

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCION FRENTE A LAS DISPOSICIONES DEL ARTICULO 19 N° 3 DE LA CONSTITUCION DE 1980

Paulino Varas Alfonso
Salvador Mohor Abuaud
Facultad de Derecho Universidad de Chile

1. CUESTIÓN A RESOLVER

Los diversos derechos que se consagran en el artículo 19 N° 3 de la Constitución de 1980 no aparecen, en general, incluidos entre aquellos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta de 1980, se encuentran amparados por el denominado recurso de protección. Ello, sin embargo, según se demostrará, no significa necesariamente que frente a su eventual transgresión el recurso de protección deba ser considerado absolutamente improcedente. Como luego veremos, existen algunas hipótesis en que la infracción de las disposiciones del artículo 19 N° 3 antes citado puede ser remediada efectivamente mediante la interposición de esta acción, aun cuando, como se ha señalado, ellas no se encuentren expresamente consideradas en la enumeración del artículo 20 recién citado, sin perjuicio de la excepción representada por la explícita referencia al inciso 4° del numerando 3° del artículo indicado.

2. METODOLOGÍA

Con el propósito de precisar tales hipótesis, analizaremos brevemente el contenido de las disposiciones del artículo 19 N° 3. Creemos que la determinación de su naturaleza jurídica y de sus fines generales y específicos, vale decir —qué son y para que existen esos preceptos— contribuirá significativamente a la resolución del problema que nos ocupa: ¿procede el recurso de protección respecto de los derechos del artículo 19 N° 3? Y si la respuesta es afirmativa, ¿en qué situaciones y con qué limitaciones?

Nos proponemos, igualmente, revisar alguna jurisprudencia en orden a verificar en el terreno práctico las proposiciones y conclusiones teóricas que se formulan.

3. HETEROGENEIDAD DE LAS MATERIAS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 19 N° 3

Las disposiciones contenidas en el artículo 19 N° 3 se refieren específicamente a muy diversas materias: acceso a los tribunales (artículo 19 N° 3, inciso 1°); aplicación de las leyes dentro del proceso (artículo 19 N° 3, inciso 1°); defensa jurídica (artículo 19 N° 3

incisos 2° y 3°); establecimiento y oportunidad del tribunal competente (artículo 19 N° 3, inciso 4°); oportunidad del proceso y características del procedimiento (artículo 19 N° 3, inciso 5°); comprobación de la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3, inciso 6°); irretroactividad de la ley penal (artículo 19, N° 3, inciso 7°); y, por último, leyes penales en blanco (artículo 19, N° 3, inciso 8°). Pero ¿qué razón ha existido para considerarlas a todas ellas formando parte de una sola unidad conceptual y dentro de un mismo número?

4. COMÚN DENOMINADOR DE LOS CONTENIDOS DEL ARTICULO 19 N° 3

Los diversos preceptos del artículo 19 N° 3 tienen algo en común. Algo que les otorga la unidad conceptual que hace posible su tratamiento o regulación bajo el mismo número dentro del artículo 19 N° 3; a saber: han sido todos concebidos en función de una persona, cualquier persona por el hecho de ser tal, que debe acceder a un tribunal e intervenir en un proceso, como actor o como sujeto pasivo, haciendo valer una pretensión, o bien, solo defendiéndose. ¿Y qué buscan tales preceptos? Cada cual, desde su propia perspectiva y especificidad, unido a los demás, contribuye a la configuración de un todo o unidad normativa que se propone ofrecer a quienes deben intervenir en un proceso la seguridad de que, tanto desde un punto de vista orgánico-procedimental como sustantivo, habrá de recibir el tratamiento más equitativo, razonable y eficaz jurídicamente posible, en aras de los valores de justicia, libertad e igualdad en que se inspira nuestro régimen democrático constitucional y de acuerdo a los requerimientos de los principios de interdicción de la arbitrariedad y Estado de Derecho (artículos 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 19 N° 2, entre tantos otros, de la Constitución Política de la República). Esa es, pues, la finalidad genérica de las disposiciones del artículo 19 N° 3.

5. LOS DERECHOS-GARANTÍA

5.1. Los preceptos del artículo 19 N° 3 están estructurados en la forma de derechos constitucionales, pues nos otorgan una facultad cuyo ejercicio permite exigir, en cada caso, el correspondiente beneficio o prestación para la satisfacción del fin específico que

justifica su reconocimiento institucional, pudiendo recurrirse, en la eventualidad de su desconocimiento, a los diversos mecanismos de protección que franquea la Constitución. Tales derechos son, en efecto, el derecho a la acción (inciso 1°); el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (inciso 1°); el derecho a la defensa jurídica (incisos 2° y 3°); el derecho a no ser juzgados por comisiones especiales, sino por un tribunal legal y oportuno (inciso 4°); el derecho al debido proceso (inciso 5°); el derecho a que no se presuma de derecho de responsabilidad penal (inciso 6°), el derecho a que no se aplique la ley penal con efecto retroactivo a menos que favorezca al afectado (inciso 7°); y el derecho a no ser en general sujeto pasivo de leyes penales en blanco (inciso 8°). Precisamente por revestir el carácter de derechos, les es plenamente aplicable la norma del artículo 5°, inciso 2° de la Constitución: constituyen un límite al ejercicio de la soberanía, pues se trata de derechos reconocidos a la persona en su calidad de tal (derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana), debiendo por tanto los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, sea que aparezcan consagrados en la propia Constitución, o bien, en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En consecuencia, su eventual violación (amenaza, perturbación o privación en el ejercicio del derecho), permite poner en juego o activar los diversos mecanismos constitucionales de control destinados a asegurar su efectividad y cuya procedencia se vincula a la naturaleza del acto u omisión antijurídicos que les afecte:

Judiciales (recurso de inaplicabilidad, acción constitucional de nulidad, recurso de amparo, acción de indemnización por el error judicial, recurso de protección, en ciertos casos que se analizarán, acción constitucional de responsabilidad en general, recursos procesales varios); *políticos* (facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados y Juicio Político); *Jurisdiccionales o mixtas* (Tribunal Constitucional); *administrativos* (Contraloría General de la República), y aun *castrenses* (Consejo de Seguridad Nacional).

5.2. Sin embargo, los derechos consagrados en el artículo 19 N° 3 carecen en sí mismos de mayor sentido. Su importancia radica en el hecho de haber sido concebidos como instrumentos al servicio de otros bienes o derechos que son los que principalmente interesa proteger, tales como la vida, la integridad física y psíquica, la honra, la libertad, la seguridad y el patrimonio de las personas. Tienen, en consecuencia, un *valor garantístico o instrumental* respecto de los derechos que se ventilan en el proceso (derechos subyacentes) y que se busca proteger con la intervención de los tribunales. A nadie se le ocurriría demandar el respeto de los preceptos constitucionales relativos al establecimiento u oportunidad del tribunal o al debido proceso, por ejemplo, a no ser por los derechos substantivos que tras su defensa se encuentran en juego.

5.3. Por lo dicho en los párrafos que anteceden, los preceptos del artículo 19 N° 3 configuran lo que denominamos *derechos-garantía*. *Derechos*, porque cada cual, desde su propia perspectiva, permite exigir al beneficio o prestación específica que justifica su consagración: libre acceso al tribunal, igual aplicación de la ley, defensa jurídica, intervención del juez natural, debido proceso, etcétera, y porque desde un punto de vista más general permiten demandar el juzgamiento más racional, justo y eficaz jurídicamente posible.

Garantía, porque su existencia no tiene otra razón de ser que asegurar o garantizar la más adecuada protección de los derechos subyacentes al proceso y que precisamente se persiguen hacer efectivos recurriendo ante los tribunales: vida, integridad, honra, libertad y patrimonio.

La existencia de derechos-garantía en la Constitución, por cierto, no se circunscribe a los ya señalados.

Otros preceptos constitucionales configuran igualmente derechos-garantía, así por ejemplo, las disposiciones de los numerandos 7°, letras c), d), e), f), g), h), i), 14 y 26, del artículo 19 de la Constitución, destinados fundamentalmente a la salvaguarda o garantía de la libertad individual (libertad personal y seguridad individual) y, en general de los demás derechos enumerados en el artículo 19, respectivamente.

6. LOS DERECHOS-GARANTÍA Y SUS FINES ESPECÍFICOS

Proponemos un encuadramiento o clasificación de los derechos-garantía, considerando los fines que específicamente se busca satisfacer con cada uno de ellos del modo que se indica a continuación.

6.1. *Derecho-garantía relacionado con el acceso de las personas al Tribunal: El derecho a la acción*

Su reconocimiento obedece al propósito de garantizar el libre e igualitario acceso a los tribunales, en términos de evitar o impedir situaciones que imposibiliten, entorpezcan o dificulten indebidamente la ocurrencia de las personas ante los órganos jurisdiccionales en busca de protección a sus derechos fundamentales. Ello se obtiene mediante la institucionalización del llamado *derecho a la acción* (artículo 19, N° 3, inciso 1°).

6.2. *Derecho-garantía relativo al tribunal que habrá de intervenir en el juzgamiento: El derecho a no ser juzgado por comisiones especiales*

Con él se busca asegurar la independencia e imparcialidad del tribunal que debe juzgar, en orden a prevenir que los litigantes o, en general, quienes deban intervenir en el proceso o gestión judicial puedan ser objeto de discriminaciones arbitrarias. Para ello la Constitución institucionaliza el *derecho a no ser juzgado por comisiones especiales* (artículo 19 N° 3, inciso 4°).

6.3. *Derecho-garantía relativo a la aplicación de las leyes en el proceso: Igualdad ante la justicia*

Con el reconocimiento de este derecho-garantía se persigue asegurar que las personas que intervienen en el proceso o gestión judicial no vayan a ser víctimas de discriminaciones arbitrarias con motivo de la interpretación y aplicación de las leyes adjetivas y substantivas que debe hacer el juez, tanto para la substanciación del proceso como para la resolución del asunto que se le somete. Así, se previene, por una parte, el error en la interpretación judicial y, por otra, se contribuye a garantizar la imparcialidad al juzgamiento. Para ello, la Constitución institucionaliza el derecho que conocemos con la denominación de *igualdad ante la justicia* (artículo 19, N° 3, inciso 1°).

