimiento a condiciones vejatorias o de insomnio prolongados; simulacros de fusilamientos o de tortura a familiares, entre otros.

⁸² CIDH, *Informe Anual*, núm. 55/97, *Caso núm. 11.137 Juan Carlos Abella y otros*, Argentina, OEA/Ser/V/II.98, doc. 6 rev, 18 de noviembre de 1997.

10. *El derecho a ser juzgado sin “dilaciones indebidas”
y a una sentencia en un “plazo razonable”*

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 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.⁸³

Como hemos mencionado en la introducción de este trabajo, el artículo 29.b) de la CADH impide limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho reconocido en otra Convención que el Estado sea parte, al igual que la literal d), de la misma disposición impide excluir o limitar el efecto que puede producir otro acto internacional de la misma naturaleza. En esta situación se encuentra el artículo 14.3, c), del PIDCyP, el cual asegura el derecho “a ser juzgado sin dilaciones indebidas” que debe armonizarse con el “plazo razonable” en que deben ser oídas las personas por el tribunal del artículo 8.1. en armonía con el 7.5 de la CADH.

Lo que vulnera el derecho 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”.⁸⁴

Las dilaciones indebidas constituyen un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido concreto “debe ser alcanzado mediante la aplicación de

⁸³ Véase Gimeno Sendra, Vicente, *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 137.

⁸⁴ Cita de Fernández-Viaga, Plácido, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Madrid, Civitas, 1994, p. 37.

las circunstancias específicas de cada caso, de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico”.⁸⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la materia en los casos *Genie Lacayo* y *Ricardo Canese*, sosteniendo que para determinar el concepto de plazo razonable se pueden invocar

los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del caso; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales...⁸⁶

En esta materia, es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el que ha ido estableciendo algunos parámetros o criterios de interpretación en la materia respecto del “plazo irrazonable” o la “dilación indebida”; 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; *Caprano*, 25 de junio de 1987; *Woukan Moudefo*, 11 de octubre de 1988; *Martino Moreira*, 26 de octubre de 1988; *Unión Alimentaria Sanders*, 7 de julio de 1989; *Motta*, 19 de febrero de 1991; *Ruiz Mateos vs. España*, 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, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁸⁷

⁸⁵ *Ibidem*, p. 49.

⁸⁶ CIDH, *Caso Genie Lacayo*, sentencia del 29 de enero de 1997, pfo. 77. *Caso Ricardo Canese*, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111, pfo. 141.

⁸⁷ Entre otros, sentencias de la CIDH, *Caso Genie Lacayo*, del 29 de enero de 1997, serie C, núm. 30, pfos. 75 y ss.; *Caso Suárez Rosero*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, núm.35, pfo. 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

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”; también “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”.⁸⁸

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.

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 constituye en la práctica una denegación de justicia.

11. *La sentencia debe ser fundada, congruente y basada en las fuentes del derecho vigentes*

RECURSO DE NULIDAD ACOGIDO. HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 341 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

I. Los hechos y circunstancias a que se refiere la norma del artículo 341 del Código Procesal Penal, son aquellos que resultan relevantes en cuanto a la tipificación del ilícito, es decir, se trata de hechos jurídicos y no de hechos materiales, han de producir consecuencias jurídicas, encuadrándose dentro de la esfera de la regla objetiva, en este caso, el tipo penal. Así aparece por lo demás del artículo 295 del señalado Código, cuando al establecer la libertad

que se debe 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”.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional español, 85/1990.

de prueba se refiere a “Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento...”, esto es, no a cualquier hecho o circunstancia, sino que únicamente a aquellos que resultan pertinentes para la adecuada solución del caso que se juzga, entiéndase existencia del hecho punible, de la participación y de las circunstancias eximentes o modificatorias de responsabilidad penal.

II. La sentencia es la que debe adecuarse al principio de congruencia, y que de modo alguno, asilándose en su supuesta infracción, puede el tribunal estimarse habilitado para dejar de fallar, omitiendo —como en el caso de autos— toda valoración o ponderación de la prueba, y a su vez, todo pronunciamiento sobre la eventual participación del acusado y la eximente invocada por la defensa, anomalías del fallo que resultan inexcusables.

Copiapó, 23 de abril de 2004.

