

Juan Colombo Campbell*

Aspectos Constitucionales de la Reforma Procesal Penal.

I.- Presentación del Tema.

Como sostiene García de Enterría, hoy las Constituciones son normas jurídicas efectivas que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país y que sustentan la validez de todo el orden jurídico. Como sentenció el juez Marshall, es “la ley suprema y soberana de la Nación”, y un acto incompatible con su normativa es nulo, decisión sobre la cual los expertos concluyen que Europa y América han vuelto a descubrir la Constitución como una ley suprema, que pone algunos valores fundamentales de la sociedad fuera del alcance de mayorías parlamentarias ocasionales. De allí que haya sido rejuridificada en el sentido que se le considera ahora como una ley fundamental directamente ejecutable por los jueces y aplicable a los individuos. Es aquí donde emerge la concepción de la vinculación directa entre la Constitución y sus mecanismos jurisdiccionales de protección, entre ellos, especialmente, los que se refieren a la vida, a la integridad física, a la libertad y, en general, a todas las materias que puedan decidirse en procesos penales.

Trataré, en este entorno, de responder una pregunta elemental: ¿Qué pide y exige nuestra Constitución Política al Proceso Penal, para que éste cumpla cabalmente con su función de resolver conflictos penales, dar protección a la víctima y evitar que se multipliquen? Estimo que todo ello constituye la esencia del tema a desarrollar. El resto será analizado por los profesores expositores de acuerdo al programa.

Para ello, consideraré las normas constitucionales en su forma y en su fondo, teniendo especialmente en cuenta las relativas al ejercicio de la jurisdicción en materia penal -cuya competencia la tienen y tendrán pronto en plenitud los tribunales de garantía y los tribunales orales en lo penal-, las que se refieren al Ministerio Público y, finalmente, las que contemplan al proceso como forma de solución del conflicto penal y los mecanismos autocompositivos incorporados al Código Procesal Penal, todo ello en-

* Profesor
Titular de
Derecho
Procesal,
Universidad de
Chile.
Presidente del
Tribunal
Constitucional.

frentado a los principios informadores del nuevo procedimiento, ampliamente divulgado, y que inspiraron la reforma.

Una respuesta tentativa a esta interrogante es la siguiente:

- 1) La Constitución asegura a todas las personas los derechos que les otorga el artículo 19 y sus normas complementarias, entre ellas, especialmente, las que se refieren a la jurisdicción en materia penal.
- 2) Todo delito produce, como su natural consecuencia, la pérdida o alteración de los derechos constitucionales de las víctimas. Así, por ejemplo, el homicidio, la violación, el secuestro, los actos terroristas.
- 3) La persona que, con su acción u omisión, produjo como resultado un hecho punible, es un infractor de la Constitución y, por lo tanto, los mecanismos de resguardo de ésta deben activarse para procesarlo y, en su caso, condenarlo en la forma que indique la ley, para lograr así la eficacia real de la preceptiva constitucional.
- 4) El proceso penal debe ser el instrumento jurídico utilizado para investigar con celeridad y eficiencia la existencia de un hecho punible, la determinación de el o los participantes, y las demás circunstancias que puedan servir de fundamento a la sentencia que lo resuelva.
- 5) La víctima, sus parientes y la sociedad, deben sentir que la Constitución que los rige y el Estado que debe hacerla cumplir les otorga, frente a un hecho criminal, la necesaria protección a través del proceso. Si de éste surgen responsabilidades penales y patrimoniales, ellas deben ser realmente efectivas, sancionándose a los participantes. Debe recordarse que al prohibir y sancionar el sistema a la autotutela, les otorgó a las víctimas, en su reemplazo, el derecho a la acción y al proceso como única forma de solución de su conflicto.
- 6) Proporcionar a la comunidad la percepción de que el delincuente es un antisocial que, con su conducta, violentó derechos constitucionales de sus semejantes y que, en esa condición, debe ser restringido en sus derechos personales por haber provocado con su acción la suspensión o pérdida de los derechos humanos de la víctima.
- 7) El proceso, en el mundo civilizado, debe garantizar los derechos procesales del imputado ofreciéndole un justo y debido proceso.
- 8) El proceso es el único medio con que los tribunales cuentan para formar su íntima convicción en torno a los elementos que configuran el conflicto penal, que son:
 - a) El hecho punible.
 - b) La determinación de los participantes, si fue uno o más y, en este último caso, si hubo cómplices o encubridores.
 - c) La calificación de las circunstancias que eliminen, aumenten o disminuyan la responsabilidad penal.

- d) Saber si el delito fue consumado, frustrado o en grado de tentativa.
- e) Determinar las responsabilidades patrimoniales del delito.
 - 9) El proceso es el medio con que cuentan los tribunales de justicia para obtener las pruebas, valorarlas, establecer los hechos y aplicarles las normas decisoria litis.

En esta introducción, deseo hacer presente algunos antecedentes que vinculan a la Constitución con el nuevo sistema procesal penal.

En primer lugar, deseo señalar las referencias que a la Constitución hacen los artículos 3°, 5°, 7°, 9°, 10° y 95° del Código Procesal Penal. De su tenor se desprende que ellos conducen, básicamente, a la protección de los derechos del imputado sin que existan normas paralelas, referidas a la Constitución, que reconozcan y amparen los innegables derechos humanos de la víctima.

Teniendo en cuenta estas disposiciones y la normativa contemplada por la ley orgánica que crea los nuevos tribunales del sistema procesal penal, deseo reiterar en este instante una prevención a la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 3 de febrero de 2000, rol 304, que formulé conjuntamente con los Ministros Servando Jordán y Mario Verdugo, que se refiere a esta materia en su esencia.

En la sentencia se expresa, textualmente, lo siguiente:

“Prevención al Artículo 14:

La Constitución Política, el Estado y los habitantes.

La Constitución Política es la norma suprema que organiza el Estado, fija sus atribuciones, establece y garantiza los derechos de las personas consustanciales a su existencia y les otorga, además, participación política que en esencia les permite, como ciudadanos, elegir y ser elegidos.

En este contexto, como decía Gabriel Amunátegui, se enfrentan el Estado con su autoridad y el individuo con su libertad.

El Estado hace uso de su autoridad legislando, administrando y resolviendo conflictos (justicia).

La primera, le permite regular la convivencia social, previniendo y evitando la existencia de conflictos de intereses de relevancia jurídica entre los actores del país. La administración debe velar porque la normativa se cumpla en forma natural y, finalmente, el sistema debe contar con tribunales con capacidad, en cantidad, autonomía e independencia suficientes para resolver eficaz y oportunamente los conflictos derivados de la infracción, por parte del Estado o de los particulares, a la normativa constitucional y legal vigente, especialmente aquellos que impliquen la violación de sus derechos consagrados por la Carta Fundamental.

En lo que interesa, el sistema se autotutela tipificando figuras ilícitas penales para castigar, previo a un debido proceso, a quienes violenten las garantías básicas de las personas y del propio Estado.

La justicia penal en el ordenamiento constitucional vigente.

En esencia se encuentra regulada por los artículos 6º, 7º, 19, N.ºs. 3º y 7º, 73, 74 y Párrafo VI-A, de la Constitución.

1) *La jurisdicción.* La consagra el artículo 73 de la Constitución Política que entrega a los tribunales de justicia la potestad exclusiva de conocer y resolver las causas criminales. Agrega, la misma disposición, que ningún otro poder público puede interferir en el ejercicio de dicha función. Fue por ello que para insertar al Ministerio Público en sus labores propias de investigación criminal, debió modificarse la Constitución Política.

2) *La organización judicial.* Sólo los tribunales establecidos por la ley tienen jurisdicción en lo penal. El artículo 74 delegó en el legislador la trascendental misión de establecer 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. Este Tribunal Constitucional debe respetar dicha delegación, debiendo controlar sólo los siguientes aspectos:

- que las materias propias del artículo 74 se materialicen en una ley orgánica constitucional, y
- que su contenido –propio de una ley–, no violente los principios constitucionales básicos que contempla la Carta Fundamental. Entre ellos podemos citar la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos; la protección de las garantías constitucionales; el debido proceso; la inexcusabilidad, y los derechos del imputado, entre otras.

3) *La reforma a la justicia penal.* Cualquier diagnóstico de un experto, o el sentido común del hombre de la calle, coinciden en que, por diversos motivos, la justicia en el área penal debe ser reformada.

No es del caso buscar las causas a una notoria realidad en que la delincuencia aumenta en términos alarmantes, y en forma cada vez más cruel y sofisticada. El diagnóstico en que todos coinciden, es que debe ser controlada.

Para ello, sólo existen dos formas de control: la preventiva, que es la ideal, y la repressiva, a través de la sentencia dictada en un proceso judicial. Ha quedado demostrado que ambas son insuficientes.

En un gran esfuerzo, las autoridades políticas han propuesto y aprobado normas que modifican sustancialmente el sistema procesal penal vigente, lo que es digno de elogio, después de un siglo de silencio legislativo. La creación del Ministerio Público, de los tribunales penales orales, los jueces de garantía, la modificación de recursos y la creación de los defensores son consecuencias de lo expresado.

4) *El delito*. Es una antigua y clara creación que recogen el constituyente y el legislador destinada a castigar con diversas penas a la persona que con su acción u omisión provocan como resultado un hecho tipificado como delito.

La víctima es la que sufre las consecuencias del acto del delincuente y por lo tanto, es ella la que, primordial y principalmente, debe ser amparada por todo sistema de justicia penal y especialmente por sus jueces.

De la lectura de las leyes vigentes, del proyecto sometido a control y del resto de las proposiciones traídas a la vista, se desprende una tendencia a dar protección jurisdiccional privilegiada al imputado, por sobre los derechos del que sufrió los efectos de su acción criminal.

Ello, en opinión de los previnientes, vulnera en sustancia lo que debe ser una sana convivencia social, en que justamente el ejemplo de una sentencia eficaz produce como efecto residual la lección para que los futuros delincuentes se abstengan de cometer hechos delictivos.

En este contexto, deberá examinarse con mucha prudencia la competencia que el proyecto sometido a control de constitucionalidad otorga a los jueces de garantía.

En lo que a este proyecto se refiere, debe observarse el tenor del artículo 14 en cuanto fija la competencia o atribuciones de los jueces de garantía concebidos según el tenor literal para “asegurar los derechos del imputado”, y además a los otros intervinientes en el proceso penal.

Ello se traduce en que los jueces de garantía siempre deberán asegurar los derechos del imputado y además los de los otros intervinientes, en cuanto corresponda. Entre estos últimos se encuentra la víctima, por expresa disposición del texto en examen.

Debe tenerse presente que según consta en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, se crean 151 Juzgados de Garantía con 413 jueces que, sumados a los 43 tribunales orales con 396 jueces, dan un total de 809 nuevos jueces. Se suprimen 86 jueces del crimen y se contará con el apoyo de 2.640 funcionarios, además de los que conforman el Ministerio Público y la Defensoría Pública.

Ello se justifica plenamente en cuanto permita lograr la modernización de la justicia penal, lo que debe traducirse necesariamente en que los delitos sean investigados y probados, y sus participantes, identificados y castigados en cuanto corresponda.

Nunca debe dejar de considerarse que es el delincuente el que genera el proceso penal, y que el objeto del delito –persona o cosa– es la que busca amparo jurisdiccional a través de la sentencia y la reparación de sus garantías constitucionales violentadas, a través del proceso penal.

Sobre el particular, la preceptiva constitucional es clarísima, y se apoya en las siguientes disposiciones esenciales que a continuación se indican:

- Artículo 1º: Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El participante en un delito siempre afecta la dignidad o los derechos del hombre, y debe ser castigado por el Estado ya que es su deber, como lo dice el inciso final “resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia”.
- Artículo 6º: Los preceptos de esta Constitución obligan a toda persona institución o grupo.