6.4. *Derecho-garantía que se relaciona con la oportunidad del proceso y las características del procedimiento: El derecho al debido proceso*

Este derecho-garantía obedece por una parte al propósito de impedir que las personas puedan ser condenadas sin antes ser escuchadas y, por otra, a la necesidad de asegurar que el orden de las actuaciones que configuran el proceso, es decir, el procedimiento, satisfaga los requerimientos de justicia y racionalidad que hagan posible que tanto la pretensión que se hace valer como la correspondiente defensa se materialicen del modo más adecuado a los intereses de los litigantes, así como también a los intereses generales de la sociedad. Para ello, la Constitución consagra el llamado *derecho al debido proceso* (artículo 19 N° 3, inciso 5°).

6.5. *Derecho-garantía relativo a la aplicación de leyes sancionatorias: El derecho a la justa sanción*

Mediante la consagración de este derecho se pretende: a) evitar la aplicación de sanciones irracionales, trascendentes, crueles o infamantes; b) garantizar la aplicación de la sanción imperante en la oportunidad que menor daño cause al sujeto activo; c) impedir la dictación de leyes que sancionan sin previo proceso; d) garantizar la seguridad jurídica en lo que respecta a la elaboración de la ley punitiva, y e) evitar la dictación de leyes que impliquen reiteración de la sanción respecto de un mismo hecho. Lo anterior se obtiene mediante la *proscripción constitucional* de determinadas penas; estableciendo el principio constitucional de la irretroactividad de la ley penal, exceptuando a la ley penal más benigna; consagrando el derecho constitucional a no ser condenado sin proceso previo; proscribiendo las llamadas leyes penales en blanco; instituyendo el principio del *non bis in idem*. Proponemos englobar todos estos requerimientos bajo la denominación común de "*derecho a la justa sanción*".

7. DERECHO-GARANTÍA QUE SE RELACIONA CON EL ACCESO DE LAS PERSONAS AL TRIBUNAL: EL DERECHO A LA ACCIÓN

Como se ha dicho, con este derecho se busca garantizar el libre e igualitario acceso de todas las personas a los tribunales de justicia para hacer así jurídicamente posible la protección de sus derechos fundamentales.

7.1. Podemos definir el derecho a la acción como la facultad que corresponde a toda persona por el solo hecho de serlo para provocar el ejercicio de la jurisdicción, obligando en consecuencia al tribunal a conocer y resolver las causas civiles y criminales que les son sometidas y hacer ejecutar lo juzgado. Se trata de una manifestación específica del derecho constitucional de petición (artículo 19, N° 14), aunque, por cierto, con las características distintivas que determinan su peculiaridad.

7.2. Está consagrado de modo implícito en el artículo 19 N° 3, inciso 1°, de lo cual se ha dejado expresa constancia en las Actas de la C.E.N.C. En efecto, si la Constitución garantiza la igual aplicación de la ley en el ejercicio de los derechos que se hacen valer ante los tribunales ello necesariamente habrá de suponer el reconocimiento de la existencia del derecho a la acción que haga posible acceder al tribunal.

7.3. El derecho a la acción, complementado con el reconocimiento del principio de inexcusabilidad de los tribunales (artículo 19, N° 3, incisos 1° y 2° de la Constitución de 1980), conforman una efectiva garantía constitucional de protección de los derechos fundamentales, destinados a impedir que las personas permanezcan en situación de indefensión frente a algún acto u omisión arbitrario o ilegal que represente una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos. Procesalmente se concreta en el reconocimiento de las diversas acciones que franquea el ordenamiento constitucional y mediante cuyo ejercicio se demanda la protección requerida: recurso de protección, recurso de amparo, recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, recurso de reclamación en materia de nacionalidad, acción constitucional de nulidad y acción constitucional de responsabilidad (judicial, administrativa o legislativa), principalmente.

7.4. Sin embargo, la filosofía en que se inspiran estas disposiciones constitucionales y que orientó el trabajo de los miembros de la C.E.N.C., parece exceder las limitaciones inherentes a la consagración de acciones nominadas y sugiere la consagración de una acción genérica e innominada de la que toda persona en su calidad de tal sería titular, independientemente de las acciones específicas que la Constitución instituya. La idea, en efecto, es que ningún tribunal pueda excusarse de conocer, a pretexto de que no exista acción (nominada), competencia, procedimiento o ley

que resuelva el asunto que le ha sido sometido, y siempre que se trate de una controversia de intereses con significación jurídica del orden temporal que no haya sido expresamente entregado por el ordenamiento jurídico o la competencia específica de otro tribunal.

7.5. El amplio campo de acción reconocido constitucionalmente al llamado *recurso de protección* podría alimentar la pretensión de llegar a identificárselo con la acción genérica de amplio espectro a que se hace alusión en el punto anterior. Sin embargo, como sucede que este recurso solo procede en principio, para la protección de ciertos y determinados derechos, que son los que se señalan expresamente en el artículo 20, quedando por tanto al margen de su ámbito operativo los demás derechos fundamentales, tal identificación no resulta posible, cobrando así importancia práctica la cuestión relativa a la existencia de una acción de amplio espectro jurídico, distinta del recurso de protección.

7.6. La certidumbre acerca de la existencia en nuestro ordenamiento constitucional de una acción genérica innominada que, como un precipitado de las normas garantísticas pueda residualmente utilizarse para la protección de los derechos fundamentales, se ve fortalecida por el hecho de que diversos documentos internacionales sobre derechos humanos, que se integran al ordenamiento constitucional por efecto de lo dispuesto en el artículo 5º, inciso 2º, de la Carta Fundamental, han previsto la institucionalización de esta acción con miras a evitar o prevenir situaciones de indefensión. De acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales de justicia y ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes y que aparezca conculcado podrá quedar sin protección judicial". Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 25 N°s 1 y 2) textualmente expresa que "...toda persona tiene derechos 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 actúan en ejercicio de sus funciones oficiales". El inciso 2º dispone: "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"¹.

7.7. Aun cuando los miembros de la C.E.N.C. actuaron siempre inspirados en la filosofía que trasuntan estos documentos y su propósito fue, en consecuencia, el de consagrar en términos explícitos una norma en la Constitución, según la cual toda persona que experimentara una amenaza o desconocimiento total o parcial de sus derechos fundamentales por efecto de una acción u omisión antijurídicos, podría ocurrir siempre a los tribunales en demanda de una protección rápida y expedita, de modo que nunca pudiera permanecer en situación de indefensión; dicha norma, en definitiva no se instituyó, a lo menos, de modo expreso. Tal vez porque ella fluye implícitamente de la concordancia de diversos preceptos constitucionales, especialmente los artículos 1º, 5º, inciso 2º, 6º, 7º, 19 N° 3, inciso 1º, y 73 incisos 1º y 2º, sin perjuicio de las disposiciones que se contienen en los tratados internacionales sobre derechos humanos, de acuerdo con lo explicado en el punto anterior. De esta manera, recursos tales como el de protección y el de amparo constituirían manifestaciones particulares de un mecanismo de protección de los derechos fundamentales mucho más amplio que, sin identificarse con ninguno de ellos, trascendería sus concreciones específicas en aras de un principio que podríamos denominar "de interdicción de toda forma de indefensión de los derechos".

7.8. Sus manifestaciones no se agotan, por cierto, en las instancias de reclamación internas, pues de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 44 a 51 y 61 a 69) existe la posibilidad jurídica de que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, pueda presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de los derechos consagrados en la Convención, por efecto de un acto u omisión de algún Estado-Parte (artículo 44). Para que la petición sea admitida a tramitación por la Comisión, el afectado y recurrente debe haber agotado previamente los recursos de jurisdicción interna; la petición debe presentarse dentro del plazo de seis meses contados desde la notificación de la resolución o decisión definitiva dictada por el correspondiente órgano de jurisdicción interna; la materia objeto de la petición no debe estar sometida a algún otro procedimiento de arreglo internacional; por último, la petición debe contener la debida identificación del afectado o, en su caso, del representante legal (nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma). Para facilitar el ejercicio de esta acción en sede jurisdiccional internacional, las dos primeras exigencias no se aplicarán cuando no exista en la legislación interna del Estado afectado el reconocimiento del debido proceso para la protección del derecho cuyo amparo se demanda; no se haya permitido al supuesto lesionado el acceso a los recursos de jurisdicción interna, o bien, haya retardo injustificado en la decisión de los mismos (artículo 46).

Agotados los procedimientos que debe seguir la Comisión para conocer y resolver sobre la petición

¹ Véase sobre el particular el trabajo del profesor Paulino Varas Alfonso.

formulada podrá someter el caso a la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 61).

7.9. De conformidad con lo que se ha dicho en los párrafos que anteceden, el derecho a la acción, en nuestro ordenamiento jurídico, tiene un reconocimiento amplio e integral, pues por una parte parece no agotarse en las acciones específicas o nominadas que consagra nuestro Ordenamiento Constitucional, respondiendo más bien a la idea de que ninguna persona que haya experimentado una violación o conculcación de sus derechos fundamentales podrá quedar en situación de indefensión, por lo que siempre podrá ocurrir ante los tribunales independientemente de si existe o no una acción nominada, y por otra, el ejercicio del derecho a la acción no se circunscribe al ámbito de la jurisdicción interna desde que, agotadas las instancias locales de reclamación, quedan abiertas y expeditas las de carácter internacional.

7.10. La importancia práctica del derecho a la acción se evidencia principalmente en las siguientes situaciones:

1. Cuando, eventualmente, no existe un tribunal al que específicamente la ley haya dado competencia para conocer de un acto u omisión antijurídicos que afecte el ejercicio de un derecho fundamental, caso en que, tomando pie en las disposiciones de los artículos 1º, inciso 1º, 4º y 5º, 5º inciso 2º, 19 N° 3, inciso 1º y 73, incisos 1º y 3º, el afectado siempre podrá accionar ante los tribunales ordinarios, sin que la acción pueda ser declarada inadmisibles, por el hecho de no haber sido específicamente institucionalizada, o bien, a pretexto de no existir procedimiento, competencia o ley que resuelva el asunto;
2. Cada vez que una magistratura, organización, persona o grupo de personas se atribuyan indebidamente el conocimiento de un asunto, desconociendo así el derecho del afectado para ocurrir al tribunal que, de conformidad a Derecho, debe conocer y resolver, se trate de un tribunal incompetente, de un cuerpo intermedio, de una autoridad administrativa, o de cualquier otro ente;
3. Cada vez que por medios jurídicos o materiales se impida, obstaculice o dificulte indebidamente el ejercicio de la acción.