VISTOS:

En causa R.U.C. N0200143004-4, R.I.T. núm. 66-2003, don Juan Christian Fernández Espejo, abogado del Centro de Atención Integral a Víctimas de Delitos Violentos de la Corporación de Asistencia Judicial, en representación de la parte querellante don Cristian Alejandro Jara Flores, a fojas 16, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 23 de diciembre de 2003, dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó —constituida por los jueces titulares señores Juan Carlos Espinosa Rojas, Carlos Lorenzo Jorquera Peñaloza y Carlos Benavente García—, mediante la cual absolvió a José Artemio Cortés Morgado de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público y el querellante particular, como autor del delito de lesiones graves inferidas a Cristian Alejandro Jara Flores el 10. de diciembre de 2002, en Tierra Amarilla, a la vez que rechazó la demanda civil interpuesta por este último. Funda el recurso en el vicio de nulidad previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al haber interpretado en forma errada el principio de congruencia contenido en el artículo 341 del Código Procesal Penal. Solicita que se anule la sentencia impugnada y que se proceda a dictar, separadamente, sentencia de remplazo, declarándose que se condena al imputado José Artemio Cortés Morgado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio como autor del delito de lesiones graves en la persona de Cristian Alejandro Jara Flores; que se acoge la demanda civil deducida en su contra condenándosele al pago de la suma de \$ 1'000,000 a título de daño moral en favor de la víctima, y que se le condena al pago de las cosas de la causa. En subsidio, para el caso que se estime que no procede la dición de sentencia de remplazo, se declare la nulidad de la sentencia defini-

tiva y del juicio oral, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento, disponiéndose la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere a fin de llevar a cabo un nuevo juicio oral. En contra de la misma sentencia recurre de nulidad, a fojas 22, don Juan Pablo Gormaz D'Oliveira-Braga, fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Copiapó, fundado en idéntica causal y por la misma razón, pero además y en forma conjunta, por afectar a la sentencia el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 297, ambos del Código Procesal Penal, al omitirse la valoración de todos los medios probatorios. Pide que se anule el juicio y la sentencia recurrida, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento, remitiéndose los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral, debiendo ordenarse también que fije audiencia para determinar medidas cautelares personales respecto del imputado.

CONSIDERANDO:

1o. Que el vicio de nulidad común en que se sustentan los recursos es el contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que establece que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando, en el pronunciamiento de esta última, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, vicio que los recurrentes estiman haberse configurado al haber hecho el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, una equivocada aplicación del principio de congruencia consagrado en el inciso primero del artículo 341 del Código Procesal Penal.

2o. Que sustentando el recurso la parte querellante luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia impugnada y su fundamento duodécimo, y hacer una síntesis del considerando decimotercero, señala que los sentenciadores hicieron un equivocado entendimiento del artículo 341 del Código Procesal Penal, incurriendo en una errónea inteligencia, interpretación y aplicación del principio de congruencia o correlación que se manifiesta en dicho Código, en la triada compuesta por los actos de formalización de la investigación, acusación y sentencia definitiva, lo cual ha llevado a efectuar una errónea aplicación del derecho al caso de autos, determinando con ello la absolución del acusado. Refiere que los hechos que se consignaron en la acusación fiscal y en la adhesión a la acusación, son aquellos de que se da cuenta en los párrafos segundo y tercero de la propia sentencia deben entenderse referidos a la motivación segunda del fallo, pero estos hechos no fueron debidamente ponderados, al creer los jueces, erróneamente, que ello afectaría el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia y se conculcaría con ello el derecho a defensa del acusado, conclusión obtenida por el simple hecho de haberse descubierto durante la audiencia del juicio

oral, otros hechos accesorios que en nada alteran la configuración fáctica del tipo penal y sus circunstancias relevantes; sin embargo, los sentenciadores sostuvieron que al haberse introducido elementos no contenidos en la acusación, se encontraban impedidos de dictar sentencia condenatoria, lo que constituye un planteamiento erróneo, citando para ello —a continuación y para demostrar su aserto—, jurisprudencia y doctrina. Concluye señalando que una de las más importantes modificaciones que implica el sistema acusatorio, es que busca la verdad suficiente y no la verdad material como lo hacía el inquisitivo, y en el caso *sub lite* se ha determinado claramente la verdad suficiente como para condenar al acusado más allá de toda duda razonable, pero no obstante, el tribunal busca la verdad material, extralimitándose en sus funciones jurisdiccionales al amparo de resguardar garantías que no han sido en lo absoluto conculcadas, invocando para ello el principio de congruencia.