El Capítulo Tercero establece los Derechos y Deberes Constitucionales. Cabe destacar, a propósito del contenido de este proyecto lo siguiente:

La Constitución asegura el derecho a la vida y a la integridad psíquica y física de la persona;

De la misma manera custodia la igualdad ante la ley, lo que significa que en Chile no hay persona ni grupos privilegiados. Expresa el N°2º del artículo 19, que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

El N°3º del artículo 19 asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”

En lo que interesa, esto se traduce en que frente a un hecho punible, la víctima tiene derecho a que se investigue, y en su caso, se condene a los participantes culpables.

Una vez abierto el proceso el imputado tiene y se le garantiza su pleno derecho a la defensa, toda vez que el principio de la bilateralidad y el del debido proceso conducirán necesariamente a ello, como única manera de absolverlo o condenarlo.

El mismo N°3º contiene las reglas básicas de protección a los imputados.

El artículo 19, N°7º, consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, y a continuación señala las garantías procesales penales que tiene todo habitante de la Nación.

El N°26º del artículo 19 asegura a todas las personas la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limitan, en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia.

El Capítulo VI se refiere al Poder Judicial, que en lo que a la justicia penal se refiere, otorga a los tribunales con competencia penal la facultad exclusiva de conocerlos, resolverlos y hacer ejecutar lo juzgado.

Esta normativa se complementa con el Capítulo VI-A de la Constitución que creó el Ministerio Público destinado a dirigir “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”.

Como se dijo, una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

En virtud de las reformas, las funciones que antes desempeñaban los jueces con competencia en lo penal, en el futuro las tendrán el Ministerio Público, los Jueces de Garantía y los Tribunales Penales Orales, sin perjuicio de la competencia de otros jueces o de los tribunales superiores para conocer de los recursos.

En este contexto, se crea al juez de garantía como una nueva clase de tribunal con competencia penal, regulado por los artículos 1º y Párrafo 1º del proyecto en análisis.

De acuerdo al artículo 14, los jueces que lo componen actúan y resuelven unipersonalmente los asuntos sometidos a su conocimiento.

A continuación, el mismo artículo establece la competencia de los jueces de garantía que puede agruparse de la siguiente manera:

- 1.- Conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que este Código y la ley procesal penal les encomiende, como igualmente los procesos sobre faltas de conformidad con el procedimiento contenido en la ley procesal penal;
- 2.- Dictar sentencia en el procedimiento abreviado, cuando corresponda;
- 3.- Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal;
- 4.- Dirigir personalmente las audiencias que procedan de conformidad a la nueva ley procesal penal.

La competencia de los numerales 1º y 2º es absolutamente jurisdiccional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política, en cambio, al ordenarle el legislador que asegure los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, la propia norma lo sitúa en una posición de tutelador de derechos procesales que, en lo esencial, le corresponden al Ministerio Público y al defensor de los imputados.

El juez de garantía, como juez, debe velar porque a ninguno de los intervinientes en el proceso se le violenten sus garantías. Como consecuencia, a este juez no debería encargársele especialmente el aseguramiento de los derechos del imputado en cuya protección sólo deberá intervenir cuando quien lo defienda no lo haga en la forma que la ley determine, u otro sujeto procesal atente contra ellos, violándose así su derecho al debido proceso.

El juez de garantía diseñado por el legislador en cumplimiento del mandato del artículo 74 existe para garantizar el pleno ejercicio de la jurisdicción, destinada, en este

caso, a castigar a los culpables de delitos demostrados; a garantizar la igual protección de las partes involucradas en el conflicto penal –víctima y delincuente–, y todo ello para que se logre la pronta y cumplida administración de justicia, restableciéndose así el imperio de la Constitución y la ley quebrantados por aquel que decidió violentarlas.

En la redacción de la letra a) del artículo 14 existe una distorsión a toda esta lógica secuencia constitucional, al colocar como primera función del juez de garantía la de dar protección al imputado y ubicar a la víctima entre los demás intervinientes en el proceso penal, materia que debe ser hecha presente por este Tribunal encargado de la custodia de la perceptiva constitucional, teniendo especialmente en cuenta que los números 2º y 3º del artículo 19 aseguran la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

El legislador, si lo estima conveniente, podrá tener presente lo expresado en esta prevención, al regular esta materia en el nuevo Código de Procedimiento Penal y restablecer así los valores que son consustanciales a la justicia penal.

II.- Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Penal.

1.- *Constitución.*

El Juez norteamericano **Joseph Caldwell** señala que se puede decir que una Constitución es el esfuerzo de un pueblo para dejar escrito su espíritu sustantivo. También se puede decir que la jurisprudencia constitucional es, en gran parte, la búsqueda, dentro de los límites de las palabras escritas en ella, de un equilibrio entre todas estas fuerzas contrarias que se necesitan para que un pueblo se gobierne.

La Constitución que es producto de la libre autodeterminación del pueblo, que contempla los límites, controla los diversos poderes del Estado y consagra el respeto y potencia de derechos fundamentales, todos principios constitucionales de la democracia moderna, es una Constitución que responde al sistema democrático.

Según Marco Monroy, la Constitución es la norma suprema, superior, fundamental, de un Estado. Es la norma de normas. Ahora bien, como veremos más adelante, la Constitución está integrada por normas, valores y principios que deben ser interpretados armónicamente y de acuerdo con el contexto político y social en que rige, lo que es muy importante en relación a la reforma procesal penal.

En la doctrina, el concepto de Constitución ha tenido diversos enfoques jurídicos y políticos.

Según Ignacio de Otto: “La palabra Constitución, y con ella la expresión Derecho Constitucional y cualquier otra en que el término aparezca como adjetivo, se encuentra en su origen ostensiblemente cargada de significado político, evoca de inmediato ideas tales como libertad y democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación del poder”.

La finalidad del constitucionalismo según este autor, “no era, obviamente, introducir en los ordenamientos una norma denominada Constitución, sino asegurar la garantía de la libertad frente al poder público. Que una sociedad tenga Constitución, que un Estado sea constitucional, significa, ante todo, que en él la organización de los poderes responda a un determinado fin, el aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos”.

La teoría constitucional actual comienza a plantearse de nuevo la importancia de las dimensiones históricas y contextuales de la Constitución, superando los esquemas positivos aún predominantes, sobre todo en España. Autores como Hesse, Muller, Baumlim y Haberle, conciben la Constitución no sólo como un ordenamiento jurídico del Estado (Staat-Verfassung) sino como una constitución de la sociedad (Gesellschaftsverfassung) con lo que se abre un camino a un recto planteamiento de la temporalidad y la historicidad en el ámbito del derecho constitucional (De Vega, 1998, 50).

La Constitución, según definición de K. Hesse es, en síntesis, “el orden jurídico fundamental del Estado.”

La Constitución está integrada por normas jurídicas, valores y principios que constituyen el sistema jurídico, o el ordenamiento jurídico, utilizando la expresión de Santi Romano que lo concibe como un todo.

Como tal, la Constitución es la norma suprema y ocupa el primer lugar de jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.

En Europa, el objeto de garantía de la libertad se buscó a través de la asamblea representativa con funciones legislativas. Fue el régimen representativo o constitucional, cuyo núcleo fue la separación de poderes. Esta organización condujo a la primera Constitución europea que fue la de 1791, y el movimiento liberal español se tradujo en la Constitución de Cádiz de 1812, y todos los Estados europeos siguieron esta tendencia. No existió la concepción de la Constitución como norma, y el régimen constitucional de Gran Bretaña se asentó en la soberanía del Parlamento sin tener Constitución escrita. Esto implicó que la soberanía correspondiera a la ley.

“Establecer en tal ordenamiento una norma suprema, una Constitución, significa que esa creación normativa o legislación en sentido amplio del término queda a su vez sujeta a normas que son el fundamento y límite de su validez. Por decirlo así, el plano de las normas, previamente diferenciado del de la aplicación, y concentrado en órganos específicamente normadores, se escinde en dos: el de las normas que esos órganos crean (legislación) y el de las normas superiores a que han de sujetarse (Constitución)”.

La sujeción de las normas inferiores a una norma suprema se hace mediante una Constitución escrita. Es decir, que el concepto de Constitución se construye a partir de la jerarquía de normas, dado que las leyes se sujetan en su validez a la conformidad con la norma suprema.

En definitiva, el mundo jurídico moderno reconoce y fomenta la aplicación del principio de la supremacía constitucional, ya universalmente aceptado y reconocido por la mayor parte de las Constituciones del mundo. Su protección, a través de la jurisdicción, constituye un elemento esencial para garantizar su eficacia.

Al indicar claramente las Cartas Fundamentales, como principio básico, que todos los órganos del Estado y los particulares quedan sometidos a la Constitución, se establece la primera gran regla en que se consagra la Supremacía aludida, siendo, en consecuencia, obligatoria para todos ellos.

Al respecto, cabe señalar que quedan comprendidos todos los órganos estatales, de gobierno, legislativos o jurisdiccionales, como todos los servicios administrativos encargados de la satisfacción de las necesidades públicas y que se encuentran vinculados orgánicamente al Estado.

El sólo hecho que el ordenamiento constitucional haya establecido esta amplia batería de instituciones para el resguardo de la Supremacía Constitucional y la protección de los particulares frente a la extendida capacidad del ejecutivo para administrar el país, es el claro reconocimiento de que el poder del Presidente de la República en esta materia es amplio y requiere tener variadas instancias y contenciones en resguardo de los derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, como es fácil comprender, no basta con proclamar que las normas contenidas en la Constitución son las de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, para que éstas sean respetadas por los poderes constituidos y obren así como límite de sus atribuciones y eficaz salvaguardia de los derechos del hombre. Siempre subsistiría la posibilidad de que los órganos que ejercen los poderes instituidos sobrepasen las disposiciones de la Carta Fundamental y, extralimitándose en el ejercicio de sus atribuciones, pongan en peligro la institucionalidad misma de la República. La sola declaración de la Supremacía Constitucional resulta, pues, insuficiente.

Siendo así, al hablar del principio de la supremacía debe incluirse, necesariamente, tanto la protección de las disposiciones escritas en la Constitución, como también y, especialmente, los valores fundamentales que están en la base de la misma, los que, por la vía de la decisión jurisdiccional, deben cobrar plena vigencia.

A propósito del tema, recuerdo nuevamente a Cappelletti en cuanto expresa que la Constitución no debe ser concebida como una simple pauta de carácter político, moral o filosófico, sino como una ley verdadera, positiva y obligante, con carácter supremo y más permanente que la legislación positiva ordinaria.

También la Constitución, para que se transforme en norma vinculante, debe contener los mecanismos idóneos y eficaces que la protejan. Esta misión es la encomendada al Derecho Procesal Constitucional y, tratándose de delitos, al Derecho Procesal Penal.

Es del caso referirse aquí a la vinculación que existe entre la Constitución y sus mecanismos jurisdiccionales de protección, que incluyen, específicamente, al Derecho Procesal Penal.

En la actualidad, de acuerdo a la moderna doctrina constitucional, en el concepto de Constitución debe concurrir una multiplicidad de elementos: un elemento formal, un documento legal y especial escrito; material, orientado hacia un objeto; y normativo donde se establecen normas jurídicas que son inmediatamente consecuencia del Poder Constituyente.

El status y significado de la Constitución en un Estado moderno que se sujeta a principios democráticos y de Estado de Derecho, obliga a construir en su interior los mecanismos destinados a proteger y salvaguardar las normas que se contienen en ellas.

Existen distintas formas de comprender la Constitución, ya que ésta tiene un carácter jurídico, sociológico, político, ideológico y ético. Maurizio Fioravanti, al referirse a las Constituciones actuales, resume así el problema: “En la fórmula contemporánea de la democracia constitucional, parece estar contenida la aspiración a un justo equilibrio entre el principio democrático, dotado de valor constitucional a través de las instituciones de la democracia política y el mismo papel del legislador y del gobierno, y la idea –insita en toda la tradición constitucionalista– de los límites de la política a fijar mediante la fuerza normativa de la Constitución y, en particular, a través del control de constitucionalidad siempre más determinante, en el ámbito de las democracias modernas”. Es decir, que hay que mantener un equilibrio entre los sujetos de la política democrática, el parlamento, los gobiernos y los partidos, por una parte, y los sujetos de la garantía jurisdiccional, los jueces y especialmente los Tribunales Constitucionales, por la otra.