8. DERECHO-GARANTÍA RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LAS LEYES EN EL PROCESO, IGUALDAD ANTE LA JUSTICIA (ARTÍCULO 19 N° 3 INCISO 1º DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980)

8.1. La igualdad ante la justicia se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 3, inciso 1º de la Constitución que expresa: "La Constitución asegura a todas

las personas: la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos". En otros términos el Código Político asegura la igual protección que debe brindar el órgano que ejerce jurisdicción a quienes deban intervenir ante él haciendo valer una pretensión o defendiéndose, con motivo de la aplicación de las leyes adjetivas y substantivas que dicho órgano debe efectuar para la substanciación y resolución del proceso.

8.2. Como ya se ha dicho, este derecho busca garantizar que quienes deban intervenir en un proceso, cualquiera sea la calidad en lo que lo hagan, no sean víctimas de discriminaciones arbitrarias, con motivo de la aplicación de las leyes adjetivas y substantivas que el juez debe hacer, tanto para substanciar el proceso como para resolver el asunto que le ha sido sometido, respectivamente. De esta manera se contribuye a prevenir, hasta donde sea jurídicamente posible, la eventualidad del error judicial y a asegurar, de igual modo, la imparcialidad del juzgamiento, evitándose las interpretaciones antijurídicas en que el juez podría incurrir con motivo de la aplicación de las leyes.

8.3. La doctrina identifica este derecho fundamental con la denominación de *igualdad ante la justicia* que no debe confundirse con *la igualdad ante la ley*. Este último es el derecho que corresponde a toda persona para exigir que no existan en el ordenamiento jurídico normas cuya aplicación pudieran representar a su respecto una discriminación arbitraria. El primero, en cambio, es el derecho que poseen las personas que deben intervenir en un proceso, para exigir que no se les haga víctimas de discriminaciones arbitrarias con motivo de la aplicación de las normas que el juez debe hacer tanto para substanciar el proceso como para resolver el asunto o cuestión que se le somete. La igualdad ante la ley nos protege eventualmente del ordenamiento jurídico; la igualdad ante la justicia, de la arbitrariedad de los jueces.

9. DERECHO-GARANTÍA RELATIVO AL ÓRGANO QUE EJERCE JURISDICCIÓN. DERECHO A NO SER JUZGADO POR COMISIONES ESPECIALES (ARTÍCULO 19 N° 3, INCISO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA)

9.1. Su finalidad específica obedece a la necesidad de garantizar objetivamente la independencia del órgano que ejerce jurisdicción respecto de eventuales intromisiones provenientes de los demás órganos del Estado y, subjetivamente, su debida imparcialidad frente a las pretensiones en juego.

9.2. Para satisfacer esa necesidad el órgano jurisdiccional debe cumplir ciertos requisitos: crearse por ley, ser competente, tener carácter de permanencia y, por último, crearse en la oportunidad que señala la Constitución.

9.3. Tribunal creado por ley. Esta exigencia, inspirada en razones de seguridad jurídica, tiene una causa

histórica. Durante el imperio de las monarquías absolutas los tribunales se encontraban estrechamente vinculados al rey. La lucha por la soberanía del pueblo, encauzada por los Parlamentos, se dio en términos de sustraer a los tribunales del ámbito de influencia del monarca para someterlos, en cambio, a los requerimientos de la soberanía popular, cuyo depositario por excelencia eran precisamente los Parlamentos. De ahí la necesidad de someter la organización y funcionamiento de los tribunales al imperio de la ley, como expresión de la voluntad general del pueblo representada en los Parlamentos. Como los órganos ejecutivos de nuestra época vienen a ser, en cierto modo, los sucesores de las monarquías, se ha mantenido la necesidad de asegurar la independencia de los tribunales respecto de ellos, lo que se obtiene sometiéndolos al mandato general, impersonal y abstracto de las leyes.

9.4. El tribunal debe ser creado por ley, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 19 N° 3, inciso 4° y 74 de la Constitución. De conformidad a la primera de las disposiciones citadas “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por esta. Por su parte el artículo 74 expresa: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”. La exigencia de ley impuesta por la Constitución para el establecimiento de un tribunal es predicable jurídicamente no solo respecto de los tribunales ordinarios especiales, que forman parte del poder judicial, sino, en general, respecto de todos los tribunales de la Nación y, muy en especial, de los órganos administrativos que materialmente ejercen jurisdicción. Se exceptúan aquellos establecidos directamente en la propia Constitución (Tribunal Constitucional, Tribunal Calificador de Elecciones, Contraloría General de la República cuando conoce del juicio de cuentas y Congreso Nacional cuando substancia el juicio político) y los que se instituyen por los grupos o cuerpos intermedios de la sociedad. Esto último, por cierto, encuentra su legitimación en la autonomía que la Constitución le reconoce a los cuerpos intermedios de la sociedad, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 1°. En el ejercicio de ella, estas organizaciones pueden establecer tribunales por medio de sus estatutos o reglamentos internos en orden a garantizar la disciplina de sus asociados, cuando corresponda.

La aplicación del principio general, según el cual los tribunales deben establecerse por ley, a otros entes públicos que también ejercen jurisdicción (a lo menos desde un punto de vista material), pero que no forman parte del Poder Judicial, se desprende de la concordancia del artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Ley Suprema, con los artículos 6°, 38 inciso 2° y 62 N° 2 del mismo cuerpo de normas principalmente.

9.5. Sea que el tribunal se establezca por ley o directamente por la Ley Suprema, cuando se trata de

organismos públicos que ejercen jurisdicción, o bien por medio de reglamentos internos, en el caso de los cuerpos intermedios de la sociedad, la naturaleza del ente que se crea es siempre la misma desde un punto de vista funcional. Lo que se crea, en efecto, es un tribunal y no una entidad de carácter político o un centro de intereses vinculado a la conveniencia de otros órganos del Estado, de personas, instituciones o grupos. Por lo tanto, su misión es siempre administrar objetivamente justicia. En razón de ello es que una vez creado queda sometido a los principios y normas constitucionales, cuya finalidad es garantizar la independencia e imparcialidad del órgano que ejerce jurisdicción, así como también satisfacer los requerimientos del debido proceso, de acuerdo a lo dispuesto en el capítulo VI y artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Carta Fundamental. No se pretende por cierto extrapolar indiscriminadamente la aplicación de preceptos constitucionales tan específicos como los que se refieren a la generación de los jueces, pero sí aquellos principios sin los cuales no resulta posible concebir siquiera el ejercicio de la jurisdicción: principios de independencia, inamovilidad, responsabilidad y superintendencia de la Corte Suprema. De no ser así carecerían de sentido aquellos preceptos constitucionales, cuya amplitud y generalidad evidencian que su aplicación no se circunscribe solo a los tribunales que forman parte del Poder Judicial, sino a cualquier órgano o entidad que deba actuar como tribunal, esto es, administrar justicia, tales como el inciso 1° del artículo 79 y el inciso 5° del numerando 3° del artículo 19. El primero otorga a la Corte Suprema la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, solo con las exigencias que ese mismo precepto consagra. Esto significa que a la Corte Suprema corresponde velar porque todo tribunal actúe efectivamente como tal, es decir, con independencia e imparcialidad. Por su parte el artículo 19 N° 3, inciso 5°, al hablar genéricamente de “órganos que ejercen jurisdicción” y no específicamente de tribunales ordinarios o especiales de justicia, hace explícitamente aplicables los requerimientos del debido proceso a todo organismo o entidad que deba administrar justicia, formal o materialmente.

Estas disposiciones constitucionales, a nuestro juicio, son igualmente aplicables a los tribunales de los cuerpos u organizaciones intermedias de la sociedad, sin que la autonomía que la Constitución les reconoce pueda representar un obstáculo a este respecto. Ello porque, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 6° de Texto Superior, los preceptos de este obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo y, en consecuencia, la actuación de estos tribunales deberá siempre ajustarse a los requerimientos constitucionales, de independencia e imparcialidad inherentes a la dignidad de todo tribunal. La amplitud conceptual de las normas contenidas en los artículos 79 y 19 N° 3, inciso 5°, recién citados, conduce precisamente a esa conclusión. El artículo 79 refiere la superintendencia de la Corte Suprema a todos los tri-

bunales de la Nación, con algunas excepciones que confirman el principio; el artículo 19 N° 3, inciso 5°, por su parte hace predicable la exigencia del debido proceso respecto de órganos que ejerzan jurisdicción, sin excepciones. Un tribunal que carezca de los atributos de independencia e imparcialidad no es un tribunal; representa la negación del juez natural, vale decir, la encarnación del antitribunal y, en consecuencia, la abrogación de la garantía jurisdiccional de las libertades... el fin del Estado de Derecho.

9.6. No basta que el tribunal deba establecerse mediante ley. Al tribunal que interviene en el conocimiento de un asunto debe haberse asignado previamente por ley la competencia o potestad jurídica para conocer de él, en razón del principio genera, según el cual en Derecho Público la autoridad solo puede hacer lo que expresamente señalan la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella. El tribunal deberá tener la competencia para conocer de un asunto determinado en razón de la materia, del territorio y de las personas que habrán de intervenir ante él. Así se desprende de diversos artículos, principalmente de las disposiciones contenidas en los artículos 6°, 7° y 19 N° 3, inciso 4°. El primero obliga a todos los órganos del Estado a someter su acción a la Norma Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella. El artículo 7° precisa, a su vez, que la validez jurídica de las actuaciones de los órganos del Estado depende, entre otras condiciones, de que se materialicen dentro de su competencia, pues de lo contrario deberán ser consideradas nulas, aun cuando eventualmente pretendan encontrar su justificación en "circunstancias extraordinarias". Por último, el artículo 19 N° 3, inciso 4°, previene que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley...".

Lo anteriormente expuesto se ve confirmado con lo preceptuado en el artículo 74, inciso 1° que expresa: "una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales...".

