

Artículo 19 N° 3, proyecto de reforma constitucional, boletín 11.342-07: Comentarios

El Proyecto que “Modifica la Carta Fundamental para perfeccionar la regulación contenida en los Capítulos I a VIII en las materias que indica” (Boletín N° 11.342-07), reemplaza el artículo 19 N° 3, de la Constitución Política, por otro que comprende los derechos actualmente reconocidos, pero agrega el derecho a un debido proceso en sede jurisdiccional y administrativa, desarrollándolo, y agregando otros derechos.

La mayor o menor extensión o desarrollo de la norma sobre el debido proceso no sería decisivo. Lo relevante sería que cumpla con los elementos señalados por la doctrina para que la norma propuesta permita el desarrollo posterior del contenido de los derechos establecidos. Según García, et.al. tales elementos son: un mandato amplio al legislador; apertura al derecho administrativo sancionatorio; adaptabilidad a la naturaleza de los procedimientos específicos, inexistencia de un procedimiento tipo y de un mandato constitucional asociado a ello, y un deber de interpretación amplia y supletoria de procedimientos ordinarios.

Según Nogueira el artículo 19 N° 3 de la Constitución debería contemplar el contenido mínimo declarado por la Convención Americana Derechos Humanos (arts 8.1 y 25), que contempla:

a) Derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o

tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter;

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

Recuerda Nogueira que la Corte Interamericana de DDHH ha establecido reiteradamente que estas reglas son aplicables no solo al proceso penal, sino a todo procedimiento en que estén en juego derechos e intereses legítimos de las personas.

En este sentido, Silva Bascuñán señala que en la Comisión Ortúzar, se propuso incluir esta igualdad no sólo ante los tribunales, incluyendo el ejercicio ante los diversos organismos del Estado, incluso la Contraloría General de la República o “el Servicio de Seguro Social” por ejemplo. Incluso extiende la aplicación del precepto del artículo 19 N° 3 a órganos como árbitros o que integren un grupo intermedio.

De la norma propuesta, se concluye que cumpliría con el catálogo de

exigencias en las doctrinas señaladas.

* Elaborado para Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de la Cámara de Diputados, en la discusión del Proyecto de Ley del Boletín N° 11342-07.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley, contribuyendo a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Contacto
E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl
Tel.: (56) 32-226 3168 (Valpo.)

El presente documento responde a una solicitud parlamentaria del Congreso Nacional, conforme a sus orientaciones y particulares requerimientos. Por consiguiente, tanto la temática abordada como sus contenidos están determinados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. Su objeto fundamental no es el debate académico, si bien su elaboración observó los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en la entrega.

Juan Pablo Cavada Herrera

Abogado (Universidad Diego Portales, 1997), Postítulo y Magíster en Gestión y Dirección Tributaria (Universidad Adolfo Ibáñez, 2002, 2003), Postítulo en Derecho Penal Parte General (Universidad de Salamanca, España, 2003). Áreas de especialidad: Derecho Tributario, Derecho Penal Económico, Minero.

E-mail: jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 2 2263905

Introducción

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados ha solicitado a la Biblioteca del Congreso Nacional, en el debate del Proyecto que “Modifica la Carta Fundamental para perfeccionar la regulación contenida en los Capítulos I a VIII en las materias que indica” (Boletín N° 11342-07), respecto al Artículo único, número 5°, que reemplaza el artículo 19 n° 3,

[...] pronunciarse sobre el contenido del debido proceso a nivel constitucional, si acaso debe ser una cuestión lata o genérica (en atención a que la norma propuesta es bastante detallada).

En síntesis, el Proyecto reconoce el debido proceso en el ámbito jurisdiccional y administrativo, partiendo del supuesto explícito de que no estaría reconocido expresamente en el texto constitucional, y que sus contornos habrían sido fijados por la jurisprudencia de los tribunales y del Tribunal Constitucional en particular, citando la obra de Gonzalo García, *El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno*, quien a su vez señala que

el propio Tribunal ha reconocido en fallos posteriores que “se estimó conveniente otorgar un mandato amplio al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador.” .

Luego, señalan los autores del Proyecto, la modificación propuesta desea explicitar ciertos derechos que emanan del debido proceso, sin constituir una enumeración taxativa de ellos; que tal principio también se extiende al derecho administrativo sancionador; y que para la enumeración de derechos se utilizó como insumo el artículo citado del profesor García, donde se sistematiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de debido proceso.

I. Desarrollo normativo del debido proceso en el texto constitucional

Para dar respuesta a la materia consultada es conveniente tener presente el contenido del debido proceso, y los elementos tenidos en cuenta por el constituyente para decantarse por una regulación constitucional genérica o detallada.