2.- Fuerza Normativa de la Constitución. La Supremacía Constitucional.

Es un hecho pacífico en la doctrina, reconocerle “fuerza normativa” o valor de norma a la Constitución. Esto hace que la Constitución tenga finalidad directiva e imperativa.

Se ha dicho que la Constitución puede ser entendida como “orden jurídico” más que como norma jurídica. Manuel Aragón Reyes dice al respecto: “Más que una norma, la Constitución es un cuerpo normativo (un conjunto de prescripciones, o de normas preceptivas o de preceptos que enuncian normas y también principios jurídicos, aunque estos se encuentren “normalizados”).

Las normas constitucionales no tienen la misma estructura que las leyes. La diferencia es que aquéllas contienen principios, valores sustantivos y conceptos jurídicos indeterminados, lo que hace que tanto su naturaleza como su interpretación sean especiales y se inspiren en principios diferentes a los del derecho común.

El contenido de la Constitución es más genérico que el de las leyes. Son preceptos “esquemáticos, abstractos, indeterminados y elásticos” como dice Francisco Rubio Llorente, y como dice I. De Otto Pardo, “no predeterminan por completo en ningún caso el acto de aplicación, sino que éste se produce al amparo de un sistema normativo que abarca diversas posibilidades”.

Hay que tener en cuenta que los principios constitucionales tienen valor normativo e interpretativo.

Como las normas constitucionales son más amplias, abiertas, éticas e indeterminadas, comprenden también principios y valores, por lo que requieren una interpretación constitucional especial.

Alexy propone una teoría, que es resumida por Rodolfo L. Vigo, así: “Alexy ha enfrentado al modelo de sistema jurídico propuesto desde el positivismo (Hart y Kelsen) definido como sistema de reglas, y en donde funciona la discrecionalidad judicial en los espacios vacíos dejados por el sistema jurídico; también ha desechado Alexy el modelo de Dworkin, quien define al sistema jurídico esencialmente compuesto por principios, además de reglas, y desde el cual se puede obtener en cada caso la respuesta correcta; y frente a ellos propone el profesor de Kiel un sistema compuesto en su lado pasivo por dos tipos de normas: las reglas y los principios, y además en su lado activo por la teoría de la argumentación jurídica racional; posibilitando a esos tres niveles (reglas, principios y argumentación jurídica) del sistema jurídico, mantener una teoría que presuponga la única respuesta correcta como idea regulativa, en el sentido de confiar que ella es posible, aunque no se puede saber en qué casos, por lo que corresponde intentar obtenerla en todos los casos”.

La supremacía constitucional es un principio ya universalmente aceptado y reconocido por la mayor parte de las constituciones del mundo. Su protección, a través de la jurisdicción, constituye un elemento esencial para garantizar su eficacia.

Por el momento, en esta parte del trabajo, me limitaré a resaltar algunos elementos históricos y conceptuales que se refieren a esta materia:

«O la Constitución es la ley suprema, inmutable por medios ordinarios, o está en el nivel de las leyes ordinarias, y como otra, puede ser alterada cuando la legislatura se proponga hacerlo. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última parte es exacta, entonces las constituciones escritas son absurdos proyectos por parte del pueblo para limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza. Ciertamente, todos los que han sancionado constituciones escritas, las consideraban como ley fundamental y suprema de la nación y, por consiguiente, la teoría de cada uno de los gobiernos debe ser que una ley de la legislatura que impugna a la Constitución es nula».

Con estas sencillas palabras, el Ilustre Juez de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, John Marshall, exponiendo la opinión de la Corte en el caso *Marbury vs. Madison* consagraba definitivamente, a comienzos del siglo XIX, el principio de la supremacía constitucional.

Dicho principio, que reconociendo lejanos antecedentes había sido formulado originariamente por Sir Edwards Coke, es la más efectiva garantía de la libertad y dignidad del hombre, puesto que impone a los poderes constitucionales la obligación de ceñirse a los límites que la Constitución –como ley superior– establece, y a respetar los derechos fundamentales que ella reconoce y asegura a todas las personas.

La idea de la supremacía de la Constitución fue desarrollada por primera vez en 1788 por Alexander Hamilton, cuando al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley afirmó “que una Constitución es de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Si se produce una situación irreconciliable entre la Constitución y la ley, por supuesto la Constitución debe prevalecer por sobre las leyes. Por consiguiente ningún acto contrario a la Constitución puede ser válido”.

Al indicar claramente las cartas fundamentales, como principio básico, que todos los órganos del Estado y los particulares quedan sometidos a la Constitución, se establece la primera gran regla en que se consagra la supremacía aludida, siendo, en consecuencia, obligatoria para todos ellos.

Al respecto, cabe señalar que quedan comprendidos todos los órganos estatales, de gobierno, legislativos o jurisdiccionales, como todos los servicios administrativos encargados de la satisfacción de las necesidades públicas, y que se encuentran vinculados orgánicamente al Estado.

Finalmente, en esta parte quiero coincidir con Alan Brewer-Carias cuando señala que la Justicia Constitucional es fundamentalmente posible, no sólo cuando existe una Constitución, como norma verdaderamente aplicable por los tribunales, sino además, cuando la misma tiene efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto, en el sentido de que prevalece frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado. Esta supremacía de la constitución sobre las demás fuentes del derecho y, en particular, sobre los actos del Parlamento, implica que la Constitución es la ley suprema que determina los valores supremos del orden jurídico, y que, desde esa posición de supremacía, puede ser tomada como parámetro para determinar la validez de las demás normas jurídicas del sistema.

Surge así la necesidad de existencia de mecanismos, sistemas o procedimientos destinados a preservar, en el orden de la realidad, esa supremacía constitucional establecida en el orden de las normas.

3.- La Constitución contiene Principios y Valores.

Además de las normas escritas, contenidas en la Constitución, ésta consagra también principios y valores.

La jurisprudencia que reconoce dichos valores, ha sido desarrollada a partir de la segunda mitad del siglo XX, como consecuencia de la eficaz labor de los tribunales constitucionales europeos.

Enrique Alonso García explica: “Los valores son expresión del “deber ser” (nivel axiológico), de la pretensión de normatividad de conceptos jurídicos. Son una forma de manifestación jurídica que, aunque existente desde siempre, sólo ha venido a racionalizarse modernamente. Se mueven en un plano distinto al de la diferenciación entre normas y principios, aquéllas como manifestación de un sistema en el que su incumplimiento genera automáticamente una consecuencia; éstos como abstracción de aquellas manifestaciones de un sistema en el que su infracción puede no conllevar consecuencia jurídica alguna, reflejando más bien “el espíritu del grupo normativo”. Los valores, al hacer referencia a la dimensión axiológica, añaden un plus a normas y principios”.

La jurisprudencia de valores ha sido creación de los tribunales alemanes y norteamericanos.

Los valores son conceptos axiológicos como la justicia, la paz, la libertad.

Los principios según Alexy “son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas”.

Pero, además la Constitución como un todo, se ha considerado como un orden abierto que acepta el pluralismo político. Es, como lo dice Francisco Javier Días Revorio, un orden “basado en la libertad y el pluralismo y, en consecuencia, abierto a todas las tendencias ideológicas, incluso las que pretenden transformar dicho orden en alguno de sus aspectos esenciales”.

La Constitución contiene principios y valores que deben armonizarse entre sí, por lo cual no se trata de conceptos absolutos.

El pluralismo político exige que la Constitución pueda adaptarse a las necesidades y exigencias de la vida social y, por tanto, la Constitución no puede interpretarse como un orden cerrado sino abierto.

Los textos constitucionales no tienen la misma estructura de las leyes sino que actúan, como se dijo, sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados, principios y valores, lo que hace que se trate de un orden abierto que amerita una interpretación constitucional especial.

Los valores como libertad, justicia, igualdad, exigen una norma constitucional abierta.

Hay que considerar que la primacía, en el estado de derecho, le correspondía a la ley. Sin embargo, en el estado constitucional moderno, que en algunas constitucio-

nes se denomina estado social de derecho, la primacía se le otorga a la Constitución. Al respecto, expresa Carlos de Cabo Martí, “La consideración de la Constitución como norma jurídica ha situado al Estado, y consiguientemente a la ley, en un segundo nivel, tanto desde el punto de vista formal, al exigirse su producción de acuerdo con las regularidades constitucionalmente establecidas, como material, al tener que ajustarse a los fines, principios y hasta contenidos concretos establecidos por la Constitución”.

En mérito de lo expuesto, debe concluirse que el principio de legalidad se ha sustituido por el de constitucionalidad como eje del ordenamiento jurídico. En este ámbito, tiene especial relevancia la estructuración del proceso penal y el juego de las garantías de las partes intervinientes en su desarrollo.

Consideramos que el neoconstitucionalismo, que busca preferentemente la interpretación jurisprudencial de la Constitución, no pretende acabar con la ley sino interpretar la Constitución como norma jurídica aplicable directamente por los operadores jurídicos y especialmente por los jueces.

Es que el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional actuales no sólo están constituidos por normas sino por principios y valores. La Constitución como norma de normas o norma suprema tiene una superioridad sobre la ley y la condiciona. Se ha dicho por Carlos de Cabo Martín que “(...) la normatividad constitucional implica otro impacto sobre la ley, derivado de su control por los tribunales constitucionales, con lo que la ley deja de ser la norma estable, firme, segura y legítima por antonomasia, ya que todos estos caracteres se relativizan en cuanto desde el principio están bajo sospecha”.

De lo expresado, se desprende que la Constitución impregna todo el ordenamiento jurídico, por lo cual las normas, principios y valores constitucionales han llegado a ser una especie del derecho común. La ley está subordinada a la Constitución y, por ende, si no está conforme con ella, debe ser declarada inconstitucional como cualquier otro acto público.

4.- La Constitución Chilena como fuente del Derecho Procesal Penal.

En lo que se refiere a las disposiciones procesales, la Carta de 1980, continuadora de las de 1833 y 1925, no trata en forma sistemática la función jurisdiccional ni su ejercicio, pero sí contiene normas que, analizadas en conjunto y ordenadas por áreas, permiten concluir cuáles son las materias procesales que tienen su fundamento en ella.

Debemos recordar que la Carta que nos rige destina el capítulo sexto al tratamiento de lo que denomina “Poder Judicial”, concepto obsoleto, por cuanto en verdad lo que el Derecho Procesal regula es el ejercicio de la función jurisdiccional por medio del proceso, facultad que le corresponde a cualquier órgano al que se le asigne su ejercicio

y, como consecuencia, quien lo tenga tendrá el carácter de Tribunal, ya sea que forme o no parte del Poder Judicial. Es precisamente el nombre de este capítulo el que ha inducido a una serie de interpretaciones y algunos alcances que no corresponden a lo que la preceptiva constitucional dispone. Lo que ahora pretendo, es mostrar que dentro del texto de la Constitución hay muchas materias muy vinculadas al Derecho Procesal y que, como tales, son fuentes directas de esta disciplina.

Efectuada esta precisión, debemos examinar cuál es el aporte que la Constitución Política hace como fuente directa del Derecho Procesal.

Para ello, lo primero que debe considerarse es que la Carta Fundamental, mediante un adecuado sistema legislativo y administrativo, debe prevenir y, por ende, evitar la existencia de hechos punibles. Su comisión desencadena y gatilla una serie de factores que son de difícil y costoso control, como el establecimiento de nuevos tribunales, aumento de la dotación policial y construcción de cárceles.

Si todos cumplieran en un lugar determinado y en un momento dado con la normativa jurídica, no existiría en esa hipótesis más que el derecho sustantivo, y no serían necesarios el Derecho Procesal ni los tribunales de justicia, como tampoco los abogados que se dedican a ejercer su ministerio en calidad de jueces, profesionales o defensores.

Pero desgraciadamente, el conflicto penal es un flagelo que ha invadido nuestra existencia; es un hecho real que reviste síntomas peligrosos y graves que necesitan de urgente solución.