9.7. Tribunal establecido en la oportunidad que la Constitución establece. No es indiferente desde el punto de vista de la seguridad jurídica lo relativo al momento u oportunidad en que deba haberse establecido el tribunal que habrá de conocer del asunto. La idea es evitar, hasta donde sea jurídicamente posible, que los tribunales se establezcan o se supriman teniendo en vista el propósito de favorecer o perjudicar indebidamente la situación de quienes deberán ser juzgados.

9.8. Al respecto el artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Carta Estatal actualmente vigente expresa: "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por este". Es menester advertir que este precepto se encuentra redactado en iguales términos que su homólogo de la Constitución de 1925, donde aparecía como artículo 12.

9.9. Como la disposición señalada en el punto anterior no es suficientemente clara en su redacción surgieron, bajo el imperio de la Carta de 1925, diversas interpretaciones. Para algunos el tribunal competente para conocer de los hechos debía haberse establecido con anterioridad a los hechos, pues esta interpretación parecía ofrecer mayores resguardos desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Para otros, en cambio, el texto del precepto parecía evidenciar que el tribunal debía haberse establecido, a lo menos, con anterioridad al juzgamiento, dividiéndose estos entre quienes sostenían que debía estar establecido antes de la iniciación del juicio y los que propugnaban que su establecimiento debía ser a lo menos con anterioridad al fallo, según si se exaltara el comienzo o el fin del juzgamiento, respectivamente. De este modo resultaban en definitiva tres posibles interpretaciones de este discutido precepto.

9.10. Debe advertirse que el establecimiento de un nuevo tribunal es lógicamente equivalente a la situación en que se asigna al tribunal preexistente competencia para conocer de hechos respecto de los cuales con anterioridad era incompetente. Con esta prevención pasamos a sintetizar las posiciones interpretativas.

9.11. Tribunal establecido con anterioridad a los hechos. El fundamento de esta posición interpretativa reside en la certidumbre de que solo de este modo se neutraliza el riesgo de que se pretenda substituir el tribunal con la intención de privilegiar o agravar indebidamente la situación de quienes habían de ser juzgados. Así solo el tribunal que es competente para juzgar los hechos al momento de su ocurrencia puede válidamente avocarse a su conocimiento y resolución, sin que con posterioridad resulte jurídicamente posible la substitución del tribunal.

9.12. Tribunal establecido a lo menos antes de la iniciación del juicio. De acuerdo con esta interpretación, el tribunal puede establecerse con posterioridad a los hechos y conocer de ellos, a menos que ya se hubiere iniciado el juicio, caso en que la radicación del asunto ya no podría jurídicamente alterarse. Con esta posición interpretativa, se pretenden evitar los inconvenientes que se derivarían de la interpretación anterior ante una eventual modernización del Poder Judicial, cuando se suprime y luego se establece un nuevo tribunal, pues ni el antiguo tribunal podría conocer de los hechos en razón de haberse extinguido, ni el nuevo podría válidamente hacerlo, en razón de haberse producido estos con anterioridad a su establecimiento, favoreciéndose así la impunidad de sus autores.

9.13. Tribunal establecido a lo menos antes del fallo. Bajo esta interpretación, el tribunal competente para conocer de los hechos no solo podría establecerse con posterioridad o los mismos y, aún, con posterioridad a la iniciación del juicio, sino además durante la tramitación del proceso, con tal de que todavía no se haya dictado el fallo.

Como lo normal es que las leyes dispongan para el futuro (artículo 9° del Código Civil), y que radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se altere esa competencia por causa sobreviniente, a menos que la ley confiere expresamente a un tribunal la facultad de avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes (artículo 109 y 8° del Código Orgánico de Tribunales), la ley que establece el nuevo tribunal o que asigna a un tribunal preexistente, la facultad de conocer de hechos que están siendo conocidos ya por otro tribunal, deberá disponer de modo expreso que de tales hechos continuará conociendo el nuevo tribunal, o el tribunal al cual se le amplió la competencia, pues, de lo contrario, solo podrán conocer de hechos que se produzcan con posterioridad a su establecimiento o a la asignación de competencia, según el caso.

El fundamento de esta tercera posición interpretativa está representado por el principio de que las leyes procesales orgánicas rigen *in actum*, sobreponiéndose a las anteriores desde su entrada en vigencia, principio que puede deducirse razonando a *contrario sensu*, del artículo 24 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes de 1861.

9.14. La posición interpretativa según la cual el tribunal debe haberse establecido, a lo menos, antes del fallo, ha sido precisamente la que logró imponerse bajo la Constitución de 1925, a pesar de que, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, es la que menos garantías ofrece. Para decirlo directamente, solo garantiza que una vez fallado el asunto no será posible jurídicamente cambiar el tribunal, lo que, más bien, parecer ser consecuencia del principio de cosa juzgada.

9.15. Como la Carta de 1980 en su artículo 19, N° 3, inciso 4°, reproduce en iguales términos el precepto de la Constitución de 1925 que se refiere a la oportunidad del tribunal (artículo 12), lógico parecería concluir que como bajo esta última se impuso la tesis del tribunal antes del fallo, durante la vigencia de aquella debiera igualmente imponerse la misma interpretación. Sin embargo, las cosas se han complicado como se explica en los siguientes párrafos.

9.16. La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución rechazó unánimemente la tesis del “tribunal antes del fallo”, por estimar que prácticamente nada garantizaba. La mayoría de sus miembros, con la excepción de don Jorge Ovalle Quiroz, se uniformó a favor del principio de acuerdo al cual el tribunal debe haberse establecido, a lo menos, con anterioridad a la iniciación del juicio. El señor Ovalle se pronunció a favor del “tribunal con anterioridad a los hechos”. Por su parte, el Consejo de Estado se manifestó en el mismo sentido en que lo hizo la mayoría de la C.E.N.C. En consecuencia, tanto la C.E.N.C. como el Consejo de Estado propusieron en sus respectivos anteproyectos de Constitución un precepto que propugnaba el principio del “tribunal con anterioridad a la iniciación del juicio”.

9.17. La Junta de Gobierno, sin embargo, en el proyecto de Constitución aprobado por ella reprodujo en iguales términos el precepto del artículo 12 de la Carta Política de 1925, sin mayores precisiones o agregados, y que es el que hoy se contiene en el artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Constitución de 1980.

9.18. Así las cosas, en 1989, el Tribunal Constitucional debió abocarse al examen de constitucionalidad del proyecto de ley orgánica constitucional sobre Congreso Nacional, y al pronunciarse específicamente respecto del artículo 3° transitorio del proyecto que prohibía el Congreso Nacional –próximo a instalarse el 11 de marzo de 1990– juzgar en juicio político hechos ocurridos con anterioridad al 11 de marzo de 1990, concluyó que se ajustaba plenamente a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Ley Suprema, pues un tribunal (y el Congreso actúa como tal cuando substancia un juicio político) está jurídicamente inhabilitado para juzgar hechos asumidos con anterioridad a su establecimiento. Con ello, el Tribunal Constitucional atribuye al artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Carta Fundamental el sentido según el cual el tribunal debe haberse establecido con anterioridad a los hechos que habrá de juzgar. Para llegar a tal conclusión el Tribunal Constitucional consideró que tanto la C.E.N.C. como el Consejo de Estado habían rechazado la tesis del “tribunal con anterioridad al fallo” para luego adherir al principio del “tribunal con anterioridad a la iniciación del juicio” y que, por su parte, la Junta de Gobierno al reproducir el texto del artículo 12 de la Constitución de 1925 había manifestado implícitamente su intención de rechazar este último principio. En consecuencia, dedujo el Tribunal, habiendo sido rechazadas ambas proposiciones, solo quedaba en pie la tesis del “tribunal con anterioridad a los hechos”, única que no fue objeto de un rechazo formal durante el proceso de gestación de la Ley Suprema actualmente vigente.

9.19 La Corte Suprema, sin embargo, sigue sustentando la posición interpretativa que se impuso bajo la Constitución de 1925, en razón de ser el precepto del artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Carta de 1980 idéntico al del artículo 12 del Ordenamiento Constitucional anterior, lo cual evidenciaría a su juicio el propósito del constituyente de 1980 de no innovar en esta materia. Así lo puso de manifiesto cuando consideró constitucionalmente válido el traspaso de las causas criminales que se tramitaban en los juzgados militares a los tribunales ordinarios de justicia para que continuaran siendo conocidos por estos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la Ley N° 19.047 (1991), en circunstancias de que la extensión de competencia se producía con posterioridad a la ocurrencia de los hechos materia de estas causas.

9.20 Se da hoy, pues, la extraña situación de que existen dos posiciones interpretativas antagónicas en juego: una sustentada por el órgano llamado específicamente a velar por la salvaguarda del principio de

supremacía constitucional, el Tribunal Constitucional, y otra propugnada por la cabeza del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia, ambos órganos igualmente autónomos y con facultades para realizar el control de constitucionalidad de normas. En lo que respecta a las leyes, confluyen dos modalidades de control: uno de carácter preventivo realizado por el Tribunal Constitucional y otro de tipo represivo que se materializa por la Corte Suprema a través del llamado recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. El mecanismo de prevención de conflictos establecido en el artículo 83, inciso final de la Constitución, según el cual la Corte Suprema no podrá declarar inaplicable, por el mismo vicio, un precepto legal que con anterioridad el Tribunal Constitucional haya resuelto que es constitucional, no siempre los previene, puesto que aun cuando eventualmente la Corte Suprema adopte criterios interpretativos contrarios a los del Tribunal Constitucional, por no existir entre ellos una relación de jerarquía orgánica y funcional, en el hecho pueden legitimarse posiciones interpretativas antagónicas, con todos los inconvenientes que ello origina desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

9.21 En síntesis, si un tribunal no se ha establecido por ley, no es competente, no tiene carácter de permanencia o, por último, no se ha instituido en la oportunidad que la Constitución señala, se configura lo que esta denomina "comisión especial (artículo 19 N° 3, inciso 4°). La comisión especial es un seudotribunal, pues debe entenderse que se ha establecido para privilegiar o agravar indebidamente la situación procesal de quienes habrán de ser juzgados. En otros términos estamos frente a un "tribunal" que carece de independencia respecto de los demás órganos del Estado, o bien, de suficiente imparcialidad frente a los intereses en conflicto. Su espíritu está predispuesto a favor de alguna de las pretensiones que ante él se han hecho valer, al margen de la convicción que objetivamente resulte del estudio y análisis de las pruebas y antecedentes del proceso. No hay, pues, en verdad, un tribunal, porque no hay un órgano que esté ejerciendo propiamente jurisdicción, y no hay jurisdicción porque el ejercicio de esta función supone objetivamente la existencia de independencia y subjetivamente la existencia de imparcialidad. Por último, la inexistencia de tribunales independientes e imparciales conlleva en definitiva la negación del Estado de Derecho (artículos 1°, incisos 1° y 4°, artículos 5°, inciso 2°, 6°, 7°, 19 N° 3, inciso 4°, 73, 74 y 76 de la Constitución Política de la República principalmente).