El debido proceso se encuentra contemplado en el artículo 19 n° 3 de la Constitución Política de la República, el que contiene un conjunto de bienes jurídicos destinados a asegurar la igual protección en el ejercicio de los derechos ante toda autoridad (inciso 1°), pudiendo agruparse de la siguiente manera (Avendaño Uribe, 2003: 4):

- a) Derecho a la defensa (incisos 2° y 3°)
- b) Legalidad del tribunal (inciso 4°)
- c) Legalidad de juzgamiento (inciso 5°)
- d) Exclusión de presunciones de derecho en materia penal (inciso 6°)
- e) Irretroactividad de la ley penal (inciso 7°)
- f) Principio de tipicidad (inciso 8°)

Sobre los elementos constitucionales y legales del debido proceso, y sobre su regulación más o menos detallada en la Constitución, García y Contreras, (2013: 245 y ss.) señalan:

[l]as garantías del debido proceso son normas de aplicabilidad directa para todos, pero que requieren un desarrollo legislativo para especificarlas como sistema para los distintos procedimientos. Por tanto, existirán derechos integrantes del debido

proceso que pueden calificarse como derechos constitucionales -como el derecho a defensa jurídica- y otros que resultarán, simplemente, como derechos de configuración legal por el menor alcance de los bienes jurídicos involucrados. ...

El derecho al debido proceso tiene ciertos presupuestos generales que comparte con el derecho a la tutela judicial, a saber: un amplio mandato al legislador para desarrollar y complementar los derechos (véase “Reservas normativas”), una comunicabilidad fundamental pero condicionada con el Derecho administrativo sancionador y otras ramas del derecho en la construcción de garantías adaptadas a cada procedimiento (ver art. 8 CADH: “en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”), la inexistencia de procedimientos tipo, y la naturaleza supletoria de los procedimientos ordinarios.

[...]

Luego los autores indican

[e]l elemento desarrollador de la reserva legal es determinante al entender el alcance del derecho. Como lo ha afirmado el TC, la Constitución le entregó un mando al legislador para definir las garantías del debido proceso “en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador.” (STC R. 1518-09, c. 23°).

En base a la opinión de los autores citados, puede decirse que la Constitución no señala con precisión cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, pero el TC, en los mismos fallos citados, señala algunos de sus elementos. Debido a ello

puede decirse que la Constitución no clausura el contenido del debido proceso, sino que da un mandato amplio al legislador para desarrollar y complementar los derechos.

Los mismos García y Contreras (2013), desarrollando esta idea respecto del debido proceso, señalan,

[L]os derechos constitucionales, implícitos o explícitos, son desarrollados, especificados y ampliados en la esfera de su concretización por parte del legislador y de la jurisprudencia. Aún sin entrar en el estudio específico de estos derechos se pueden advertir reglas, criterios o principios comunes que alcanzan a este proceso de densificación de los derechos. Estas reglas generales son cinco, a saber: un mandato amplio al legislador (4.1); apertura al derecho administrativo sancionatorio (4.2); la garantías procesales deben adaptarse a la naturaleza de los procedimientos específicos (4.3); inexistencia de un procedimiento tipo y de un mandato constitucional asociado a ello (4.4), y un deber de interpretación amplia y supletoria de procedimientos ordinarios (4.5).

Las reglas señaladas pueden ser vistas como pautas a cumplir por la norma constitucional, para permitir el desarrollo futuro de la norma por el legislador y la jurisprudencia.

Por otra parte, de acuerdo a Nogueira (2007: 264), el actual artículo 19 N° 3 de la CPR consagra el debido proceso sustantivo y el debido proceso procesal. El primero exige la conducta y actuación razonable del juez en todas las etapas del procedimiento y la razonabilidad de las normas que lo regulen. El segundo, considera como mínimo el emplazamiento, el derecho de defensa letrada, la bilateralidad y principio de contradicción, el dictar la sentencia en un plazo razonable por un tribunal que tenga el carácter de objetivo e imparcial; y la posibilidad de revisión de lo resuelto o fallado por una instancia superior, igualmente objetiva e imparcial.

Para Nogueira (2007:393), existe un conjunto de derechos a la jurisdicción y garantías procesales,

que constituyen las bases fundamentales que proteja y garantice los derechos de las personas a través de un acceso a la jurisdicción y a un debido proceso amplio y efectivo, como asimismo, estableciendo garantías básicas del proceso sancionatorio. Este conjunto recoge el mínimo exigido por la Convención Americana de Derechos Humanos y exige

[p]erfeccionar nuestro artículo 19 N° 3 de la Constitución, para que recoja, al menos, el mínimo exigido por la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, al menos desde una perspectiva interpretativa de derecho constitucional coherente con el objeto y fin de la Constitución y de los tratados de derechos humanos implica una retroalimentación recíproca en beneficio de la persona humana, sujeto y fin de ambos ordenamientos jurídicos.