Ante tal inevitable realidad, se hace imprescindible la búsqueda y el perfeccionamiento de mecanismos procesales tendientes a solucionar con efecto de cosa juzgada, los conflictos que derivan del desajuste de la conducta de los sujetos con la norma existente que la regula.

Continuando con el desarrollo de esta primera parte y en relación a lo expuesto, resulta útil recordar que el derecho presenta dos clases de eficacia: una que podríamos llamar legal y otra que se puede denominar real.

¿Qué es la eficacia legal? Es la que tiene la ley como acto de autoridad. Ella rige desde que se publica en el Diario Oficial y hasta mientras no se produzca su derogación. Está vigente, por esa eficacia legal que tiene y que la norma no pierde, mas no será efectiva si no cuenta con la eficacia verdadera, que nosotros llamaremos real, para distinguirla de la anterior.

¿Y qué le da eficacia real a la norma? La posibilidad de hacerla jurídicamente exigible, en forma coercitiva, en caso de que se infrinja, y ello ocurre con el ejercicio de la jurisdicción, la que a través del debido proceso y por medio de la sentencia, resolverá el conflicto derivado de su infracción. Es por ello que se afirma que si el derecho pierde eficacia, ésta debe restablecerse mediante el proceso. Pero si el proceso es el que pierde eficacia, necesariamente llegaremos al sistema de autotutelación. De tal mane-

ra que es muy importante que partamos mostrando la importante función que cumple el Derecho Procesal, lo que explica por qué la Constitución Política ha tenido que darle su estructura en lo fundamental.

En este orden de materias, cabe recordar que la Constitución Política es la ley fundamental que establece y regula la organización del Estado, las funciones públicas y los órganos encargados de su ejercicio; los derechos básicos de los habitantes de la nación y los mecanismos encaminados a garantizar su eficacia. Como decía el profesor Gabriel Amunátegui, en todo tiempo una buena Constitución debe mantener un equilibrio entre el Estado y su autoridad, y el individuo con su libertad, pues nada se sacaría con garantizar en el texto de la Constitución un conjunto de derechos, si la propia normativa no contase con medios idóneos para hacerlos efectivos. Por ello es que puede afirmarse como premisa, para entrar al estudio de las bases constitucionales del Derecho Procesal, que si el Derecho pierde eficacia, debe ser reestablecido por el proceso, y el problema está en que si el proceso es el que pierde eficacia, como se dijo antes, se llega necesariamente a la autotutela y viene el caos, la cesación del estado de derecho y cae cualquier tipo de ordenamiento legal. Esta es la importancia que tiene el Derecho procesal en el ámbito constitucional. Tanto es así que a partir de Kelsen en Austria, Capelletti en Italia, y Couture y Sagües en Sudamérica, se habla de un derecho procesal constitucional como una nueva disciplina jurídica. En el fondo, el proceso es la defensa o, más bien dicho, la autodefensa que tiene el propio Estado para garantizar su autoridad y es la que tienen los particulares para obtener el resguardo de sus derechos constitucionales, entre ellos el de su libertad.

Efectuándose estas precisiones, corresponde ahora preguntarse, ¿cuál es la importancia del fundamento constitucional del derecho procesal? La respuesta es que, dentro del sistema de prelación de las fuentes, primero se aplica la Constitución Política y luego la ley y, por lo tanto, si hay discrepancia entre la Constitución y la ley, prevalecerá la norma constitucional, como única forma de dar eficacia al principio de la supremacía constitucional.

Luego, debe concluirse que el proceso jurisdiccional es el que garantiza y da plena eficacia a la garantía que se denomina tradicionalmente igualdad ante la ley y la justicia. Es el ejercicio de la jurisdicción, en el caso concreto, el que protege a los órganos del Estado, y a su vez los fuerza a que se sometan estrictamente en su quehacer en el ejercicio de la función que la propia Constitución le señala. Es lo que disponen los artículos 6º y 7º de la Carta.

El juego de ambas instituciones sustenta lo que se llama el “estado de derecho”.

III.- Justicia Constitucional.

Algunas consideraciones en torno a la Justicia Constitucional.

La Carta ordena el quehacer de la autoridad, garantiza los derechos básicos de los habitantes del país y crea un sistema de autoprotección de sus normas, que es la Justicia Constitucional.

Aunque desde una perspectiva amplia toda justicia es constitucional, como se desprende en Chile de los artículos 73, 74 y 19, N°3° de la Constitución Política, que son comunes a otros textos constitucionales, la doctrina reserva esta denominación para identificar a la actividad jurisdiccional destinada a resolver conflictos por medio de un proceso en que la Constitución es aplicada directamente por el sentenciador como norma *dicisoria litis*, ya sea en su letra o en sus valores.

En este contexto conceptual, la Justicia Constitucional se perfila como aquella destinada a dar eficacia al principio de la Supremacía Constitucional y al cumplimiento efectivo de su preceptiva, incluidas principalmente en ellas las normas que se refieren a la protección de las garantías personales. En este sentido, todo el derecho procesal penal se sustenta en la eficacia de las garantías y derechos constitucionales.

Cappelletti la define como la actuación por vía jurisdiccional de la norma constitucional, y agrega que, aunque tiene una vinculación con la política, no la priva de la esencia de la jurisdicción, opinión que descarta la teoría de Schmith, que considera a los Tribunales Constitucionales como legisladores negativos.

En el sistema europeo continental que recogen nuestros países, la concepción del Estado de Derecho está indisolublemente unida al establecimiento de la Constitución como norma fundamental y suprema, cuyo contenido debe prevalecer por sobre toda otra actividad jurídica de los órganos que regula -entre ellas-, según muchos, las propias decisiones jurisdiccionales.

Es el sometimiento de todo el sistema normativo estatal al control de constitucionalidad. Ello implica que todos los preceptos o normas que emanan de los órganos del Estado están sometidos al control de constitucionalidad.

A partir de Coke en Inglaterra, de la aplicación del control difuso de constitucionalidad en los Estados Unidos y del control concentrado, que se inicia con Kelsen en Europa, y que de allí llega a Latinoamérica, las constituciones han incluido entre sus disposiciones al control preventivo o represivo como un mecanismo eficiente para lograr la eficacia plena del principio de la supremacía constitucional, a través del debido proceso.

La Constitución, como señalan los grandes estudiosos del derecho procesal constitucional, ya mencionados en este trabajo, protegida por la jurisdicción, pasa a ser una norma viva, eficaz y no sólo en su letra, sino en su espíritu, que se refleja en los valores y principios que, escritos o no, surgen de su preceptiva.

Además, su interpretación, apegada a reglas propias de hermenéutica y su adaptación a nuevas situaciones, es una trascendente labor que le está confiada a los jueces constitucionales.

De la misma forma, otorga al Tribunal Constitucional competencia para resguardar el principio de supremacía constitucional, y el control constitucional superior de los actos de la administración.

En consecuencia, a la Justicia Constitucional le corresponde intervenir en la decisión de los conflictos de intereses de relevancia jurídica reguladas o amparadas por la Constitución Política, para así lograr la eficacia real de su preceptiva. En este ámbito se ubica el amparo de las garantías constitucionales, cuya custodia está entregada a los Tribunales de Justicia.

También es misión de la Justicia Constitucional, la labor de adaptación de las declaraciones de los derechos fundamentales a la realidad siempre cambiante del país, correspondiéndole la facultad de fijar, a través de sus sentencias, el alcance de sus disposiciones. Ello resulta más trascendente cuando la Carta Fundamental contiene disposiciones redactadas de manera sintética o vagas o expresadas en conceptos indeterminados como lo son los de libertad, orden público, democracia, justicia, dignidad, igualdad, función social o interés público.

Como lo sostiene la doctrina y lo confirma la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, la Constitución no sólo comprende aquello que está expresado formalmente en sus disposiciones sino también la interactividad de los valores que la inspiran y que constituyen las llamadas bases de la institucionalidad.

Es por estas razones que la Constitución, entre sus normas, debe necesariamente contener aquellas que permitan la solución de los conflictos generados por su infracción, como única forma de restablecer por medio de la sentencia, su eficacia real. Es aquí donde emerge y se exalta la figura de su máximo y legítimo guardián: el Juez Constitucional.

Ahora bien, partiendo del supuesto que la Constitución es la norma máxima que regula la convivencia social, cabe recordar a Favoreu en cuanto expresa en torno a este tema que “La consolidación de la Justicia Constitucional ha exacerbado la fuerza normativa de la Constitución. Su exigibilidad jurídica ante jueces y tribunales constituye uno de los presupuestos básicos del Estado democrático. Asimismo, la llamada jurisdicción de la vida política y del conflicto social latente, encuentra en los tribunales constitucionales un instrumento esencial, aunque no exclusivo, de garantía del respeto a la Constitución de los poderes públicos y también de los particulares”.

Cabe también destacar, en este orden de ideas, que el Estado, en uso de su potestad soberana, está por sobre todo conflicto común. En efecto, al legislar lo previene, al administrar impide que se generen y al hacer justicia los resuelve. No obstante, del ejercicio de sus potestades públicas reguladas en lo esencial por la Constitución Polí-

tica, pueden surgir, a su vez, trascendentes conflictos de intereses entre los poderes públicos o entre la autoridad y los particulares, los que tendrán o no solución jurisdiccional a través del proceso, de acuerdo al marco de referencia que la propia Constitución les señale, y ello dependerá fundamentalmente de si se consagra o no la existencia de Tribunales Constitucionales con jurisdicción suficiente para decidirlos por la vía del proceso preventivo o represivo.

El sabio jurista Kelsen fue el primero en postular la necesidad de establecerlos con jurisdicción suficiente para resolver los conflictos que en el orden constitucional se produjesen, facultad que en virtud del principio de separación de poderes públicos le está vedada a los tribunales normales en el sistema europeo continental. Con ello, afirma, “se garantiza jurisdiccionalmente” la eficacia de la norma suprema.

Es por este motivo que en el mundo contemporáneo los conflictos constitucionales, primordialmente los que se generan cuando las partes involucradas son los poderes públicos, deben ser conocidos por un tribunal con competencia especial y exclusiva para resolverlos, y los países civilizados tienen la tarea de establecerlos. No importa su nombre, lo que importa es que sea independiente, esté dotado con jurisdicción suficiente para imponer sus decisiones a los poderes públicos en conflictos, y cumpla su misión de garantizar la eficacia de la Constitución.

Cappelletti ha escrito que el fin de la Constitución radica más en la realización de valores que en la ordenación de procedimientos; que esa finalidad yace más en la descripción de grandes programas que en la distribución de poderes. Añade que las Constituciones formulan esos objetivos supremos en términos de principios generales, de valores apenas enunciados y de conceptos no rara vez imprecisos. Pero, concluye ese maestro, las aludidas son ambigüedades gloriosas, cuya sustancia jurídica, en apariencia imperceptible, queda de manifiesto por la sabiduría de un recto Tribunal Constitucional. De esta manera, tales Cortes dotan de sustancia normativa precisa a esas reglas enigmáticas, impidiendo que sean letra muerta; ellas logran, en definitiva, que los valores presentes en los preceptos jurídicos hagan que las Constituciones vivan porque son vividas. Es lo que Balduino denomina “el significado de la Constitución de Valores”.

De lo expresado se desprende que, en el ámbito del Derecho Procesal, a la Justicia Constitucional le corresponde intervenir en la decisión de los conflictos de intereses de relevancia jurídica regulados o amparados por la Constitución Política, para así lograr la eficacia real de su preceptiva.

El status y significado de la Constitución en un Estado moderno, que se sujeta a principios democráticos y de estado de derecho, obliga a construir en su interior los mecanismos destinados a proteger y salvaguardar las normas que se contienen en ellas.

Uno de los instrumentos jurídicos por excelencia, destinado a la tarea de protección de la normativa constitucional, es la Justicia Constitucional, que tiene por misión

principal velar por el respeto del principio de la “supremacía constitucional”. Sin embargo, su cometido esencial no se reduce sólo a resolver la inconstitucionalidad de las normas que son contrarias a la Carta Fundamental o a declarar la protección de las garantías constitucionales, sino que, además, tendrá la fundamental labor de interpretar dicha norma constitucional. Por último, en algunos casos, la Justicia Constitucional tendrá la tarea de conocer y resolver aquellas cuestiones donde al ciudadano se la han violados sus derechos fundamentales o existen conflictos entre poderes.