3o. Que, por su parte, el Ministerio Público —en lo que a esta causal se refiere—, luego de transcribir los considerandos duodécimo y decimotercero de la sentencia cuya nulidad se persigue, concluye que los sentenciadores han dado al artículo 341 del Código Procesal Penal una errónea aplicación que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al dar a la norma un sentido y alcance que excede el tenor de la ley, al entender que el principio de congruencia implicaría que el legislador ha sido extremadamente exigente en cuanto a la identidad de los hechos, incluyéndose no sólo cuestiones nucleares o esenciales de la atribución, sino que también todos los accidentes de la descripción fáctica, siendo en cambio el sentido más acertado el de entender que concierne en general tanto al hecho punible atribuido cuanto a la participación en el mismo. Manifiesta, a mayor abundamiento, que el fallo concluye que se infringió la referida norma citada, porque se habría vulnerado el derecho de defensa del imputado, pero eso está muy lejos de ser efectivo, toda vez que lo que la misma sentencia llama... elementos o circunstancias distintas..., surgieron también de la prueba de la defensa y de la declaración prestada por el imputado en el juicio oral, explayándose en seguida en situaciones ocurridas durante el desarrollo de la audiencia.

4o. Que el inciso primero del artículo 341 del Código Procesal Penal, prescribe: Sentencia y acusación. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella. Agrega el inciso 2: Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

5o. Que el contenido de la acusación deducida por el Ministerio Público aparece en el fundamento segundo de la sentencia impugnada, y consiste en que el día 1o. de diciembre de 2002, aproximadamente a las 17:10 horas, en la vía pública, específicamente en avenida Miguel Lemeur frente al núm. 596, en Tierra Amarilla, el imputado agredió con golpes de pies y puños y un cuchillo a la víctima don Cristian Alejandro Jara Flores, causándole las siguientes lesiones: herida contusa cortante del labio superior que se extiende hacia la mejilla izquierda en sentido horizontal de 5.1 centímetros de largo, herida vertical en mejilla izquierda, edema en mejilla izquierda y párpado superior izquierdo y edema conjuntivo del ojo izquierdo, que sanarán entre trece y catorce días, dejando secuelas estéticas y funcionales de permanencia, consistente en la parálisis del nervio facial izquierdo, razón por lo cual se califican de graves, solicitando el Fiscal la aplicación de la pena corporal de 541 días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales que correspondan más el pago de las costas de la causa, e invoca en beneficio del imputado la circunstancia atenuante del artículo 11 núm. 6 del Código Penal. A esta acusación se adhirió el querellante en términos casi idénticos, agregando que el hecho a juicio de esa parte, constituye el delito de lesiones graves previsto y sancionado en el artículo 397 núm. 2 del Código Penal.

6o. Que por su parte, el considerando decimoprimeros de la sentencia, establece: Que, con los medios de prueba examinados precedentemente, es posible tener por establecido más allá de toda duda razonable, que el día 1o. de diciembre de 2002, en el interior del local de alcoholes ubicado en calle Miguel Lemeur núm. 596 de Tierra Amarilla, en horas de la tarde, Cristian Alejandro Jara Flores y José Artemio Cortés Morgado procedieron a agredirse mutuamente, a consecuencia de lo cual Jara Flores sufrió lesiones en su cara consistente en herida contusa cortante del labio superior que se extiende hasta la mejilla izquierda en sentido horizontal de 5.1 centímetros de largo que luego sube en sentido vertical hacia el conducto auditivo, edema en mejilla y párpado superior izquierdo, edema conjuntivo del ojo izquierdo, que debieron sanar entre trece a catorce días; y, Cortés Morgado, resultó con herida corto punzante en la región nasal y herida punzante en cara dorso lateral de antebrazo derecho.

7o. Que corresponde analizar entonces si los hechos establecidos por el tribunal en su sentencia se encuentran o no contenidos en la acusación. Cabe en todo caso decir desde ya, que resulta claro que los hechos y circunstancias a que se refiere la norma del artículo 341 del Código Procesal Penal, son aquellos que resultan relevantes en cuanto a la tipificación del ilícito, es decir, se trata de hechos jurídicos y no de hechos materiales, han de producir consecuencias jurídicas, encuadrándose dentro de la esfera de la regla objetiva, en este caso, el tipo penal. Así aparece por lo demás del artículo 295 del