10. DERECHO-GARANTÍA RELATIVO A LA OPORTUNIDAD Y ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL PROCESO. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO (19 N° 3 INCISO 5° DE LA C.P.R.)

10.1. Por una parte, este derecho busca garantizar que las personas no sean condenadas sin que antes se les dé la oportunidad de ser escuchadas, defenderse y

presentar medios de prueba dentro de un proceso donde habrán de ser consideradas inocentes mientras no se compruebe su culpabilidad (Convención Americana de Derechos, artículo 8°, N° 2 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, N° 2) y, por otra, asegurar *que el orden de las actuaciones que constituyen el proceso, es decir, el procedimiento, sea lo más justo y racional posible, en términos de garantizar que las pretensiones de las partes se hagan valer del modo más adecuado a sus intereses y a los requerimientos de bien común.*

Es el "derecho al debido proceso", o "derecho a un justo y racional procedimiento" y se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución, según el cual "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos".

10.2. Podemos definirlo como el derecho de toda persona que hace valer una pretensión o defensa ante un órgano que ejerce jurisdicción a ser juzgada de acuerdo a un proceso previo, legalmente tramitado y en el marco de un procedimiento justo y racional (artículo 19 N° 3, inciso 5°. C.P.R.). Los elementos que integran este concepto se reducen constitucionalmente a la existencia de un proceso previo, un procedimiento establecido mediante ley y un procedimiento que, además, sea justo y racional.

10.3. En lo que respecta al proceso previo, su importancia se pone de manifiesto no solo cuando grosera u ostensiblemente se pretende sancionar sin anterior substanciación de un proceso, de espaldas a los requerimientos constitucionales y legales vigentes, sino también en aquellos casos en que la inexistencia del proceso previo aparece sofisticadamente encubierta bajo un manto aparente de legalidad, como sucede en las situaciones que se enuncian a continuación:

a) cuando se presume de derecho la responsabilidad penal; b) cuando no se notifica la demanda o la notificación adolece de vicios que le restan validez jurídica; c) cuando se pretende aplicar a un tercero una sentencia dictada en un proceso al cual es enteramente ajeno y que, en consecuencia, le es inoponible; o d) cuando la aplicación de una sanción resulta de la sola disposición de la ley sin que aparentemente se requiera de una instancia jurisdiccional en que se constate de modo fehaciente la existencia del hecho que la amerita, lo que en el Derecho anglosajón se conoce como *bill of attainder*. La judicatura norteamericana ha declarado inconstitucional una ley que excluía del ejercicio de una profesión a quienes no jurasen previamente lealtad a la Unión, pues ello equivalía a imponer una sanción sin proceso judicial previo. Del mismo modo, el Decreto Ley N° 77 de 1973 sancionó en Chile a los partidos políticos que integraban la Unidad Popular como asociaciones ilícitas, los declaró disueltos y confiscó sus bienes sin

mediación de un proceso previo. Entre nosotros, el artículo 523 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales dispone que para ser abogado se requiere “no haber sido condenado ni estar actualmente procesado por delito que merezca pena corporal, salvo que se trate de delitos contra la seguridad interior del Estado”. Por cierto que esta sanción (imposibilidad de acceder al título de abogado) no podría entenderse aplicada por la sola disposición de la ley, sin que el afectado pueda hacer uso del derecho a provocar un proceso previo en que se constate la existencia del hecho que torna precedente la sanción.

10.4. Pero no basta la existencia de un proceso previo. Es menester, además, que se trate de un proceso “legalmente tramitado” (Art. 19 N° 3, inciso 5° de la C.P.R.), esto es, las diversas actuaciones que configuran el proceso deben adecuarse en su producción, orden y secuencia a los requerimientos de un procedimiento que haya sido establecido por ley; ello, en razón de la mayor seguridad que este instrumento, por su naturaleza, es capaz de garantizar relativamente a las demás categorías normativas, exceptuando, por cierto, a la Constitución, y por la significación histórica de que se encuentra revestido, de acuerdo a lo ya explicado a propósito de la exigencia constitucional de que el tribunal se establezca mediante ley. En consecuencia, desde un punto de vista rigurosamente constitucional, los procedimientos que no hayan sido establecidos por medio de ley, sino a través de reglamentos administrativos, autoacordados o cualquier otro instrumento de inferior jerarquía normativa, deberían ser considerados en principio contrarios a la Ley Fundamental y en consecuencia nulos, sin perjuicio de aquellos casos en que, por ausencia de ley y para evitar el mal mayor que conlleva esa omisión, por medio de tales instrumentos se instituyan procedimientos que buscan garantizar efectivo amparo a los derechos de las personas, en cumplimiento del mandato insoslayable del artículo 5°, inciso 2° de la Carta. La exigencia de ley para los procedimientos puede desprenderse de los artículos 7°, inciso 1° y 3°, 19 N° 3, inciso 5° de la C.P.R.. Tal vez sólo tratándose de procedimientos que deben aplicarse en sede administrativa corresponda al reglamento alguna participación en su configuración, dado que la Ley Suprema en este caso parece reservar a la ley el establecimiento de las “bases”, es decir, de los aspectos más fundamentales de los procedimientos “que rigen los actos de la administración pública” (C. P. R. artículo 60, N° 18).

10.5. Tampoco es suficiente desde el punto de vista de la seguridad jurídica, que el procedimiento sea establecido por ley. La Constitución, en efecto, requiere además que el legislador instituya siempre *las garantías de un procedimiento racional y justo*, exigencia que, a partir de la modificación constitucional introducida por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 (16.IX.97), se extiende igualmente a la investigación que debe desarrollarse para la averiguación

del delito y del delincuente (C. P. R., artículo 19 N° 3, inciso 5°).

10.6. La Carta Política entrega *al legislador* la responsabilidad de establecer las garantías de un justo y racional procedimiento. Consideró inconveniente el Constituyente de 1980 establecerlas directamente, más aún, de consagrar siquiera la exigencia de justicia y racionalidad del procedimiento en abstracto sin remisión a la ley, teniendo presente:

a) Que, de este modo, se evita el permanente cuestionamiento a que eventualmente quedaría expuesta la legislación adjetiva bajo la eterna argumentación de que no satisface los requerimientos de justicia y racionalidad exigidos por el Texto Superior, y la incertidumbre que acarrea ese cuestionamiento. Con ello, la posibilidad de controvertir la constitucionalidad de las leyes que establecen procedimientos se circunscribe solo a los casos en que la falta de justicia o de racionalidad de los mismos aparece como evidente o manifiesta;

b) que la multiplicidad de procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico procesal, y su diferente naturaleza, tornan excesivamente dificultoso el establecimiento de garantías de justicia y racionalidad comunes a todos ellos, resultando más expedito dejar entregada esta tarea al legislador;

c) que su determinación enfrenta el riesgo de no llegar a satisfacer los requerimientos de exhaustividad inherentes a la seguridad jurídica;

d) que, por otra parte, el establecimiento a nivel de Constitución, de las garantías mínimas de justicia y racionalidad, podría inducir a circunscribir la acción legislativa a la sola satisfacción de esas garantías, generando así un sentimiento de conformidad legislativa inconciliable con los requerimientos de seguridad y justicia; y

e) que el proceso o evolución de la sociedad es constante, de modo que el establecimiento por vía de norma constitucional de las garantías de un justo y racional procedimiento podría anquilosar su desarrollo y adecuación a los nuevos requerimientos.

10.7. Por lo dicho anteriormente, se optó por dejar constancia en las Actas de Sesiones de la C.E.N.C. de las que, en doctrina, debieran considerarse como garantías mínimas de un justo y racional procedimiento, a saber, a) notificación de la demanda y término de emplazamiento razonable; b) bilateralidad de la instancia, en general; c) oportunidad para efectuar una adecuada defensa y rendir pruebas; d) posibilidad jurídica de revisión de las resoluciones judiciales; y e) dictación oportuna del fallo.

10.8. Aun cuando las garantías mínimas de justicia y racionalidad que debe contener todo procedimiento no se han establecido en el texto mismo de la Carta, sino que de ellas se ha dejado constancia en las Actas de la C.E.N.C., habrán de ser tenidas en consideración por el legislador, pues dado el carácter de historia fidedigna del establecimiento de la Constitución que oficialmente invisten esas Actas, representan la vo-

luntad que el poder constituyente ha manifestado en este sentido. Su desconocimiento haría incurrir al legislador en vicio de constitucionalidad.

10.9. Como los órganos del Estado *deben* respetar y promover no solo los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana aseguradas en la Constitución, sino, además, en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, (artículo 5°, inciso 2°), las garantías mínimas de justicia y racionalidad anteriormente señaladas deberán entenderse complementadas con las que se consagran en tales tratados, aun cuando no se encontraran expresamente instituidas en la legislación procesal interna especialmente las siguientes:

1. Derecho a un proceso penal público, a menos que ello se oponga a la moral, orden público o seguridad nacional, a la vida privada de las personas, o a los intereses de la justicia en una sociedad democrática;
2. Derecho a que se presuma la inocencia de una persona mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad, de modo que la carga de la prueba descansa sobre los acusadores;
3. Derecho a ser informado cabal y oportunamente, durante un proceso, de la lengua o idioma del acusado o que este comprenda;
4. Derecho a que la sentencia en materia penal sea pública, salvo que afecte los intereses de los menores de edad, o bien que resuelvan pleitos matrimoniales o sobre tutela de menores;
5. Derecho a comunicarse con su abogado y ser asistido y defendido por él; derecho a ser informado del derecho a comunicarse con el letrado; derecho a que se le designe de oficio un abogado en caso de que el afectado no lo tenga o no se defienda y derecho a ser defendido gratuitamente si no se tienen medios económicos suficientes;
6. Derecho a ser juzgado sin dilaciones;
7. Derecho a hacerse presente en el proceso;
8. Derecho a interrogar a los testigos y a obtener la comparecencia de testigos de descargo;
9. Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete;
10. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni obligado a confesarse culpable;
11. Derecho a que el fallo condenatorio sea revisado por un tribunal superior;
12. Derecho a indemnización por el error judicial;
13. Derecho de la persona absuelta a no ser sometida a un nuevo juicio por los mismos hechos.