Recuerda Nogueira (2007: 266–267) que la Convención Americana de Derechos Humanos, refuerza el derecho a la jurisdicción (en sentido amplio de debido proceso. Nogueira, 2007: 2800) en el artículo 8 párrafo 1 y en el artículo 25 referido a la protección judicial. De acuerdo al autor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido reiteradamente que estas reglas jurídicas son aplicables no solamente al proceso penal, sino a todo procedimiento en que estén en juego derechos e intereses legítimos de las personas.

El artículo 8, párrafo 1 dispone:

Artículo 8. Garantías Judiciales

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

Por su parte, el artículo 25 dispone:

Artículo 25. Protección Judicial

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

efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

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

Sin perjuicio del mínimo que debería contemplar el artículo 19 N° 3 de la Constitución, Nogueira (2007, 264–389) indica que existe además un conjunto de derechos a la jurisdicción y garantías procesales, que en resumen son:

a. Derechos:

- Derecho a la jurisdicción.
- Derecho al juez natural.
- Derecho a la defensa.
- Derecho a resoluciones y sentencias sin dilaciones.
- Sentencia fundada, congruente y basada en las fuentes del derecho vigente.
- Derecho a que el proceso sea público.
- Derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales que ampare a la persona contra actos que violen sus derechos fundamentales.

b. Garantías:

- Derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
- El derecho a la presunción de inocencia.
- La comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada.
- El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías judiciales.
- La concesión al inculcado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa.

- El derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor a su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
- Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo no nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
- Derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
- La sentencia debe ser fundada, congruente y basada en las fuentes del derecho vigente.
- Derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.
- El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
- Prohibición de reforma peyorativa (*reformatio in peius*)
- El principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal.
- El derecho a saber la verdad que tiene la víctima y obtener las respectivas reparaciones o deber de los órganos jurisdiccionales de investigar y no abandonar el esclarecimiento de los hechos delictivos y la sanción de los responsables.

Finalmente, Silva Bascuñán (1997: 139) sostiene, a propósito del artículo 19 N° 3, que la consagración y protección de los derechos pueda darse en todo el ordenamiento jurídico, y no solo en la Constitución Política.

Asimismo, recuerda el autor que en la Comisión Ortúzar, originalmente se propuso incluir esta igualdad “ante toda la vivencia del ejercicio de los derechos consagrados en la Carta Fundamental” y no sólo ante los tribunales, incluyendo el ejercicio ante los diversos organismos del Estado, incluso la Contraloría General de la República o “el Servicio de Seguro Social” por ejemplo. (Silva Bascuñán, 1997:143). Es más, Silva Bascuñán incluso extiende la aplicación del precepto del

artículo 19 N° 3 a órganos como árbitros o que integren un grupo intermedio (1997a: 78).

II. Modificación constitucional propuesta

El Artículo único del Proyecto, en su N° 5, sustituye el numeral 3) del artículo 19, reemplazándolo por otro artículo de contenido más */ato*, que comprende los derechos actualmente reconocidos, pero agregando expresamente el derecho a un debido proceso en sede jurisdiccional y administrativa, desarrollándolo, y agregando otros derechos, a propósito de todos los enunciados de la norma.

Desde el punto de vista de la extensión de la norma propuesta, puede estimarse que su mayor o menor desarrollo no sería determinante, mientras cumpla con los elementos o pautas señalados por García y Contreras (2013), para que a su vez la norma propuesta permita el desarrollo posterior del contenido de los derechos establecidos.

De la lectura de la norma propuesta, se observa que esta incluye el derecho administrativo; no impide que las garantías procesales se adapten a la naturaleza de procedimientos específicos, pues se remite a la ley para la concreción específica del derecho en cada contexto procesal; no impone un procedimiento tipo sino que da un mandato constitucional para desarrollar procedimientos, y permite la interpretación amplia y supletoria de procedimientos ordinarios.

Se estima que la norma propuesta cumpliría con las exigencias de García y Contreras, salvo en algunos puntos señalados a continuación, que podrían producir eventuales problemas de interpretación, los que se señalan a continuación como comentarios de técnica legislativa.

Para lo señalado se transcribe la norma propuesta, marcando con **negrita** la sección a observar, intercalando las observaciones.