señalado Código, cuando al establecer la libertad de prueba se refiere a “Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento...”, esto es, no a cualquier hecho o circunstancia, sino que únicamente a aquellos que resultan pertinentes para la adecuada solución del caso que se juzga, entiéndase existencia del hecho punible, de la participación y de las circunstancias eximentes o modificatorias de responsabilidad penal. Ahora bien, así entendido el principio de congruencia, aparece evidente que entre los hechos materia de la acusación y de su adhesión, y aquellos que establece la sentencia en su fundamento undécimo, no existe en verdad diferencia alguna que resulte penalmente relevante, pues en ambos casos se atribuye al acusado el hecho de haber agredido e inferido determinadas heridas al ofendido; en verdad, la única diferencia estriba en la circunstancia que los sentenciadores establecieron que tanto el acusado como la víctima se agredieron mutuamente, pero ello podrá tener relevancia, quizás, para el establecimiento de alguna circunstancia eximente o modificatoria de responsabilidad debe decirse que la defensa del imputado, quien no vio coartado su derecho a ella, sostuvo siempre que el acusado habría actuado en legítima defensa, pero no habilita al tribunal del juicio, escudándose detrás de la supuesta trasgresión del principio en comento, para absolver sin emitir más pronunciamiento.

8o. Que en el fundamento duodécimo del fallo, los sentenciadores afirman que del análisis de la prueba y de la forma en que se ha rendido, no les es posible configurar el delito de lesiones y determinar la participación culpable y penada por la ley atribuida al acusado, debido a la introducción de elementos y circunstancias esenciales y accidentales del hecho no contenidos en la acusación, alterando el principio de congruencia asentado en los artículos 259 y 341 del Código Procesal Penal. Concretamente, se refieren a los siguientes tópicos: 1) Pluralidad de sujetos que habría agredido a la víctima. 2) No se dejó constancia de las lesiones inferidas al acusado, que serían producto precisamente de esta acción determinada del ofendido para repeler el ataque de que era objeto. 3) No se explicita que el arma blanca con que fuera agredida la víctima le pertenecía, siéndole arrebatada aparentemente por el imputado en medio del forcejeo que mantuvieron. 4) Se consignan los hechos como acaecidos en la vía pública, en circunstancias que tuvieron principio de ejecución en el interior del local denominado La Rueda y concluyeron en el patio del referido inmueble, ubicado en calle Miguel Lemeur núm. 596 de Tierra Amarilla.

9o. Que cabe convenir, a la luz de lo expuesto en el considerando séptimo que antecede, que los hechos referidos por los sentenciadores no resultan penalmente relevantes para establecer el delito materia de la acusación, y que por lo tanto no ha existido violación del principio de congruencia. Ha de

precisarse, por lo pronto, que ninguno de los hechos por los cuales se autolimitó el tribunal, aparecen consignados dentro de aquellos que dio por establecidos en su propia motivación undécima, pero y lo más importante, es que ninguno de ellos altera los hechos jurídicos que configuran el tipo del delito de lesiones. En efecto, ni la supuesta pluralidad de sujetos activos, ni las eventuales lesiones sufridas a su vez por el acusado, ni la propiedad del arma blanca con que se habrían inferido las heridas a la víctima y menos el lugar donde habrían ocurrido los hechos, tiene incidencia para tipificar el delito de lesiones. En realidad, las tres primeras situaciones aparecen vinculadas más a la participación que se atribuye al acusado —la cuarta situación carece de toda importancia—, y fue ello lo que condujo a confusión al tribunal, que en lugar de analizar la misma y la eventual circunstancia eximente de legítima defensa invocada precisamente por la Defensoría Penal Pública, creyó ver una disconformidad entre la sentencia y el contenido de la acusación, interpretando equivocadamente el artículo 341 del Código Procesal Penal.

10o. Que de acuerdo con lo que se ha expuesto precedentemente, no cabe sino concluir que los sentenciadores hicieron una errónea aplicación del derecho al interpretar en forma errónea el artículo 341 del ordenamiento procesal penal y el alcance del principio de congruencia que consagra en su norma, teniendo una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al haber absuelto al acusado sin entrar a analizar ni su participación en el delito, ni la eximente de responsabilidad penal alegada por la defensa.

Asimismo, es conveniente indicar que la sentencia es la que debe adecuarse al principio de congruencia, y que de modo alguno, asilándose en su supuesta infracción, puede el tribunal estimarse habilitado para dejar de fallar, omitiendo como en el caso de autos, toda valoración o ponderación de la prueba, y a su vez, todo pronunciamiento sobre la eventual participación del acusado y la eximente invocada por la defensa, anomalías del fallo que resultan inexcusables.

11o. Que el Ministerio Público, invocó además, como segunda causal de nulidad, aquella contemplada en la letra e) del artículo 374, y artículo 297 del Código Procesal Penal, en cuanto la sentencia omitió la valoración de los medios probatorios.