10.10. Debido a que la obligación de respetar los preceptos de los tratados sobre derechos humanos viene dada por una norma de rango constitucional (artículo 5°, inciso 2°), el incumplimiento de las exigencias de justicia y racionalidad que deben satisfacer los procedimientos de acuerdo con dichos instrumentos no solo representa una violación del tratado, sino, primordialmente, de la Constitución. Esto sig-

nifica, desde un punto de vista práctico, que en lo que resulte procedente podrán utilizarse todos los mecanismos de control del principio de supremacía constitucional que se consagran en la Carta Fundamental en orden al restablecimiento del imperio del Derecho.

10.11. El requerimiento de justicia y racionalidad del procedimiento es aplicable o predicable no solo respecto de los juzgamientos que se llevan a efecto en sede judicial, sino también administrativa, o en cualquier otra, como, por ejemplo, en el seno de un cuerpo intermedio, considerando que el Texto Superior se aplica por igual a los integrantes o titulares de los órganos del Estado, a toda persona, institución o grupo (artículo 6°, incisos 1° y 2°). Es por esta razón que consecuentemente, el artículo 19 N° 3, inciso 5° se refiere de modo general a "*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción*", dándose a entender que no solo los tribunales que integran el Poder Judicial ejercen materialmente jurisdicción, sino también otras entidades de muy diversa naturaleza (Contraloría General de la República, Tribunal Constitucional, Congreso Nacional, Tribunal Calificador de Elecciones, Direcciones Regionales de Impuestos Internos, tribunales de disciplina de partidos políticos y demás cuerpos intermedios).

10.12. Aparentemente subsiste, en relación con autoridades administrativas que ejercen materialmente jurisdicción, el problema derivado del hecho de no haberse dictado aún la ley que, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 60 N° 18 de la Constitución, debe establecer "*las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración Pública*". Creemos que esa omisión no las exime, sin embargo, de aplicar procedimientos justos y racionales, desde que el mandato constitucional del artículo 19 N° 3, inciso 5°, en concordancia con el artículo 6°, incisos 1° y 2° y 5° inciso 2° de la Ley Fundamental es de aplicación directa, al margen de toda intermediación legal. Si se esgrimiera como contraargumentación una eventual violación del principio de legalidad administrativa, se incurriría con ello en la contradicción de utilizar un principio concebido desde sus orígenes para la protección de los derechos humanos, precisamente con la finalidad de conculcarlos.

10.13. Mediante la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 (16.09.97) se incorporó al precepto constitucional del artículo 19 N° 3, inciso 5°, una disposición que extiende también la exigencia de justicia y racionalidad *a la investigación que se lleve a efecto* con la finalidad de determinar la existencia del delito y de quienes hayan podido tener participación en él como autores, cómplices o encubridores. La responsabilidad del establecimiento de las garantías de justicia y racionalidad que se refieren a la investigación corresponde igualmente al legislador. La importancia práctica de esta exigencia parece vincularse a la investigación presumarial, es decir, a aquella parte de la

investigación que hoy en día se desarrolla al margen de la intervención judicial, y que tiene lugar antes de que se ponga al detenido a disposición del juez competente, desde que la que se produce al amparo de una orden judicial pareciera integrarse al procedimiento mismo, el que, según se ha visto, se encuentra ya sometido a los requerimientos de justicia y racionalidad. Por esta razón restamos relevancia, en general, a toda investigación que se desarrolle bajo la conducción de la autoridad que se encuentra ejerciendo jurisdicción.

10.14. Pero donde mayor relevancia práctica adquiere la exigencia de justicia y racionalidad de la investigación es, en verdad, dentro del ámbito de actuación del denominado Ministerio Público, organismo creado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, anteriormente citada, y cuya función será la de 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, debiendo, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley". De esta manera, las labores de investigación penal se sustraerán de la competencia judicial para ser radicadas en exclusividad en el Ministerio Público, conservando el juez únicamente el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, sin perjuicio de que las actuaciones que emprenda el Ministerio Público y "que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa". Se comprenderá entonces la extraordinaria importancia que adquiere la exigencia de justicia y racionalidad de una investigación penal que prácticamente habrá de ser conducida en exclusividad por una autoridad administrativa, sobre todo teniendo presente que la procedencia o improcedencia del enjuiciamiento criminal posterior dependerá en definitiva de la decisión que adopte esta autoridad al término de su investigación. La historia del establecimiento de esta ley de reforma constitucional así lo deja de manifiesto, según se explica en el párrafo que sigue.

10.15. Durante el primer trámite constitucional del proceso de elaboración de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 (16.09.97), la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado aprobó por unanimidad, en su segundo Informe (13.05.97), la indicación número 1°, de los H.H. Senadores señores Diez y Piñera y según la cual se incorporaba al artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución la exigencia de justicia y racionalidad respecto de la *investigación*. Según manifiesta el H. Senador señor Diez "la indicación apunta a exigir que la investigación que pudiera dar lugar a un proceso se deberá ceñir también a los requisitos de justicia y racionalidad. Si se tiene en cuenta que el proyecto en informe deja claramente sentado que la pesquisa que realice el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo, entonces, sujetarla también, y expre-

samente, a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento". Aclara el señor Diez que habiéndose exigido las características de justicia y racionalidad solo respecto del procedimiento, "la explicitación es necesaria, puesto que la investigación, como no es jurisdiccional, no estaría constreñida por los principios mencionados".

En el segundo trámite constitucional, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados en su Informe de 11 de junio de 1997, aprobó en los mismos términos y por unanimidad la indicación referida anteriormente, teniendo en vista los mismos fundamentos.

10.16. La trascendencia internacional del derecho al debido proceso encuentra una de sus manifestaciones más significativas en el artículo 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto dicho precepto instituye un régimen alternativo de reclamación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativamente mucho más favorable y expedito, cuando concurren situaciones o circunstancias que evidencien la inexistencia de hecho o de derecho, en el Estado infractor, de los requerimientos o exigencias propias del debido proceso: a) ausencia en la legislación interna de los supuestos y requisitos característicos del debido proceso; b) se haya impedido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de jurisdicción interna o su adecuado agotamiento; y c) exista retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. Estamos, pues, frente a un cauce de reclamación internacional privilegiado cuyo fundamento esencial se vincula a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica de una manera más efectiva frente a las eventuales irregularidades que puedan suscitarse en el funcionamiento de los mecanismos internos de protección de los derechos humanos.

11. DERECHO-GARANTÍA RELATIVO A LA APLICACIÓN DE SANCIONES Y PENAS. DERECHO A LA SANCIÓN LEGAL, PERSONAL, DIGNA, JUSTA Y OPORTUNA.

Este derecho-garantía busca evitar la aplicación de sanciones que impliquen un desconocimiento de aquellos valores, bienes jurídicos y principios considerados como fundamentos de nuestro ordenamiento institucional, especialmente, la dignidad humana, la libertad, justicia e igualdad, la seguridad jurídica y la integridad física y psíquica de la persona. De diversos artículos de la Constitución (1°, 5°, inciso 2°, 6°, inciso final; 7°, inciso final; 19 N° 3 incisos 7° y 8°, 19 N° 7, letras g) y h), principalmente), así como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (6° N° 2: 7; 8 N°s 1 y 2; 10 N°s 1 y 3; 11; 15 N° 1) y de la Convención Americana de Derechos Humanos (4 N°s 1, 2, 3, 4 y 5; 5 N°s 1, 2 y 3; 6 N° 1; 7 N°s 2, 3 y 7; y 9), se desprenden las características y requerimientos que habrá de satisfacer toda sanción.

11.1. La sanción debe ser legal. Los derechos fundamentales representan el espacio de libertad que las personas se reservan frente al Poder. Pero el Poder, en una perspectiva democrática, reside en la Nación, y su ejercicio, por excelencia, se radica en las Asambleas, Congresos o Parlamentos, los que históricamente constituyen el cauce de expresión actualizado de la soberanía nacional para cada momento histórico. Desde este punto de vista la ley, como manifestación de la voluntad nacional, materializada a través de las asambleas parlamentarias, aparece como el instrumento jurídico que, por antonomasia, satisface en mayor medida *los requerimientos de seguridad jurídica* que se vinculan al establecimiento de las limitaciones al ejercicio de los derechos, o, en otros términos, al estrechamiento de los espacios de libertad. Si se considera que las sanciones, aun cuando justificadas, constituyen graves limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales y, más aún, podrían llegar a satisfacer la supresión definitiva de los mismos (pena de muerte y presidio perpetuo), se comprenderá que sea la ley el instrumento más idóneo para establecerlas. Diversos preceptos constitucionales así lo disponen expresamente: artículos 6°, inciso final, 7°, inciso final, 19 N° 3, incisos 7° y 8°.

11.2. La sanción debe estar integralmente establecida en la ley. Sabemos que, en principio, las leyes penales en blanco se encuentran prohibidas por la Constitución y que solo excepcionalmente se consideran ajustadas a la Carta Fundamental cuando la conducta delictiva se haya establecido expresa y substancialmente en la ley, de acuerdo con la jurisprudencia vertida al respecto por el Tribunal Constitucional, dejándose entregada a la competencia del reglamento solo la regulación de los aspectos más secundarios. Pues bien, si puede ser jurídicamente procedente dividir la competencia para el establecimiento del tipo delictivo, en cambio resulta absolutamente imposible desde un punto de vista jurídico, hacerlo para la institucionalización de la pena, como claramente se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso final.