En este contexto, las funciones del Derecho Procesal Constitucional, aplicado al sistema procesal penal, pueden precisarse en las siguientes:

- Velar por la aplicación del principio de la supremacía constitucional en los procesos penales.
- Solucionar los conflictos que se generan con la comisión de delitos.
- Realizar la función integradora de la justicia en materia penal.
- Defender de la Constitución a través de su labor de intérprete supremo de la Constitución, lo que debe servir de fundamento y antecedente para toda la operación de la justicia procesal penal.

Siendo así, la existencia del conflicto penal implica el quebrantamiento de la Constitución, y su presencia en el mundo jurídico exige accionar los mecanismos previstos por el sistema, para restablecer su plena eficacia.

Por lo tanto, resulta hoy indudable que es la sentencia dictada en un proceso jurisdiccional, el medio más eficaz con que cuenta el mundo civilizado para resolver los conflictos y restablecer, como efecto derivado, la vigencia plena de la Constitución Política.

Es por estas razones que la Constitución debe necesariamente contener preceptos que permitan la solución de los conflictos generados por su infracción, como única forma de restablecer, por medio de la sentencia, su eficacia real. Es aquí donde emerge y se exalta la figura de su máximo y legítimo guardián: el Juez Constitucional.

Mirjan R. Damaska en su obra “Las caras de la justicia y el poder del Estado”, muestra los vínculos que existen entre los sistemas de administración de justicia y la institución política por excelencia que es el Estado. En palabras del propio Damaska, lejos de ser la rama del Estado menos peligrosa, la judicial es -quizás con alguna exageración- “la única rama del Estado”.

IV.- Bases Constitucionales del Derecho Procesal Penal.

La Constitución establece bases orgánicas y funcionales para el proceso penal. Las primeras se refieren a la jurisdicción, a la competencia, al tribunal preestablecido, al Ministerio Público y al Defensor Público.

Las funcionales giran en torno al debido proceso y al establecimiento de procedimientos racionales y justos para darle eficacia.

Me referiré en forma muy sintética a ellos.

1.- Principios Constitucionales Orgánicos del Proceso Penal.

1 a). **La jurisdicción.** Esta se define generalmente como el poder-deber que tienen los tribunales de justicia para resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de relevancia jurídica en cuya solución les corresponda intervenir. La jurisdicción es una función pública que está implícita en una serie de disposiciones constitucionales y legales. Por primera vez en nuestra historia constitucional tiene un reconocimiento expreso, en el artículo 19 N°3° de la Carta de 1980, cuando, a propósito del debido proceso, dice que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”. Antes teníamos que extraer el concepto de “jurisdicción” del artículo 80 de la Carta de 1925, actual artículo 73, derivando esa idea de la facultad que tienen los tribunales para conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado. Hoy, en el artículo 19, tenemos un fundamento directo de la jurisdicción que la consagra sustancial y terminológicamente.

Por otra parte, los artículos 5°, 6°, 7° y 73 nos dicen que la jurisdicción emana de la soberanía y que es una función pública cuyo ejercicio corresponde privativa y exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, y cada vez que un órgano la ejerza, es un tribunal de justicia, llámese como se llame y esté donde esté ubicado en el ordenamiento jurídico. Ello explica la existencia de una serie de órganos públicos, netamente legislativos o administrativos, que por mandato de la propia Constitución o de la ley, están facultados para resolver conflictos, y en la medida que tengan jurisdicción para ello, en mi opinión, son tribunales y caen dentro del marco constitucional y legal que estamos examinando.

Esto incluye expresamente los conflictos penales y la propia Constitución lo reconoce así en el artículo 73, en cuanto expresa “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”.

Corresponde ahora precisar, ¿cuál es el alcance y ámbito de la jurisdicción? La respuesta la encontramos en el artículo 74 de la Constitución Política. Expresa que una ley orgánica determinará la organización y atribuciones de los tribunales, y aquí viene lo importante, agrega la Constitución: “que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”. Vemos que el objetivo de la jurisdicción es precisamente resolver los conflictos buscando la pronta y cumplida administración de justicia, porque después vamos a ver -a propósito del proceso- que si los conflictos no se resuelven rápida y eficazmente, es como si no se resolvieran. El alcance de la jurisdicción es, pues, resolver los asuntos exactamente como reza la Constitución, en forma pronta y cumplida.

En materia penal, el legislador, por medio de una ley orgánica, decidió cambiar drásticamente el sistema de tribunales penales, reemplazando a los jueces de letras con competencia en lo penal, por los tribunales de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal. Esto lo hizo en cumplimiento del recién recordado artículo 74 de la Constitución, que delega en el legislador la facultad de establecer los tribunales que él estime como más eficientes, para lograr una pronta y cumplida administración de justicia.

Otro tema vinculado a la jurisdicción, y que está en la Constitución Política, se refiere a quién ejerce la función jurisdiccional. El artículo 73 es también categórico en este aspecto en cuanto afirma que la función jurisdiccional pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, vale decir, es la propia Constitución o la ley las que establecen cuáles son los tribunales de justicia encargados de dirimir y resolver las controversias a que me he referido.

Para terminar el tema de la jurisdicción, quiero referirme a cómo se desenvuelve o desarrolla su ejercicio en el proceso a través de los momentos jurisdiccionales, que son los de conocimiento, juzgamiento y cumplimiento de la sentencia. La Constitución actual presenta en su artículo 73 una importante novedad, a propósito del último de estos momentos. Ello se contempla en sus dos últimos incisos, que se refieren fundamentalmente a la facultad de imperio. En efecto, el inciso 3º de la referida norma expresa: “Para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales (que no están establecidos en ninguna parte en forma categórica) que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine”.

Y agrega su inciso final: “La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial, y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar. Se ve como la facultad de imperio quedó reforzada en el texto constitucional, reafirmandose así el concepto de jurisdicción”.

La reforma constitucional que incorporó al Ministerio Público al sistema procesal penal, restringió la facultad de conocer, de los jueces con competencia penal, como más adelante se verá.

En síntesis, puede concluirse que la jurisdicción tiene fundamento constitucional en la Carta que nos rige.

1 b). Tribunales de Justicia. En esta parte se debe examinar lo que establece la Constitución Política sobre los tribunales de justicia, debiendo advertir que entendemos por tales a los órganos encargados de la función jurisdiccional, diferenciándolos así de los jueces, personas naturales llamadas por los mecanismos constitucionales y legales a

servir en los cargos judiciales. La Carta Fundamental vigente, siguiendo una tradición histórica, no se refiere en el capítulo VI a los tribunales de justicia, sino que habla del Poder Judicial. En lo que atañe a la justicia, hay que fijar la idea de que es tribunal todo órgano que ejerce jurisdicción, cualquiera que sea el poder donde se ubique. Por lo tanto, así mirado el contexto de los artículos 5º, 6º, 7º y 73, debe entenderse que se refieren a todos los tribunales de justicia, estén o no dentro de lo que la propia carta llama al poder judicial.

No tenemos en esta materia una regulación adecuada ni suficiente. El artículo 19 N° 3º habla, en su inciso 4º, de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta. Aquí se encuentra el fundamento que permite sostener que éstos son los tribunales de justicia a que se refieren los artículos 73, 74, y otros ya citados de la Constitución Política.

Además, establece y otorga competencia a tribunales de rango constitucional, como es el caso del Tribunal Constitucional y los Tribunales Electorales.

No obstante lo dicho, La Carta Fundamental no contiene normas sobre la organización misma de los tribunales de justicia, ya que no dice que habrá una Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y jueces, amén de otros funcionarios, sino que se limita a expresar que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fuesen necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. No obstante, fluye de la interpretación armónica de sus disposiciones que el constituyente da por establecido que existen esos tribunales y los confirma, puesto que numerosas disposiciones aluden a la Corte Suprema, como también a las Cortes de Apelaciones y a los Tribunales de primera instancia. En efecto, el artículo 75 indica el sistema de nombramiento de dichos magistrados, y el artículo 12 trata de la acción que podrá intentarse ante la Corte Suprema si hay privación de nacionalidad. Asimismo, en otros preceptos se les menciona, a vía de ejemplo, a propósito de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad; se dice que ella está entregada al conocimiento de la Corte Suprema y que este mismo tribunal tiene la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la Nación. Con ello se reconoce en la Constitución la existencia de la Corte Suprema, y de paso de los Tribunales Militares en tiempo de guerra, al expresar que quedan excluidos de dicho control.

Otras disposiciones mencionan igualmente a la Corte Suprema, como el artículo 76, que se refiere a la responsabilidad y el artículo 77 que trata de la inamovilidad. El 81 alude a los jueces del Tribunal Constitucional y entre ellos a los ministros de la Corte Suprema que lo integran. El artículo 84 establece el Tribunal Calificador de Elecciones. El 95 señala la composición del Consejo de Seguridad Nacional, uno de cuyos miembros es el Presidente de la Corte Suprema.

También es importante citar el artículo 74 inciso 2º, que dispone que la ley orgánica constitucional, relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema, lo cual debe realizarse en la forma que señalan los incisos siguientes.

Finalmente, el más alto tribunal ordinario es mencionado en el artículo 19 N°7 letra i que, a propósito de la libertad individual, señala que corresponderá a la Corte Suprema la declaración de si la sentencia penal ha sido injustificadamente errónea o arbitraria para el efecto de la procedencia de la responsabilidad civil del Estado. También lo reconoce en el artículo 80, letras E y G.

La Carta vigente no contiene, pues, un precepto explícito como otros textos anteriores, que señalaron a la Corte Suprema como uno de los tribunales establecidos, como lo decía ya el primer Reglamento Constitucional en 1811.

En cuanto a las Cortes de Apelaciones, respecto de ellas tampoco hay tratamiento directo, pero se las menciona en una serie de disposiciones que dan por sentada su existencia, a saber: el artículo 85, sobre tribunales electorales regionales los que estarán constituidos por un ministro de Corte de Apelaciones y otros miembros; el artículo 20 que le da competencia a ese tribunal para conocer en primera instancia de la protección constitucional; el 32 N°14, que señala que corresponde al Presidente de la República nombrar a sus miembros, a proposición de la Corte Suprema; el 75 que se refiere al proceso de nombramiento de los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones y jueces de letras; el 77, que en su inciso 3º exige, entre otros elementos, informe del total de miembros de la Corte de Apelaciones respectiva para la remoción de un juez por la Corte Suprema; el 113 inciso 3º, relativo al desafuero de intendentes y gobernadores para ser procesados criminalmente.

Resulta interesante observar que, por el contrario, los tribunales de rango constitucional sí tienen un tratamiento sistemático, como el Tribunal Constitucional en el capítulo VII, y la justicia electoral en el VIII.

Lo importante es reiterar el principio establecido por el artículo 19, N°3º, que señala que “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se haya establecido con anterioridad por ésta”.

1 c). Ministerio Público. La reforma constitucional de 1997, destinada a implementar el nuevo sistema procesal penal, reestableció en nuestro país al Ministerio Público Penal, esta vez como órgano con reconocimiento en la propia Constitución. Para ello se le agregó el Capítulo VI A.

En lo que interesa la Constitución, dispone que los fiscales dirigirán en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.

Agrega la Constitución, que es titular de la acción penal pública y que debe adoptar medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado el ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa.

De lo expresado surge que la protección de la víctima en definitiva tendrá que decidirla el juez de garantía en tanto implique la privación o suspensión de garantías del imputado.

La labor del Ministerio Público en la investigación preliminar no es jurisdiccional.

En esta materia me referiré a dos puntos concretos. Primero, se refiere a la facultad que hoy tiene el Ministerio Público para investigar, que antes estaba indudablemente comprendida en la facultad de conocer que tenían los jueces del crimen. Hoy, aunque en forma no jurisdiccional, es el Ministerio Público al que le corresponde el ejercicio de esta tarea básica y esencial para el éxito del proceso penal.