12o. Que atento a la naturaleza de derecho estricto del presente recurso, esta segunda causal no puede más que ser desestimada, al no haberse especificado por el recurrente cuál o cuáles de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e) del Código Procesal Penal, fue o fueron los que se habrían omitido en la sentencia, norma que al no haberse señalado como infringida, impide a esta Corte acoger la causal del artículo 374 letra e) del mismo texto legal. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 384 y 386 del Código Procesal Penal, SE ACOGEN

los recursos de nulidad deducidos por don Juan Christian Fernández Espejo, abogado del Centro de Atención Integral a Víctimas de Delitos Violentos de la Corporación de Asistencia Judicial, en representación de la parte querrelante don Cristian Alejandro Jara Flores, a fojas 16, y por don Juan Pablo Gormaz D'Oliveira-Braga, fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Copiapó, a fojas 22, en contra de la sentencia de 23 de diciembre de 2003, escrita a fojas 1 y siguientes, la que en consecuencia es nula, debiendo devolverse los antecedentes al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, a fin de que los jueces no inhabilitados que correspondan procedan a citar a las partes a una nueva audiencia de juicio oral y continúe con la tramitación de la causa por todas sus etapas. Regístrese, dese a conocer a los intervinientes que asistan a la audiencia fijada para su lectura, sin perjuicio de su notificación por el estado diario y hecho devuélvase los antecedentes. Redacción del ministro señor Carrasco. RUC N0200143004-4. RIT N66-2003. Rol Corte N2-2004. Pronunciada por los ministros titulares señor Álvaro Carrasco Labra, señora Luisa López Troncoso.

12. *Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*

Tal disposición obliga a considerar como parte del debido proceso el derecho a que el fallo de primera instancia sea examinado por un tribunal superior, cuya omisión produciría una afectación del bloque constitucional de derechos, una vulneración de la Convención y la eventual responsabilidad del Estado por vulneración de derechos humanos.

Este recurso ante un tribunal superior, igualmente objetivo e imparcial, es de libre configuración por parte del legislador, quien puede determinar cuál es ese tribunal y cómo se somete a él el fallo condenatorio.

El recurso o revisión del fallo puede, en determinados supuestos, ser el recurso de apelación, revisión o casación; debiendo, en todo caso, estar disponible para todas las partes.

La satisfacción de la existencia del juez natural y las garantías del debido proceso deben encontrarse en las diversas instancias y trámites del procedimiento penal

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 inculpado, ente el que éste tenga o pueda tener acceso... es preciso que el tribunal superior reúna las caracterís-

ticas 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).⁸⁹

La Corte ha precisado que,

de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h) de dicho tratado, debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho.⁹⁰

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

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “el recurso establecido a favor del inculpado, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa”. La Comisión sostiene que “esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía y de la aplicación correcta de la ley penal”.⁹¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el artículo 8.2.h) de la CADH se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo de primera instancia desde un punto de vista material y formal. Desde la perspectiva formal debe examinarse la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de las normas de derecho que determinan la parte resolutive del fallo. La revisión material de la sentencia de primera instancia debe revisar la interpretación de las normas procesales que hubieren influido en la determinación de la sentencia, cuando produzcan nulidad, indefensión o vulneración

⁸⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, “Tres sentencias de la Corte...”, *cit.*, nota 53, p. 702.

⁹⁰ CIDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, pfo. 161.

⁹¹ CIDH, Informe núm. 55/97, *Caso núm. 11.137, J. C. Abella*, Argentina, 18 de noviembre de 1997, pfo. 259.

del debido proceso, debe controlar el respeto de los derechos fundamentales, debe revisar la aplicación de la normas referidas a la valoración de la prueba cuando conduzcan a una inaplicación o a una equivocada aplicación de ellas.⁹²

La Corte Interamericana considera que el derecho al recurso ante el tribunal superior debe ser una reconsideración de tendencia general de las cuestiones de hecho y de derecho (*meritum causae*) y no sólo una *querella nullitatis*. En efecto, como señala la Corte, el recurso debe cumplir el requisito de ser *amplio*, de manera que permita al tribunal superior “realizar un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior”,⁹³ lo que hace necesario revisar los hechos y la valoración de la prueba.