11.3. La sanción debe ser personal y no trascendente, esto es, afectar en lo substancial al autor de la infracción, sin que, por lo tanto, pueda también afectar directamente a personas inocentes, especialmente a los componentes de su grupo familiar. Por esta razón la Constitución en el artículo 19 N° 7, letras g) y h) prohíbe el establecimiento y aplicación de la confiscación de bienes y la pérdida de los derechos previsionales como sanciones que pudieran recaer sobre quienes hayan violado gravemente el ordenamiento jurídico, con la única excepción de la confiscación que afecta a las asociaciones ilícita, y sin perjuicio del comiso en los casos que la ley determine.

11.4. La sanción debe ser digna, es decir, no puede intentarse a través de ella causar un envilecimiento

del hombre en su calidad de tal, ni mucho menos representar la aplicación de un suplicio, esto es, un sufrimiento físico o psíquico que se busca provocar, como sucede, por ejemplo, con el sometimiento a sanciones crueles, inhumanas o degradantes.

11.5. La sanción debe ser justa, lo cual significa que debe existir una relación de proporcionalidad razonable entre la gravedad o naturaleza del delito y la severidad o calidad de la sanción que se aplica, sin perjuicio de que, además del factor de reproche social o castigo que ella, por sí misma, involucra, conlleve, en cada caso, de acuerdo a la categoría del delito, un propósito de rehabilitación del delincuente, exceptuándose aquellos casos en que, de acuerdo a la legislación interna de cada país, resulte ser procedente la aplicación de la pena de muerte. Por esta razón, es decir, por no considerarse una sanción justa, es que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 11), como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 7°, N° 7) condenan en términos explícitos la prisión por deuda.

11.6. Por último, la sanción debe ser oportuna, en el sentido de que ella debe haberse institucionalizado ya al momento de la ocurrencia de los hechos. Nadie puede ser condenado sino en virtud de una ley que haya sido promulgada con anterioridad a los hechos o, más precisamente, ningún delito o infracción se castigará con otra pena o sanción que la que señale una ley que haya sido promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado (artículo 19 N° 3, inciso 7° de la C.P.R. y 18 del Código Penal).

12. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN RESPECTO DEL ARTÍCULO 19 N° 3 DE LA C.P.R.

12. Se ha analizado ya sintéticamente, el contenido de las disposiciones del artículo 19 N° 3, intentando determinar su naturaleza jurídica y finalidades. Sabemos que, en consecuencia, nos encontramos ante disposiciones jurídicas que configuran lo que hemos denominado derecho-garantía y que, desde un punto de vista general, se encuentran referidas o concebidas en relación a personas que, por una u otra razón, se ven en la necesidad, o bien, en la obligación, de tener que intervenir en un proceso, como actor, como sujeto pasivo, o bien, en calidad de terceros. Procuran ellas garantizar que, tanto desde una perspectiva orgánica-procedimental como substantiva, esas personas habrán de recibir el tratamiento más equitativo, razonable y eficaz jurídicamente posible, en aras de los valores superiores de justicia, libertad e igualdad sobre los que descansa nuestro ordenamiento jurídico, bajo los imperativos de un Estado de Derecho que rechaza toda manifestación de arbitrariedad (artículos 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°; 19 N° 2 y 73 de la C.P.R., principalmente). Se ha explicado, también, que cada disposición del artículo 19 N° 3 da origen a un derecho-garantía

específico con una finalidad igualmente concreta, dentro del objetivo garantístico general de los preceptos que se agrupan bajo el numerando tercero del artículo 19.

Pues bien, al alero de esta visión metodológica es que pretendemos explicar el problema relativo a la procedencia jurídica del recurso de protección ante eventuales infracciones a las disposiciones del artículo 19 N° 3, de acuerdo con lo que se expresa en los párrafos que siguen.

13. En principio, el recurso de protección no está considerado en nuestro Ordenamiento Constitucional como un medio procesalmente idóneo para proteger directamente los derechos-garantía que se consagran en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, ante la eventualidad de que su titular sufra una privación, perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio por causa de un acto u omisión arbitrario o ilegal. De ahí es que tales derechos, con excepción de uno de ellos, no aparecen señalados entre aquellos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, se encuentran amparadas por este recurso.

14. Lo anterior, sin embargo, puede justificarse en razón de las siguientes consideraciones:

14.1. Los preceptos del artículo 19 N° 3, según se ha explicado, poseen solo un *carácter instrumental*, en el sentido de que constituyen *derechos-garantía* para la protección de otros derechos que son los que fundamentalmente se busca proteger y que subyacen en el proceso, en síntesis, la vida y la integridad física y psíquica, la libertad en sus múltiples manifestaciones, el patrimonio y la honra de la persona y su familia. Es respecto de estos últimos que la Constitución hace, en cambio, procedente el recurso de protección.

14.2. En un proceso que es donde, directa o indirectamente, entran en juego todos los preceptos del artículo 19 N° 3, la amenaza, perturbación o privación de los derechos que tales preceptos configuran, provendrán normalmente de las propias resoluciones judiciales que se adopten sea para poner en ejecución las leyes adjetivas, o bien, aquellas de carácter substantivo. En tales casos, los afectados habrán de protegerse mediante la interposición de los recursos ordinarios o extraordinarios que se establecen en el ordenamiento jurídico procesal: apelación, casación, queja, revisión, etc. No es normal ni habitual, en cambio, que contra las resoluciones judiciales se interponga un recurso que, como el de protección, no fuera, por cierto, concebido en lo fundamental para buscar amparo precisamente respecto de quienes, por la naturaleza de la función que desempeñan, están llamados a concederlo, dentro del marco de un sistema organizativo y funcional que posee sus propios resguardos. Hacen excepción a esta regla aquellas resoluciones judiciales que representen un acto u omisión arbitrario

o ilegal del cual derive, en relación de causa-efecto, una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de un derecho que, por su gravedad y urgencia, solo sea reparable, de modo razonable, mediante la interposición de una acción cautelar de rápida y expedita tramitación.

14.3. Desde otra perspectiva, la amenaza, privación o perturbación a los preceptos del artículo 19 N° 3, podrían también provenir directamente de las leyes, adjetivas o substantivas, que se aplican en el proceso, en razón de ser ellas contrarias a la Constitución, caso en el cual el mecanismo a emplear para poner remedio a dicha irregularidad será el llamado recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, tomando pie en el mismo proceso o gestión que se substancia y en que tiene incidencia la aplicación de la ley que se cuestiona, y no ordinariamente el recurso de protección.

14.4. En fin, si se considera que los preceptos del artículo 19 N° 3 pueden encontrarse a menudo directamente vinculados a la libertad personal o seguridad individual de quienes deben intervenir en el proceso, de modo que una violación de los mismos podría llegar a significar provocar o agravar indebidamente una privación o restricción de su libertad (detención por delito establecido mediante ley que se pretende aplicar con efecto retroactivo; o por orden proveniente de una comisión especial; o por aplicación de ley que presume de derecho la responsabilidad penal, etc.), se comprenderá, entonces, que el mecanismo de amparo a utilizar sea el recurso de *habeas corpus* y no el recurso de protección.

Se ha pretendido argumentar en el sentido de que la mención expresa al N° 3 del artículo 19 en el artículo 20 de la Constitución habría sido innecesaria, dado que, al igual que sucede con los numerandos 17 y 20 del artículo 19 citado, se trataría solo de manifestaciones específicas del N° 2 del mismo artículo que sí se encuentra expresamente amparado por el recurso de protección. Esta interpretación parece no adecuarse, sin embargo, al texto y espíritu de la Ley Fundamental, especialmente por las siguientes razones:

a) Supone afirmar que las disposiciones del 19 N° 3 se encuentran integralmente bajo la protección directa del recurso, lo cual, considerando que la mayoría de las veces su eventual desconocimiento proviene de resoluciones judiciales, conduciría derechamente a aceptar su procedencia indiscriminada respecto de estas últimas, perdiendo así el recurso la calidad de instrumento excepcional que, por voluntad del constituyente de 1980, tiene respecto de las resoluciones judiciales.

b) Si bien tanto la igualdad ante la ley (19 N° 2), como la igualdad ante la justicia (19 N° 3) implican una proscripción de las discriminaciones arbitrarias, aquella protege frente a las arbitrariedades del ordenamiento jurídico; esta, en cambio, frente a las que provienen del juzgador,

c) Por último, la omisión en el artículo 20 de la Constitución al numerando 3º del artículo 19 no representa un simple olvido o inadvertencia del constituyente de 1980, desde que al mencionarse en él, de modo expreso, la disposición del inciso 4º de ese número 3º, se evidencia el deliberado propósito de excluir las demás disposiciones de ese mismo numerando.

15. Pero si bien es cierto que, en principio, el recurso de protección no procede jurídicamente para la salvaguarda directa de los derechos-garantía que se consagran en el artículo 19 N° 3, según se ha explicado en el punto anterior, no debe colegirse de ello que sea absolutamente improcedente frente a un eventual desconocimiento de los mismos, según se demuestra en los acápites siguientes:

15.1. Desde ya, el recurso de protección es procedente cada vez que mediante acto u omisión arbitrario o ilegal se cause amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio del derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se encuentre establecido con anterioridad por esta, que aparece reconocido en el artículo 19 N° 3, inciso 4º de la Constitución, pues este derecho se encuentra comprendido expresamente entre aquellos que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 del mismo cuerpo de normas, están amparados por este recurso. Es el único derecho-garantía de entre todos los que se consagran en el artículo 19 N° 3, directamente protegido por el recurso de protección. ¿Qué razones habrían pesado en el Constituyente para otorgarle este tratamiento especial. Presumiblemente los que a continuación se indican:

a) La gravedad de la amenaza a la seguridad jurídica que significa ser juzgado por una comisión especial, si se considera que esta representa la negación del juez natural y el inminente peligro que ello conlleva, desde el punto de vista de la efectiva protección de los derechos subyacentes al proceso;

b) La existencia de una comisión especial evidencia el velado propósito de juzgar con prescindencia de los requerimientos de justicia y racionalidad y, por cierto, al margen del ordenamiento jurídico. Por ello la interposición de los recursos que se consagran en la legislación procesal ordinaria con el objeto de remediar esta situación, deviene inconducente, pues deberá enfrentarse a la indiferencia y hostilidad de los juzgadores, amén de que en aquellos casos en que el juzgador ni siquiera forma parte de la estructura orgánica del Poder Judicial, su interposición resulte sencillamente ilusoria.