Por lo tanto, este organismo representa una pieza clave en la nueva justicia penal.

Lo segundo, se refiere al término “exclusiva” que emplea la Constitución en el artículo 80 A. Esta norma ha ocasionado problemas de constitucionalidad, puesto que existen otros organismos que, en casos especiales, participan en la investigación preliminar de hechos penales.

1 d). **El Defensor Público.** Es el encargado de la defensa de los imputados que no pueden hacerlo por sí mismos. Su actividad se encuentra regulada por una ley recién dictada.

2.- Principios Funcionales del Proceso Penal.

2 a). **Principios relativos al Proceso.** El proceso es una forma de solución de conflictos que se define, generalmente, como un conjunto de actos unidos por la relación procesal y que, normados por un procedimiento, tiene por objeto la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, con efecto de cosa juzgada.

En mérito de tal definición, son presupuestos del proceso los siguientes:

- a) La existencia de un conflicto de intereses de relevancia jurídica. Para que se cumpla con este presupuesto, es suficiente, en materia civil, que el actor subjetivamente estime que el conflicto existe, posición que lo habilita para poner en movimiento la acción destinada a aperturar un proceso, y en materia penal, que exista un hecho que revista caracteres de delito.

Este elemento lo reconoce muy bien Niceto Alcalá al expresar que “es evidente, so pena de encerrarnos en un círculo vicioso, que el proceso no surge del proceso, sino de una situación extra y meta procesal, que él está llamado a canalizar y resolver. Esa

situación de conflicto, originadora del proceso, puede ser denominada litigio, entendida la palabra en la misma dirección que Carnelutti, pero en términos más amplios, como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución”.

- b) La concurrencia interrelacionada de un conjunto de hechos y actos procesales que integran el proceso y que emanan del tribunal, del sujeto activo, del sujeto pasivo y, eventualmente, de terceros autorizados para actuar en él.

Materialmente, estos actos, que forman el proceso, se incorporan al expediente, definido por el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil.

- c) El proceso es una relación jurídico procesal compleja que, limitado en su competencia específica, sirve para que las partes hagan valer sus derechos procesales en tiempo y forma, y para que el Tribunal pueda, agotada la fase del conocimiento, resolver mediante la sentencia definitiva el conflicto sometido a su decisión.
- d) Todo proceso, en su desarrollo, debe ajustarse a una norma de procedimiento que debe serle preestablecida. Con ello, se garantiza la igualdad de los derechos procesales de las partes, dándose así cumplimiento efectivo a lo previsto por el artículo 19 N°3° de la Constitución Política.

Analizados los elementos que surgen de la definición de proceso, resulta útil recordar que, exteriormente considerado, el proceso se nos presenta como una serie de actos de las partes o de los órganos jurisdiccionales o de terceras personas autorizadas, que se realizan en un determinado orden, en ciertos términos y modos (procedimiento en sentido estricto). Más íntimamente considerado, el mismo se presenta como una relación jurídica, cuando menos como una manifestación especial de la relación que tiene lugar entre el juez y el Estado. En virtud de esta actividad el juez debe, concurriendo determinadas condiciones (presupuestos procesales), proveer sobre las demandas de las partes, aceptándolas o rechazándolas. Finalmente, contemplado todavía más a fondo, el proceso es el medio con el cual, aplicando la ley, se acuerda la tutela jurídica a una de las dos partes.

Precisados los presupuestos del proceso, resulta útil recordar a continuación cuáles son sus finalidades o propósitos.

La finalidad directa e inmediata del proceso es la solución del conflicto sometido a la jurisdicción con efecto de cosa juzgada. Esto, como ya tantas veces lo he señalado, significa que la sentencia que lo decida producirá la acción y la excepción de cosa juzgada, expresiones procesales implícitas en el concepto de proceso. La posibilidad del cumplimiento del fallo a través de la acción y la certeza jurídica que otorga la excepción, al impedir que la solución se repita, constituyen, sin duda, uno de los elementos más importante de su definición procesal.

Debe, además, tenerse presente que la solución del conflicto a través del proceso, cumple la función superior inmediata de mantener la plena y real vigencia del derecho.

En las relaciones entre particulares, mediante su empleo, el Estado sustituye la autodefensa personal por el derecho a la acción jurisdiccional, esto es, proporciona a los sujetos del conflicto la posibilidad de recurrir a un tribunal con jurisdicción suficiente para que él sea efectiva y definitivamente resuelto. En otras palabras, priva a los sujetos de su acción autotuteladora y se la reemplaza por el derecho al proceso.

También debemos recordar que, en este ámbito conceptual, el proceso sólo sirve para dar solución a los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se producen entre los sujetos, excluyéndose, por lo tanto, de su esfera de acción, a todas aquellas controversias meramente doctrinarias o filosóficas y otras que carezcan de relevancia jurídica. Igualmente, nuestra ley es clara en cuanto elimina de la órbita del proceso a todos los conflictos de carácter religioso, cuyo conocimiento entrega a las autoridades espirituales. Así lo establece el artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales en su inciso 1º, que expresa “a los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes”.

El juez no polemiza, aconseja o informa; resuelve.

En toda organización judicial debe asegurarse que el proceso cumpla esta función y en forma lícita. En su desarrollo y término deberá satisfacer los objetivos que le encomienda en nuestro ordenamiento jurídico, privativamente la Constitución y la ley, y que se contiene en el tantas veces citado artículo 73 de la Constitución Política.

El proceso que adolece de objeto ilícito debe calificarse de fraudulento, y la sentencia que lo decide producirá sólo una apariencia de cosa juzgada, violentando sus funciones en su esencia.

El fraude procesal se enmascara con los más increíbles disfraces. El derecho penal ha tenido que hacerse cargo, más de una vez, de estas formas anómalas del proceso, en las cuales el dolo se sirve de la justicia para lograr sus fines.

Si son las partes la que están coludidas en el dolo, la sentencia que ellas logren producirá un efecto que pugna con la esencia de la jurisdicción. En este caso, el asunto es aun más grave, puesto que son ellas las que disponen de los recursos procesales para atacarla, y si no lo hacen la sentencia quedará ejecutoriada. Naturalmente los terceros alcanzados por los efectos reflejos de esta cosa juzgada, deberán ubicar herramientas procesales para invalidar de alguna forma este fraude procesal y poner remedio a la situación a la que dolosamente los llevaron las partes, abusando del proceso.

Pero entonces, como muy acertadamente lo observa Couture, se presenta el problema de la majestad de la cosa juzgada. Si en nombre del fraude se pueden reabrir todos los procesos culminados en cosa juzgada, los fines de paz, de orden y de seguridad jurídica que estamos examinando habrán desaparecido.

¿Qué decidir? ¿Se consagra la licitud del fraude en contra del precepto “*fraus omnia corrumpit*”? ¿Se combate el fraude aboliendo la cosa juzgada?

Afortunadamente, nuestro sistema procesal tiene resuelta parcialmente esta situación con el establecimiento en nuestros códigos de la “acción de revisión” de sentencias firmes o ejecutoriadas que, por las causales excepcionales que contempla, permite invalidar sentencias firmes haciendo prevalecer así la buena fe por sobre la cosa juzgada. Ello será luego examinado en esta obra.

Continuando con este interesante tema, puede recordarse, a propósito del análisis de las finalidades que el proceso tiene, que “en sus primeros tiempos, los germanos, que perpetuaron sus costumbres hasta muy avanzada la Edad Media, imprimieron a la administración de justicia un carácter de fuerza y superstición, de influencia divina, ya que creían a los dioses más imparciales que los hombres”. En estos pueblos se abandona la razón como criterio para hacer justicia. Ya el demandante y el demandado no esgrimen acciones y excepciones, ni los jueces escudriñan la verdad a través de las pruebas producidas por las partes; ahora es el dedo de Dios quien condena o absuelve. Es la época de los “juicios de Dios”, de “la hordalía” de la prueba del agua y del fuego, del combate decididor de las controversias. Así, se hunde a un hombre en una cuba de agua: si flota es inocente, si queda debajo es culpable; se aplica un hierro candente a la piel de uno de los litigantes, si la herida sana pronto no debe, si tarda en sanar es deudor; las partes luchan cuerpo a cuerpo y la sentencia es favorable a aquel que después de ruda pelea logra oprimir con su pie el cadáver del adversario. No es la razón, sino los dioses y las espadas las que administran justicia.

Wagner, el genial compositor y escritor alemán, que formó su obra musical con material de leyenda y tradición de su pueblo, evoca, en el caballero Lohengrin, este sistema de justicia de Dios, cuando al son de las heráldicas trompetas, los litigantes se aprestan a combatir y el Rey exclama:

“¡Oh! Dios supremo, fuente de amor, El brazo guía tú del campeón, Y aquel que es justo sea vencedor; que triunfe el vero, no la traición”. “Dad al que es justo valor y esperanza”. Y al que es impío quitad la pujanza. Fatal es la hora. ¡Ayudadnos cielo! “Y rasgad del engaño el mísero velo!”.

Este es el proceso que, al principio, sustituyó al romano. Pero llegó un día ¡que tardó siglos!, en que el hombre despertó de aquella larga pesadilla. Una legión de investigadores se volcó con ansiedad sobre los viejos papiros y palimpsestos para escudriñar el contenido auténtico del viejo proceso. Lentamente fueron apareciendo los originales latinos, borrosos al principio con los glosadores de Bolonia en el siglo XI, más claro después con los llamados post-glosadores o comentaristas que se apartaban de la exé-

genesis, y definitivamente claros con los pandectistas alemanes, que estudian el proceso común. La escuela histórica de Federico Carlos de Savigny, a mediados del siglo XIX, hizo resplandecer en toda su prístina pureza aquel proceso histórico que parecía soterrado y mistificado. El máximo de exaltación en torno a los estudios del proceso romano ocurre cuando Niebuhr descubre en la Biblioteca Capitular de Verona el palimpsesto que contiene las Instituciones de Gaio, única obra que permitió reconstruir en su integridad los viejos sistemas de las acciones de la Ley y el formulario. En 1933, en manos de un coleccionista de El Cairo, apareció un Código Egipcio que arrojó mucha luz sobre la “iudicis postulatio” y la “condictio” de las “legis acciones”.

Amilcar A. Mercader, en su Estudio de Derecho Procesal, efectuado en honor a Hugo Alsina, formula algunos comentarios interesantes sobre el proceso, que deseo repetir por ser atinentes al tema que nos preocupa. Expresa el autor que “todo lo humano está destinado a extinguirse y renovarse en el tiempo, sobra razón para admitir que el destino del derecho sea el de desactualizarse necesaria y continuamente”.

Pero, dentro de esta condición consustancial de lo normativo, no es imposible ni difícil discriminar y destacar situaciones de muy diversa entidad, que se relacionan con el grado y medida de las crisis o de las desarmonías, que disminuyen la eficacia del ordenamiento.

Gran parte de ellas afloran en el proceso, no sólo por la relación inmediata y constante del proceso mismo con aquel acaecer litigioso a través de cuyo desarrollo el derecho cobra su realidad más objetiva, sino –y aun principalmente– porque, después de Roma, después del período medieval y después del siglo individualista –es un siglo demasiado largo para las concepciones jurídicas, por la vigorosa influencia de la grande escuela y del Código Napoleón– las ideas del proceso han sufrido un cambio fundamental e inocultable.

Los negocios jurídicos y las controversias judiciales permanecen idénticas en el tiempo, desde que todos aquéllos y todas éstas continúan ofreciendo el intrincado espectáculo de sus complejos hilos sobre el inalterable cañamazo del interés humano, con su densa secuela de avideces y egoísmos, pero las nociones técnicas que sugiere el proceso, como fenómeno de la jurisdicción, han trasladado su epicentro hacia zonas separadas por inconmensurables distancias astronómicas”.

Precisadas las funciones del proceso adornadas por su marco histórico, continuaré el desarrollo de algunas ideas fundamentales en torno al proceso considerado como acto procesal.