La Corte Interamericana precisa que el mismo criterio sostiene el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas acerca del artículo 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para lo cual transcribe el dictamen del 7 de agosto de 2003 en el *Caso Sineiro Fernández c. España* (1007/2001), la que establece:

...que la inexistencia de la posibilidad que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas integralmente, como se desprende de la propia sentencia de casación... limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.⁹⁴

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido recomendaciones en casos que ha conocido, obligando al Estado parte a considerar la doble instancia en materia penal en virtud de los artículos 1, 2 y 8.2.h de la CADH, recaído en el *Caso Abella y otros*,⁹⁵ donde se recomendó al Estado argentino que hiciera efectivo, en lo sucesivo, el derecho de apelación de las personas que fueron procesadas bajo el regimen de la Ley

⁹² Véase Albanese, Susana, *Garantías judiciales*, Buenos Aires, EDIAR, 2000, pp. 130 y 131.

⁹³ CIDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, pfo. 167.

⁹⁴ *Ibidem*, pfo. 166.

⁹⁵ Corte Suprema de Justicia Argentina, fallos 315-325.

23.077.⁹⁶ Ante tal recomendación, la Corte Suprema Argentina sostuvo la existencia de “problemas de gravedad tal que han comprometido el devenir de las instituciones que establece la Constitución Nacional y el futuro de nuestra comunidad toda”, procediendo a la revisión amplia de la sentencia condenatoria que había constituido la base del caso que generó la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁹⁷

Otro caso en la materia, el que fue conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el *Caso Maqueda*, resuelto en enero de 1995 por desestimiento de la acción interpuesta por la Comisión Interamericana ante la Corte, con base en un acuerdo firmado con la Comisión en Washington, que incluía un decreto de conmutación de la pena para el ciudadano argentino Guillermo Maqueda que había participado en el ataque a la unidad militar de La Tablada ocurrido el 22 de enero de 1989, lo que posibilitó que la Comisión Interamericana se desistiera de la acción presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido criterios más específicos en la materia en su reciente fallo del *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, en esta sentencia ha precisado que los recursos de casación que no permitieron revisar los hechos y la valoración de la prueba, “no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o axamen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior”.⁹⁸ El recurso establecido permite sólo un examen limitado y no integral del juez superior, por lo que la Corte determina que el Estado violó el artículo 8.2h) de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado,⁹⁹ todo ello en concordancia con los artículos 1o. y 2o. del tratado, debiendo el Estado de Costa Rica dejar “sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el tribunal penal del Primer Circuito Judicial de San José”; asimismo, le ordena al Estado que, dentro de un plazo razonable, “debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h, de la Conven-

⁹⁶ CIDH, Informe núm. 55/97, caso 11.137.

⁹⁷ Palacia de Caeiro, Silvia, “La garantía de doble instancia y el valor de las recomendaciones de los tribunales internacionales en el proceso penal”, en Travieso, Juan Antonio, *Colección de análisis jurisprudencial: derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, La Ley, 2002, pp. 147-167.

⁹⁸ CIDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, pfo. 167.

⁹⁹ *Idem*.

ción Americana de derechos Humanos, en relación con el artículo 2o. de la misma, en los términos señalados en el párrafo 198 de la presente sentencia”, como también cancelar al señor herrera, por concepto de reparación de daño inmaterial, la cantidad de US\$20,000.00 (veinte mil dólares).¹⁰⁰

En esta materia es conveniente analizar detenidamente si nuestro procedimiento penal resiste la prueba de su conformidad con la disposición convencional analizada.

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

Nuestro Código Procesal Penal, en su artículo 1o., inciso 2, precisa que la “persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho”.

La responsabilidad penal 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.

Esta norma recoge el principio general del *non bis in idem*, éste se deduce de su unidad con el principio de legalidad y tipicidad de las sanciones recogida en el ordenamiento jurídico, lo que impide que autoridades del mismo orden, a través de procedimientos distintos, sancionen repetidamente la misma conducta.

Refuerza este criterio la regla del artículo 14, párrafo 7 del PIDCyP, 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”.

El principio *non bis in idem* prohíbe la duplicidad de sanciones en los casos que se aprecia la identidad de sujeto, hecho y fundamento. 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

¹⁰⁰ *Ibidem*, parte resolutive de la sentencia, puntos 4 y 5.

fijando sanciones proporcionadas a tal calificación, dentro de los 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.

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 recurrirse 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.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la materia en el Caso Loayza Tamayo del Perú, en sentencia de septiembre de 1997, donde sostuvo:

62. En segundo término, la señora María Elena Loayza Tamayo fue enjuiciada y condenada por un procedimiento excepcional en el que, obviamente, están sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso. Estos procesos no alcanzan los estándares de un juicio justo ya que no se reconoce la presunción de inocencia; se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; se limita la facultad del defensor al impedir que éste pueda comunicarse libremente con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso.