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

Toda persona tiene derecho a un debido proceso, sea que se trate de un **acto**

jurisdiccional o administrativo. En consecuencia, **tendrá entre otros,** los siguientes derechos:

- **Observación**

La norma propuesta incluye el derecho administrativo, pero luego, al disponer “En consecuencia, tendrá entre otros, los siguientes derechos:”, deja en la indefinición aquellos “otros” derechos, no quedando claro si estos serán creados por la propia Constitución, o por la ley.

a) Toda persona tiene derecho al **juez predeterminado** por la ley. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho. Solo mediante una ley se puede otorgar la **potestad jurisdiccional.**

- **Observación**

La norma propuesta parece referirse a la predeterminación de la judicatura que juzgará, pero al referirse al “juez predeterminado”, pudiera interpretarse erróneamente, que se refiere a la identidad de la persona nombrada en el cargo.

Como se señaló, la norma propuesta incluye el derecho administrativo, pero al referirse al juez, se incurre en un error terminológico en el caso de la administración, pues en esta no existen los jueces.

b) Toda persona tiene derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial.

c) Toda persona tiene derecho a la **defensa jurídica y a la asistencia letrada**, en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

- **Observación**

La norma propuesta incluye el derecho administrativo. En este punto al disponer que toda persona tiene derecho a **defensa jurídica y asistencia letrada**, ello significa que deberá proporcionarse tal defensa y asistencia en todos los ámbitos administrativos en que se dé la potestad administrativa, como por ejemplo, en el Servicio de Impuestos Internos, Dirección General de Aguas, Servicio Nacional de Pesca, etc.

d) La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

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

g) Todo imputado tiene derecho de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del tribunal.

h) Toda persona tiene derecho a la **bilateralidad de la audiencia.**

- **Observación**

La propuesta, al disponer que toda persona tiene derecho a la bilateralidad de la audiencia, olvida que existen audiencias que por definición son unilaterales, pues no existe controversia, como por ejemplo, a) en sede penal, la audiencia de formalización, en que el Fiscal comunica al imputado que está siendo objeto de una investigación y se fija judicialmente la duración de tal investigación, sin que haya una controversia en torno a ello; y b) en el caso de los procedimientos no contenciosos, en cuyo caso las audiencias no pueden ser bilaterales, pues no hay una contraparte, sin perjuicio de que el proceso pueda eventualmente devenir en contencioso en el caso concreto.

Por el contrario, también puede interpretarse que el derecho a la bilateralidad de la audiencia surge cuando hay controversia.

i) Toda persona tiene derecho a igual trato dentro del proceso para la debida protección

del ejercicio de sus derechos, considerando la posición que cada parte ocupe en él.

j) Toda persona tiene derecho a presentar e impugnar pruebas. La ley debe permitir que toda parte o persona interesada en un proceso **cuente** con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda.

- **Observación:**

La norma propuesta no puede permitir que toda parte o persona interesada en un proceso **cuente** con medios de defensa, sino que, contando con ellos, los pueda aportar o rendir en la forma que la propia Constitución o ley determinen.

k) Toda persona tiene derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo del asunto, esto es, derecho a acceder, tramitar y obtener del tribunal una sentencia fundada sobre el objeto de fondo sometido a su conocimiento, previo respeto de un proceso legalmente tramitado.

l) Toda persona tiene derecho a un procedimiento y a una investigación racional y justa, en la forma que determine la ley.

m) Toda persona tiene derecho al recurso, esto es, derecho que tiene todo parte o interviniente en un proceso a que la sentencia de un tribunal inferior sea susceptible de revisión por un tribunal superior, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios dentro del plazo legal. La ley determinará las actuaciones jurisdiccionales que sean susceptibles de ser revisadas. El ejercicio de este derecho no supone necesariamente el derecho a la doble instancia.

n) La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

ñ) Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

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

Referencias

Avendaño Uribe, Jesica (2003). *El debido proceso como derecho fundamental en la actividad administrativa*. Disponible en: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2003/fja951d/pdf/fja951d-TH.2.pdf> (Octubre, 2017).

García Pino y Contreras Vásquez (2013). *El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno*. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200007 (Octubre, 2017).

Nogueira Humberto (2007). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. 2. Librotecnia, Santiago.

Proyecto que “Modifica la Carta Fundamental para perfeccionar la regulación contenida en los Capítulos I a VIII en las materias que indica”, Boletín N° 11342-07.

Silva Bascuñán. Alejandro. (1997). *Tratado de Derecho Constitucional*. VIII. Editorial Jurídica de Chile: Santiago.

Silva Bascuñán. Alejandro. (1997). *Tratado de Derecho Constitucional*. XI. Editorial Jurídica de Chile: Santiago.

Textos normativos

- Constitución Política de la República.