Analizadas las funciones que cumple el proceso, corresponde proporcionar algunas ideas fundamentales en torno a su denominación, contenido y eficiencia, que estimo útiles para mi propósito.

Partiendo de la premisa de que el proceso es el medio idóneo de solución de conflictos, me referiré, en primer término, brevemente, al análisis etimológico del concepto

para luego reiterar, por razones de buen orden de este trabajo, algunas definiciones de proceso.

Proceso, en el lenguaje castellano significa proceder, progreso, desenvolvimiento, seguir adelante. Constituye una serie de operaciones o actos variados y vinculados por la unidad del fin. Así considerado, en general puede hablarse de procesos químicos, biológicos, jurídicos. Entre estos últimos se ubican el proceso jurisdiccional y el judicial, que son los que nos interesan y de los cuales expresaremos algunas ideas muy generales en la medida que sirven para el análisis del debido proceso.

Cada autor tiene y defiende su propia definición de proceso. Pedro Aragonese, recopiló decenas de ellas que van desde el proceso contrato, hasta las sofisticadas doctrinas italianas y alemanas.

Entre éstas, resulta útil reproducir en este instante, por su mérito, la clásica concepción del proceso que nos proporciona Chiovenda, que lo define como “el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley por parte de los tribunales de justicia”. Para Couture, el proceso “es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”; a su turno, Calamandrei enseña que el proceso lo constituye una serie de actividades tendientes a la obtención de la decisión jurisdiccional. Para completar esta selección conceptual citaremos a Guasp, que expresa: “el proceso es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión mediante la intervención de los órganos del Estado instituídos especialmente para ello”.

Ya precisados los conceptos de proceso y procedimiento, corresponde centrar su desarrollo en el debido proceso.

La garantía del debido proceso se origina en las Enmiendas V y XIV de la Constitución norteamericana. Para entender esta noción, según Linares, debe recordarse que existe un debido proceso adjetivo y un debido proceso sustantivo. El primero de ellos está identificado con lo que en Argentina se llama “debido proceso” o bien “defensa en juicio”, es decir que se trata de una garantía de tipo procesal, tendiente a la defensa de los derechos de una persona en un proceso judicial. El segundo está identificado con el criterio de razonabilidad que la Corte expone. El autor citado, buscando una conceptualización, sostiene que el mismo es un estándar, patrón o módulo que permite determinar, dentro del arbitrio que la constitución deja al legislador, hasta dónde éste puede restringir la libertad del individuo. Ahora bien, intentando una definición más formal, sostiene que el debido proceso sustantivo, o garantía de la razonabilidad, es la exigencia constitucional de que las leyes deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción, teniendo en cuenta las circunstancias sociales que motivaron el acto, los fines perseguidos con él y el medio que, como prestación o sanción, establece dicho acto.

Puede decirse, en otras palabras, que todos los poderes deben ceñirse, en el ejercicio de sus funciones, a lo que manda la Constitución. El Poder Judicial debe obrar de manera tal que no afecte la garantía de la defensa en juicio (debido proceso adjetivo), y el Legislativo no debe alterar la sustancia de los derechos por vía reglamentaria (debido proceso sustantivo). En cuanto a la Administración, debe observar ambos.

Continuando con el desarrollo de esta materia, paso a referirme al proceso como forma de solución de los conflictos. Este ha sido establecido categóricamente en la Constitución al consagrar el principio fundamental de que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado. He anotado en esta charla cuatro o cinco cosas que, con mucho agrado, recordaré: el proceso implica actividad de sujetos que son el tribunal y las partes, esto es, el actor y el sujeto pasivo; jamás puede ser parte el tribunal. El demandado o sujeto pasivo puede no existir al comienzo del proceso, pero sin él la causa no va a poder concluir en forma normal. Sabemos que en materia civil no hay proceso sin demanda, pero en materia penal sí puede darse tal situación. Pero si el juez no formula cargos al inculpado, va a existir un proceso sin destino que concluirá en una investigación frustrada. Recientemente, el 12 de octubre de 2000, ha salido publicado en el Diario Oficial el Nuevo Código Procesal Penal, que establece al Ministerio Público como sujeto activo casi único, eliminándose definitivamente la iniciación de oficio del proceso penal (sin perjuicio de que todavía rija, transitoriamente, el antiguo procedimiento).

Ahora bien, ¿qué dice la Constitución sobre el proceso? Señala que debe ser previo y legalmente tramitado. Con estas ideas se refiere al acto jurisdiccional máximo que resuelve el conflicto con efecto de cosa juzgada, que es la sentencia definitiva. Si este inciso 5º del N°3º del artículo 19 lo concordamos con el primer inciso del mismo N°3º, relativo a la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas, podemos concluir que, tanto en el artículo 19 N°3º como en el artículo 73 -a propósito de las facultades de conocer, juzgar y hacer cumplir lo juzgado y de la organización de los tribunales-, la Carta Fundamental ha dado un amplio reconocimiento al proceso como forma de solución del conflicto de intereses de relevancia jurídica.

En relación con esta misma materia, hay un grupo de disposiciones que, por ser ultraconocidas, y que se refieren al proceso penal, me voy a permitir reseñarlas solamente: son el artículo 19 N°7º letra b, que trata de la detención; el 21, que se refiere al amparo; el 19 N°7º letra e, referido al derecho que tiene toda persona a ser procesada por el juez competente; y otras disposiciones del mismo artículo 19 N° 7º que se refieren a la incomunicación, la declaración del inculpado, la libertad provisional y la indemnización del daño causado por un proceso injusto. Estas son normas constitucionales referidas al proceso penal.

El derecho a que conozca y falle el proceso el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, prohibiéndose, consecuentemente, el juzgamiento por comisiones especiales (inciso 4º).

El derecho a que el proceso se tramite legalmente, de acuerdo con un procedimiento y una investigación racionales y justos (inciso 5º). Ese último inciso contiene la garantía del debido proceso, la cual comprende los siguientes derechos básicos:

- Derecho de acción;
- Derecho a ser debidamente emplazado;
- Derecho a la asistencia letrada (ya mencionado);
- Derecho de probar los hechos que se alegan en apoyo de la pretensión;
- Derecho de recurrir contra una sentencia desfavorable.

A estas garantías generales, aplicables a todos los procedimientos, se agregan otras más que el mismo N°3º y otras disposiciones constitucionales contemplan específicamente en relación con los procesos penales, por cuanto éstos pueden afectar derechos tan fundamentales como la libertad de las personas y aun su vida, si resultan en una condena a muerte. Las garantías constitucionales del proceso penal a que se alude son:

- a) Exclusión de presunciones de derecho en materia penal (artículo 19 N° 3º inciso 6º).
- b) Irretroactividad de la ley penal (artículo 19 N° 3º inciso 7º).
- c) Principio de tipicidad del delito y prohibición de leyes penales en blanco (artículo 19 N°3º inciso 8º).
- d) Derecho a no ser privado o restringido de libertad sino conforme a la Constitución y las leyes (artículo 19 N°7º letras b, c y d).
- e) Derecho a la libertad provisional (artículo 19 N°7º letra e).
- f) Derecho a no ser obligado a jurar sobre hechos propios ni a declarar contra ciertas personas (artículo 19 N°7º letra f).
- g) Prohibición de la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del *comiso* como medida cautelar, y de la sanción de pérdida de derechos previsionales (artículo 19 N°7º letras g y h).
- h) Derecho a la indemnización por el error judicial en el sometimiento a proceso o la condena (artículo 19 N°7 letra i).
- i) Derecho de amparo (artículo 21).

Puede deducirse de lo expuesto que ya puede hablarse de un derecho procesal constitucional.

2 b). El procedimiento. Continuando con el desarrollo de los temas funcionales, veremos qué contiene la Constitución sobre el procedimiento. El artículo 19, en su N° 3º, expresa que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”. El proceso que reúne este carácter es el que, en su desarrollo, se ajusta a la ley de procedimiento. Y continúa el constituyente expresando que corresponde al legislador establecer siempre las normas de un debido

procedimiento (e investigación), que debe ser racional y justo. Estos son dos términos valorativos, difíciles de definir, pero apuntan hacia lo que yo comentaba al principio de esta charla: que si el proceso no es racional ni justo, va a seguir siendo proceso, pero no va a cumplir la finalidad de proteger realmente los derechos del Estado y de los particulares, pues en la sentencia no se restablecerá la vigencia de la norma con la velocidad y la eficacia que se requiere. De ahí el énfasis que pone la Constitución al señalar que el proceso debe ser útil para el cometido que dicha Carta señala. Todas esas ideas se refieren a la norma de procedimiento.

En relación con el tema, cabe destacar algo bastante importante, que es el principio de la bilateralidad y la prueba. El primero consiste en que nadie puede ser sometido a proceso si no ha sido debidamente emplazado. Y eso, obviamente, está comprendido en un proceso racional, ya que si éste se pudiera seguir sin notificar o emplazar al sujeto pasivo, sería evidentemente irracional, sin perjuicio de que, además, pudiese ser calificado de injusto.

2 c). La Prueba. El otro punto de gran interés es la prueba. Tanto el actor, en su caso, como el sujeto pasivo, en el suyo, tienen derecho a la prueba porque el proceso, en el fondo, es un expediente para reconstituir hechos pasados; el conflicto se va a reconstituir, favorable o desfavorablemente para una y otra parte, según la convicción que el juez se forme de los hechos que antes ocurrieron. La forma de trasladarlos al proceso es justamente la prueba.

El derecho a la prueba está implícita en la facultad que tiene el tribunal de conocer los hechos, y el juez de resolver.

La Constitución, salvo lo expresado, no habla de la prueba, pero sí la consagra en el concepto del debido proceso.

Actualmente, en la prueba desempeñan un rol fundamental los actores del proceso penal, a saber, el Ministerio Público y el Defensor Público.

Se refiere a la prueba en algunos casos concretos, por ejemplo: el artículo 12, refiriéndose a la persona afectada por un acto o resolución de la autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, dice que podrá recurrir ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado. El artículo 82 N°12 expresa que el Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 7º, 9º y 10º. Asimismo el artículo 49, en su N°1º, penetra un poco en el campo de los sistemas probatorios, al establecer que el Senado resolverá como jurado al conocer de las acusaciones a que dicho precepto se refiere; si bien terminológicamente esa expresión es pésima pues lo que se quiso decir es otra cosa, al usar las palabras “resolverá como jurado”, hizo una clara referencia a la valoración de la prueba.

2 d). La sentencia y la cosa juzgada. Viene, ahora, el tema de la sentencia. Está tratada actualmente en el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental al expresar que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”. Este principio jurisdiccionalmente estaba implícitamente indicado en el antiguo artículo 80 de la Carta de 1925, actual artículo 73, que dice así:

“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”.

Los incisos 3° y 4° agregan:

“Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar, los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine”.

“La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.”

El imperio, reforzado por los dos últimos incisos de esta disposición, hace mucho más eficaz la sentencia judicial. En relación con las causas criminales están los preceptos del artículo 19 N° 2° y 3°; en cuanto a las causas civiles, es aplicable el artículo 73. En los artículos 82 y 83 se alude a la sentencia del Tribunal Constitucional.

En suma, la sentencia es la esencia del ejercicio de la jurisdicción.

2 e). Los recursos procesales. ¿Y qué ocurre en relación con los recursos? Pueden ser definidos como los medios que la ley entrega a las partes para impugnar las resoluciones judiciales. Debemos pensar que ellos quedan comprendidos en la noción de justicia y racionalidad del procedimiento.

Expresamente, la Constitución no trata del recurso de apelación en ninguna de sus disposiciones, solamente se mencionan las Cortes de Apelaciones. Respecto de la casación, el artículo 19 N° 3° dispone que toda sentencia debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado; esto implica que, si no se sustancia legalmente, se produce un vicio que autoriza la declaración de nulidad por la vía del recurso de casación.