Agregando: “77. ... al ser juzgada... en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta en la jurisdicción militar, el Estado peruano violó el artículo 8.4 de la Convención Americana”.

En virtud de ello, la Corte Interamericana ordenó al Estado peruano “que ponga en libertad a María Elena Tamayo dentro de un plazo razonable”. Decisión que Perú cumplió.

14. *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 debe a potestades de actuación de oficio del órgano jurisdiccional.

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 de la prohibición de indefensión.

Esta garantía impide que la instancia de apelación resuelva el litigio estableciendo una pena mayor, cuando el apelante es el imputado y la apelación versa sobre la disminución de la pena, o mediante un cambio en la calificación del delito, sin que el inculpado haya podido defenderse de dicha imputación, cuando ello no ha sido objeto de debate, como ocurría en Chile de acuerdo al viejo Código de Procedimiento Penal.

15. *El principio de legalidad e irretroactividad* *de la ley penal*

El artículo 19 núm. 3, inciso penúltimo, de la carta fundamental, establece que “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”.

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 9o., 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 la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiara de ello.

Complementando el bloque de constitucionalidad del PIDCyP, su artículo 15 establece:

1. Nadie puede ser 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] 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 la persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

A. *El principio de legalidad del derecho sancionador*

La Constitución, a través del penúltimo inciso del artículo 19 núm. 3 de la Constitución, asegura el principio de legalidad del derecho sancionador del Estado, el cual comprende tanto las sanciones penales como las sanciones administrativas. Tal perspectiva se integra armónicamente con los principios establecidos en los artículos 6o. y 7o. de la carta fundamental, los cuales establecen la fuerza normativa directa de la Constitución y su supremacía en el ordenamiento jurídico chileno, así como el imperio de la ley dictada conforme a la Constitución, además de garantizar, de acuerdo con el artículo 7o., que los órganos estatales sólo actúan válidamente previa investidura regular, actuando dentro de su competencia y con las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico; agregando que ninguna magistratura puede, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, arrogarse otra autoridad diferente a la que le haya sido conferida por la Constitución y las leyes. El Tribunal Constitucional ha asumido plenamente esta perspectiva.¹⁰¹

Dichas disposiciones se complementan en el ámbito del derecho sancionador con el artículo 63 núm. 18 de la carta fundamental que exige que sean normas legales las que fijen las bases de los procedimientos que rijan la administración pública.

El Tribunal Constitucional ha precisado que la *actividad sancionadora del Estado* comprende tanto las penas como las sanciones administrativas, aun cuando haya algunas diferencias entre ellas, al respecto ha precisado:

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol núm. 480, del 27 de julio de 2006; sentencia del Tribunal Constitucional, rol 479-2006, del 8 de agosto de 2006, considerando séptimo. Véase al respecto Nogueira Alcalá, Humberto, “Comentarios de jurisprudencia constitucional”, *Revista Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, año 4, núm. 2.

como ha tenido oportunidad de establecer esta Magistratura, aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.¹⁰²

La Magistratura Constitucional chilena a través de su jurisprudencia recuerda que el principio de reserva legal “obliga a que tanto la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a la sanción, al menos en su ‘núcleo esencial’ como la sanción misma, se encuentren establecidas en normas de jerarquía legal y no de rango inferior”.¹⁰³

El bloque de constitucionalidad conformado por los artículos 19 núm. 3 inciso penúltimo; 9o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, 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.

El principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador estatal implica, por tanto, las siguientes exigencias:

- a) la existencia de una ley escrita;
- b) que la ley sea anterior al hecho sancionado, y
- c) que la ley describa un supuesto de hecho determinado.

Ello implica una negación de la analogía como fuente creadora de delitos y sanciones, e impide que el juez se convierta en legislador. Además, el principio de legalidad debe ser entendido, en nuestra perspectiva, 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.

¹⁰² Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 479-2006, del 8 de agosto de 2006, considerando octavo.

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 479-2006, del 8 de agosto de 2006, considerando vigésimo segundo.

Cabe señalar, finalmente, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera que la distribución del derecho administrativo sancionador en dos cuerpos legales

no vulnera el principio de tipicidad, pues no resulta intolerable para el valor de la seguridad jurídica que normas contenidas en dos cuerpos legales diversos pretendan aplicarse a una empresa especializada que lleva a cabo, en virtud de una concesión, un servicio público, cuya naturaleza exige de una regulación altamente técnica y dinámica.¹⁰⁴

B. El principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable

De acuerdo con este principio, el Estado se encuentra impedido de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que incrementen las penas, establezcan situaciones agravantes o creen figuras agravadas de los delitos. Este principio tiene también por objetivo impedir que una persona sea sancionada penalmente por un hecho que cuando fue cometido no era considerado delito o no era punible. Este principio no sólo debe aplicarse en materia penal sino también en materia sancionatoria administrativa.

C. 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 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 sentenciador 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.

La ley penal más favorable debe entenderse como la que, a) establece una pena menor respecto de los delitos; b) elimina la sanción a una conducta anteriormente considerada delictiva, y c) crea nuevas causas de justifica-

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 479-2006, del 8 de agosto de 2006, considerando vigésimo séptimo.

ción exculpación y de impedimento a la operatividad de la penalidad, entre otros casos.

A su vez, el principio de irretroactividad se aplica tanto respecto de las leyes que se hubieren establecido con anterioridad a la sentencia como aquellas que entraron en vigencia durante el cumplimiento o ejecución de la sentencia.

Consideramos que la pena mas favorable debe ser aplicada inclusive cuando la persona ya haya sido condenada, puesto que el legislador ha variado la valoración del injusto penal, debido a que considera que para una misma conducta se debe imponer una penalidad menor.

17. El derecho a la jurisdicción y al debido proceso exige investigar y no abandonar el esclarecimiento de los hechos delictivos y la sanción de los responsables

El derecho a la jurisdicción y al debido proceso exige tanto investigar como no abandonar el esclarecimiento de los hechos delictivos para aplicar la sanción de los responsables que constituye, desde otra perspectiva, el derecho a saber la verdad que tiene la víctima y sus familiares a fin de obtener las respectivas reparaciones. Así lo ha determinado la Corte Interamericana en varios casos relevantes.¹⁰⁵

En el caso que ha tenido mayor trascendencia e impacto jurídico sobre la materia, La Corte Interamericana ha establecido que:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

... A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1(1) y de la Convención Americana, los Estados partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los tér-

¹⁰⁵ CIDH, *Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la calle)*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63; *Caso Barrios Altos*, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75.

minos de los artículos 8o. y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados partes en la Convención que adopten leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8o. y 25 en concordancia con los artículos 1(1) y 2o., todos de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones de derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.¹⁰⁶

La sentencia del *Caso Barrios Altos*, en su párrafo 44, concluye:

Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos... ni para la identificación y el castigo de los responsables...

Las leyes de autoamnistía, como las denomina la Corte Interamericana, fuera de ser incompatibles con la CADH, no tienen validez a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, constituyendo la fuente de un acto ilícito internacional, a partir de su adopción y mientras se mantengan vigentes, comprometiendo su uso la responsabilidad internacional del Estado. Su vigencia y eventual aplicación constituye una afectación de los artículos 8o. y 25 de la CADH en su calidad de derechos inderogables.

III. CONSIDERACIONES FINALES

El análisis del denominado *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos —fuera de establecer un cuerpo de contenidos mínimos exigibles a los Estados partes, cuyo incumplimiento es justiciable ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, muestra que no todo lo que es válido jurídicamente en el derecho interno, lo es en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, debiendo ser este último el cartabón y estándar mínimo con el cual deben actuar los operadores jurídicos internos de cada Estado.

¹⁰⁶ CIDH, *Caso Barrios Altos*, pfs. 41 y 43.

Esta perspectiva, como señala Cançado Trindade, permite construir un derecho de los derechos humanos con un nuevo paradigma, que ya no es estatocéntrico, sino más bien antropocéntrico, situando a la persona humana en la posición central y al Estado en una posición instrumental, cuyas normas son válidas en la medida que sean compatibles con la dignidad y los derechos humanos, los cuales tienen preeminencia sobre la potestad estatal. Sobre tales bases se desarrolla actualmente la conciencia jurídica de la humanidad y la humanización de las sociedades políticas.

El conjunto de derechos y garantías especificadas muestra la importancia para las personas y el Estado de derecho constitucional, de la existencia de un cuerpo normativo orgánico de derecho procesal constitucional que contemple 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 mediante un acceso a la jurisdicción y a un debido proceso amplio y efectivo, lo que exige perfeccionar nuestro artículo 19 núm. 3 de la Constitución, para que recoja, al menos, el mínimo exigido por la CADH.