2 f). Acción indemnizatoria por sentencia penal declarada errónea o arbitraria. El artículo 19 N° 7°, al reconocer el derecho a la libertad y a la seguridad personal, otorga acciones especiales, la primera, para obtener de la Corte Suprema una declaración de que ha sido injustificadamente erróneo o arbitrario un procesamiento si después se dicta sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo, o si una sentencia condenatoria es revocada en una instancia superior, y la segunda acción es para obtener de los tribunales el pago de una indemnización por los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido una persona como consecuencia de esa resolución calificada por la Corte Suprema como injustificadamente errónea o arbitraria.

Este precepto, en lo sustantivo, establece la responsabilidad del Estado por los actos de los tribunales en el caso de que se trata y otorga acciones especiales para hacerla efectiva de la manera ya comentada.

3.- Garantías del Proceso Penal.

El artículo 19 N°3° es una de las disposiciones más fundamentales que contempla la Constitución Política de la República para todo el derecho procesal chileno, pues contiene las principales garantías que debe cumplir el legislador al dictar las leyes de organización judicial y de procedimiento para que en los procesos las personas obtengan una solución justa, eficaz y duradera de sus conflictos. Las garantías generales que establece la disposición son:

El derecho a defensa jurídica por medio de asistencia letrada (incisos 2° y 3°).

El derecho a que conozca y falle el proceso el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, prohibiéndose, consecuentemente, el juzgamiento por comisiones especiales (inciso 4°).

A las garantías generales de un procedimiento racional y justo, se agregan otras más que el mismo N°3° y otras disposiciones constitucionales contemplan específicamente en relación con los procesos penales, por cuanto éstos pueden afectar derechos tan fundamentales como la libertad de las personas y aun su vida, si resultan en una condena a muerte, las que fueron examinadas en el Capítulo anterior.

4.- Amparo Jurisdiccional de las Personas.

Es lo que se denomina acción de amparo o recurso de amparo propiamente tal, y ambos persiguen dar eficacia a las garantías de la libertad, integridad y seguridad personal. El primero en general y el segundo, cuando es el juez quien, con una resolución errada, prive o perturbe la legalidad de una persona.

En otros términos, son los mecanismos jurisdiccionales destinados a dar eficacia a la garantía constitucional de la plena libertad personal consagrada por la Constitución.

4 a). Hábeas Corpus: Considerado en su forma tradicional e histórica, implica exhibir a un detenido para comprobar que está con vida y que no ha sufrido torturas o daños físicos o psíquicos durante su privación de libertad. Con razón, afirma Víctor Fairén, que su finalidad era la de asegurar la presencia física de una persona al Tribunal para un debido proceso, sin vincularlo directamente a una petición de libertad por detenciones arbitrarias o ilegales. Agrega Fairén que para esto último hubo tres writs medievales más ligados con la idea de recuperar la libertad que estas formas del hábeas corpus; los de *homine replegiando* y de *mainprize*, para asegurar una libertad bajo fianza durante el juicio; el de *odio et atia*, para obtener una liberación en el

período pre-trial, y en determinadas circunstancias de un preso por acusación de homicidio. Eran, sin embargo, remedios especiales para casos especiales. El tribunal no había de pedir una explicación del motivo de la prisión -como puede ser fijado en el caso de un hábeas corpus-, sino que se limitaba a imponer una caución para que volviere ante él mismo. Faltaba una determinación fundamental y final sobre la licitud o ilicitud de la privación de libertad.

Como es de pública notoriedad, en el ámbito forense el hábeas corpus surge en el derecho anglosajón y hay consenso en fijar el año 1215 como la fecha en que se incorpora al sistema jurídico. André Maurois, en su historia de Inglaterra, recuerda que el monarca Juan Sin Tierra, arruinado en las cruzadas a su regreso a Inglaterra quiso imponer contribuciones y comenzó a privar de la libertad a los súbditos que no las pagaban. Abandonado por todos aceptó reunirse con ellos en la pradera de Runymede y suscribir la Carta Magna -Magna Charta Libertatum-, uno de cuyos artículos incluía lo que hoy se conoce bajo la denominación de "hábeas corpus". La disposición traducida al español expresa "ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley del país".

Debemos no obstante precisar que estos derechos sólo le correspondían en aquellos tiempos a los hombres libres.

Como ejemplo vivo de aplicación concreta de los principios establecidos en la Carta Magna, puede recordarse el "petition of Rights" que surge cuando cinco nobles ingleses fueron sometidos a prisión por orden del Rey, ante su negativa de otorgarle un préstamo que el Parlamento no había sancionado. Interpuesto hábeas corpus en su favor, no se accede a él mismo por estimarse que su aprehensión se debía a orden especial del Rey, que era suficiente causa. La redacta Sir Edwards Coke, a quien se señala por los historiadores del derecho como uno de los precursores de la supremacía constitucional. Dicha petición la aprobará luego Carlos I, en julio de 1628.

En el año 1679 se dicta por el Parlamento Inglés el Hábeas Corpus Amendment Act, que instrumenta adecuadamente el derecho al hábeas corpus tanto en Inglaterra como en ultramar.

Todo el desarrollo constitucional inglés posterior a la gloriosa revolución de 1688 es un neto avance. El Bill of Rights, que se dicta en 1689, va estableciendo mayores garantías con respecto al derecho al amparo que tienen las personas.

El Gobierno o el "imperio del derecho" para Inglaterra es el Estado de Derecho, es decir, quien manda en el Gobierno son las leyes y va a renacer el gran principio de que: "el Rey está por encima de los hombres, pero debajo de Dios y debajo de la ley"; se está cumpliendo y se sigue cumpliendo en Gran Bretaña. Por lo tanto, existe un predominio absoluto del derecho: hay una igualdad ante la ley y la Constitución que

es el resultado del reconocimiento, precisamente por los jueces, de los derechos y garantías individuales.

Estos principios del Common Law se aplicaron en las colonias inglesas y fueron posteriormente incorporados por enmienda constitucional en los Estados Unidos independientes en el año 1791, y pasan a integrarse a su Constitución en 1887.

En paralelo, en los Estados Unidos van surgiendo los principios del debido proceso que se van entrelazando con las normas del *hábeas corpus*. Posteriores enmiendas y la jurisprudencia de la Corte Suprema refuerzan la aplicación judicial de estos principios que culminan con la presidencia de Earl Warren, que se caracterizó por un fuerte activismo judicial.

Desde Estados Unidos y por su influencia en la emancipación latinoamericana, el *hábeas corpus*, no así el debido proceso, se va incorporando a la nueva institucionalidad de los países iberoamericanos e incorporándose a sus constituciones.

Retomando la idea central del tema que nos ocupa, debemos recordar que entre los diversos tipos de *hábeas corpus*, el denominado “principal”, por su propia definición, es aquel que tiende a proteger a las personas contra el arresto consumado sin orden escrita de autoridad competente. Pero existen igualmente otros supuestos en que personas aisladas, como enfermos o infectados, están privados de libertad por otras causas. Por ello resulta posible detectar algunos supuestos, dado que, técnicamente, no cabe asimilar el concepto de “arresto” únicamente a la detención tradicional, sino que hay que interpretarlo en sentido amplio.

Como enseña Sagüés, el amparo alcanzaría a toda detención, prisión, reclusión, arresto provisional, arresto castigo o arresto pena (se produzca en la cárcel, en el domicilio o en cualquier otro lugar, con apoderamiento físico de la persona), así como también al confinamiento o la internación que es un espacio más amplio, pero limitado al fin de cuentas. De tal suerte, serían supuestos de arresto a los fines del *hábeas corpus*: “la incorporación de ciudadanos ilegalmente al servicio militar; la retención de personal contratado por la Armada; la reclusión de menores; la internación en nosocomios; la custodia de testigos; la hospitalización forzosa; las sanciones disciplinarias judiciales privativas de la libertad; la expulsión de extranjeros o nacionales; el “alojamiento” de extranjeros en trance de ingresar al país; la negativa de admisión de personas; la negación del derecho de opción, y el régimen de libertad vigilada” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano).

Esta breve precisión, permite concluir que el *Hábeas Corpus* que dio origen al amparo, hoy en día se presenta como una especie dentro del género del amparo de la libertad y es por ello que debe emplearse, para ser más preciso, la voz “amparo” y descartar la de “*Hábeas Corpus*”.

4 b). **Calificación procesal del amparo.** El amparo genéricamente es un derecho procesal de un sujeto afectado por una resolución, acto o decisión de un funcionario público o de un particular, que lo prive arbitrariamente de su libertad o que sufra ilegalmente cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad o seguridad personal, para concurrir al tribunal competente solicitando que se ponga término de inmediato a dicha situación inconstitucional.

Reitero que es un recurso cuando ataca y persigue la revocación o modificación de una resolución judicial. En cambio es una acción cuando lo que se pide es que se abra proceso para corregir cualquier otra acción u omisión originada en decisiones de autoridades que no ejerzan jurisdicción, o actos de particulares.

Por lo tanto este derecho procesal podrá instrumentalizarse a través de un recurso o de una acción, atendiendo a la causa de la violación de la garantía de las personas.

En conclusión, el amparo es recurso si el agravio o violación surge de una resolución judicial. Ello ocurrirá según la legislación en las siguientes situaciones:

- a) Cuando se dicta orden de arraigo, detención o prisión por un juez incompetente.
- b) Cuando se expide por tribunal competente, pero fuera de los casos previstos por la ley.
- c) Cuando, siendo competente, no existe el mérito o requisito previsto por la ley para decretarlos.
- d) Cuando la diligencia se cumple en un lugar no habilitado.
- e) Cuando se infringe las normas de procedimiento.
- f) demora en tomar declaración al imputado.

El amparo es acción en todos los demás casos en que proceda, entre otros, cuando la orden emana de una autoridad administrativa incompetente o, siendo competente, fuera de los casos previstos por la ley, o cuando es un particular el que, con su acción u omisión, violenta la garantía.

V.- Conclusiones.

- 1º La Constitución Política establece al proceso como forma de solución de los conflictos penales. El procedimiento por el cual deben tramitarse es responsabilidad del legislador, correspondiéndole en su momento al Tribunal Constitucional determinar si es racional y justo.
- 2º El artículo 73 de la Constitución establece que la facultad de conocer y resolver las causas criminales –conflictos penales– le corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia establecidos por la ley.

El legislador, dando cumplimiento al artículo 74 de la Carta, estableció una nueva organización para la justicia penal, sustituyendo la competencia de los jueces del crimen y de las cortes de apelaciones, por la que le otorgó a los jueces de garantía y a los

tribunales de juicio oral en lo penal, restringiendo sustancialmente la de las cortes de apelaciones, como tribunales de segunda instancia.

Como es de público conocimiento, de acuerdo al nuevo sistema, la reforma operará gradualmente en el país;

3º Dentro de los valores que custodia la Constitución está la dignidad y derechos de las personas. El artículo 1º agrega que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

La defensa de las personas frente a la acción de los delincuentes –seguridad– es una garantía que el Estado debe asegurar a todos los habitantes de la nación.

Quienes la violenten, deben ser procesados y sancionados;

4º El delincuente, con su conducta destruye o menoscaba los derechos constitucionales de sus semejantes, y en esa condición deben ser restringidos sus derechos personales, por haber provocado con su acción u omisión, la suspensión o pérdida de los derechos humanos de la víctima.

5º El principal objetivo de todo proceso penal es investigar el hecho punible y determinar a los participantes, quiénes, de acuerdo a la convicción que el juzgador se forme de su intervención en el hecho criminal, deberán ser restringidos o privados de su libertad, como una forma elemental de protección de la víctima.

6º El proceso penal deberá ofrecer al imputado, y luego procesado, el pleno respeto de sus derechos procesales y en especial de aquellos garantizados por la Constitución.

7º Le corresponde al juez de garantía, más allá de las normas de los códigos procesales penales, la obligación de cautelar las garantías constitucionales de los sujetos afectados por el hecho punible.

8º Compartimos plenamente el diagnóstico que instó a la modificación del sistema procesal penal, pero aspiramos a que se efectúen los ajustes necesarios para lograr un óptimo aprovechamiento de los recursos que se destinaron a su establecimiento.