15.2. Hasta ahora se ha visto que la interposición del recurso de protección tiene como finalidad la protección directa de un derecho consagrado en el artículo 19 N° 3, específicamente, del derecho a no ser juzgado por comisiones especiales (19 N° 3, inciso 4º). Al margen de este caso, sin embargo, resulta jurídicamente posible la *protección indirecta de los demás derechos* reconocidos en el numerando citado, me-

dante la interposición de este recurso, del modo que se explica a continuación. En efecto, la violación de estos últimos derechos durante el proceso por obra de alguna resolución judicial puede ser considerada como un acto u omisión arbitraria o ilegal que en relación de causa-efecto provoque una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos subyacentes que se ventilan en el juicio. Así, la resolución judicial que transgrede por acción u omisión alguno de los preceptos del artículo 19 N° 3 pasa a constituir el comportamiento arbitrario o ilegal a partir del cual se deriven los efectos que constitucionalmente harían procedente el recurso de protección, pero no para obtener directamente la protección del derecho-garantía afectado, sino para la directa salvaguarda del derecho subyacente, materia del proceso.

De esta manera se obtiene la protección directa del derecho subyacente y la protección indirecta del derecho-garantía. Se parte siempre del supuesto de que la resolución judicial genera causalmente una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio del derecho solo susceptible razonablemente de ser remediada mediante una reclamación sometida a una tramitación rápida y expedita como es precisamente aquella a que da lugar la interposición del recurso de protección.

15.3. Pero la situación descrita anteriormente supone que el derecho subyacente sea de aquellos que el artículo 20 de la Constitución menciona expresamente entre los derechos respecto de los cuales el recurso de protección es procedente, tales como el derecho a la vida, las libertades religiosas, la libertad de opinión e información, el derecho de propiedad, etc.

15.4. El problema, en consecuencia, se presenta cuando el o los derechos materia del proceso (derechos subyacentes) no se encuentran señalados en la nómina que contiene el artículo 20. Aparentemente en esta hipótesis la posibilidad de interposición de un recurso de protección frente a la eventualidad de una transgresión de alguno de los derechos-garantía, por obra de una resolución judicial, con la finalidad de obtener la protección directa del derecho subyacente e indirecta del derecho-garantía, parece quedar en entredicho. Sin embargo, si se considera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, inciso 1º, la Constitución asegura el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, mencionando expresamente, entre ellos, a los bienes incorpóreos, resultaría jurídicamente posible, aun dentro de la hipótesis que nos ocupa, sostener la procedencia del recurso de protección, sobre la base de argumentar que la violación de alguno de los derechos-garantía del artículo 19 N° 3 por medio de una resolución judicial, implicaría afectar el derecho de propiedad, o bien, en su caso, la libertad para adquirir el dominio que se tiene respecto del derecho subyacente no protegido directamente por el recurso de protección, como si imagináramos, por ejemplo, que una resolución judicial, al violar algún precepto del artículo 19 N° 3 (igualdad ante la justi-

cia, debido proceso, aplicación de la ley penal, etc.) afectara con ello arbitraria o ilegalmente el derecho a obtener o conservar una jubilación. Como el recurso de protección no procede respecto del derecho a la seguridad social, del cual el derecho a la jubilación es solo una de sus múltiples manifestaciones, su interposición debería fundarse en que, al comprometerse por la acción judicial el derecho a obtener una jubilación, con ello se estaría afectando el derecho de dominio sobre la jubilación, o bien, según sea el caso, la libertad para adquirir su dominio.

15.5. La argumentación desarrollada en el párrafo precedente no es punto pacífico en doctrina. Diversos autores controvierten sus fundamentos; así, Andrés Jana L. y Juan Carlos Cárcamo, Alejandro Vergara Blanco y Alejandro Guzmán Brito, entre otros. Básicamente sostienen que el constituyente al emplear en el artículo 19 N° 24, inciso 1°, las expresiones “bienes corporales e incorporales” y no “cosas corporales e incorporales” como las que utiliza nuestro Código Civil, consciente o inconscientemente se habría querido *enfaticar* que el alcance de las cosas corporales e incorporales susceptibles de apropiación quedaría también circunscrito en la Constitución al ámbito de las cosas con sentido patrimonial (derechos reales y personales), excluyéndose, en consecuencia, la propiedad sobre aquellas cosas incorporales que constituyen derechos humanos por su falta de aptitud para integrar el patrimonio de las personas. La argumentación parece razonable, pues si se ampliara indiscriminadamente el ámbito de las cosas incorporales susceptible de apropiación, la preocupación del Constituyente de mencionar de modo expreso en el artículo 20 cada derecho susceptible de amparo, vía recurso de protección, resultaría inexplicable, y habría bastado que solo se refiriera al derecho de propiedad y a la libertad para adquirir el dominio. Pero no lo hizo, evidenciando con ello su intención de que solo los derechos expresamente mencionados en el artículo 20 quedaron bajo el amparo de este recurso.

15.6. Pero si bien es cierto que los derechos reales y personales a que se refiere el Código Civil son cosas incorporales con significación patrimonial y, en consecuencia, son bienes susceptibles de apropiación, de ello no podría colegirse que solo ellas tengan el carácter de bienes apropiables, pues si lo que determina el carácter de apropiabilidad de una cosa incorporal es su significación económica directa unida al hecho de no estar jurídicamente prohibida su adquisición (artículo 19 N° 23, C.P.R.), forzoso resulta concluir que existen derechos que aun sin ser reales o personales poseen una clara y directa valoración económica y su adquisición no se encuentra jurídicamente prohibida, como sucede con diversas manifestaciones específicas de los denominados derechos humanos, como por ejemplo, el derecho a obtener o conservar una jubilación u otro derecho previsional, el derecho a obtener o

conservar un título profesional o el derecho a conservar una función.

15.7. Lo expresado en el punto anterior sugiere la idea de que la Constitución trasciende los límites del Código Civil e implica un cuestionamiento de la pretensión de querer interpretar el sentido de las normas constitucionales a la luz de las normas del Derecho privado, en circunstancias de que siendo el Código Político el instrumento jurídico de mayor jerarquía está llamado a informar todo el ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista material como formal. En este sentido, no habría por qué suponer que el Constituyente, al asegurar el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes *incorporales*, haya tenido la intención de reproducir, en su exacta medida, los alcances de la propiedad sobre cosas incorporales —circunscrita al ámbito de los derechos reales y personales— propios del Código Civil, sobre todo si se recuerdan algunos pasajes de las Actas de Sesiones de la C.E.N.C. que así lo confirman. Expresa don Alejandro Silva Bascuñán, a propósito de la tendencia a vincular el derecho de propiedad con el estatuto del derecho real de dominio sobre inmuebles: “Entonces, como se está en ese espíritu, surge una serie de complicaciones, que no existen cuando se concibe el derecho de propiedad como comprensivo de *todo beneficio de carácter patrimonial*, ya sea el derecho real de dominio sobre cosas muebles e inmuebles, sobre derechos reales y personales, sobre cosas corporales e incorporales y *sobre cualquier tipo de beneficios patrimoniales*. Eso es lo que se está tratando acá; *no es el estatuto propio del derecho de propiedad real sobre inmuebles considerado tan reglamentariamente en el Código Civil* (Sesión 155 (02.10.75), página 7).

15.8. Si como se ha explicado por una parte aparece excesivo extender indiscriminadamente el derecho de dominio al campo de los derechos humanos en cuanto cosas incorporales y, por otra, demasiado restrictivo circunscribir el objeto del dominio al solo ámbito de los derechos reales y personales, forzoso será concluir que la solución adecuada al problema de idoneidad de las cosas incorporales como objeto de apropiación, se encuentra a mitad de camino, entre las posiciones extremas. Con ello queremos significar que además de los derechos reales y personales, cualquier manifestación específica de algún derecho fundamental que constituya un beneficio de carácter patrimonial directo, delimitado en su contenido y alcances por las normas del ordenamiento jurídico, posee aptitud para llegar a ser objeto de apropiación, si su adquisición no se encuentra expresamente prohibida por el ordenamiento jurídico en la forma prescrita por la Constitución.

15.9. Conviene insistir en la idea según la cual todo objeto susceptible de apropiación —cosas incorporales con significación patrimonial directa— debe encontrarse debidamente delimitado en su contenido y alcances por las normas del ordenamiento jurídico. Con ello pretendemos neutralizar la argumentación

que llevó al Constituyente de 1980 a excluir a los derechos de contenido social del ámbito de acción del recurso de protección. Nuestra inquietud es pertinente si se considera que los beneficios patrimoniales que no configuran lo que clásicamente se entiende por derechos reales y personales, y que interesa colocar bajo el alero protector del derecho de propiedad, a menudo solo constituyen manifestaciones específicas de los derechos sociales (derecho a una jubilación, derecho a la función, derecho a un título profesional). Debe recordarse, en efecto, que los derechos sociales fueron marginados, en general, del amparo que puede obtenerse mediante la interposición del recurso de protección, en razón de estimarse que su satisfacción, más que depender de un recurso jurídico, quedaba vinculada a la suficiencia de los recursos financieros de las arcas fiscales. Como estos recursos son siempre limitados en contraposición a la indeterminación del contenido propio de los derechos sociales, se optó en consecuencia por excluirlos de la nómina de derechos del artículo 20 de la Constitución amparados por el recurso que nos ocupa. Estimamos que esta argumentación solo podría aceptarse respecto del derecho social considerado en su globalidad conceptual, mas no en relación con sus manifestaciones patrimoniales específicas, desde que cada una de ellas se encuentra debidamente regulada en su contenido, limitaciones y alcances por las normas del ordenamiento jurídico, no existiendo, por lo tanto, el riesgo de que se ponga en peligro la solvencia de las arcas del Estado. En conclusión, frente a la interposición de un recurso de protección fundado en que se ha desconocido, mediante acto u omisión, arbitrario o ilegal, el derecho de propiedad que se tiene sobre un beneficio patrimonial que constituya una manifestación específica de algún derecho social, no cabría lógicamente esgrimir la argumentación de que con ello se estarían desconociendo, con fraude a la Constitución, las razones que movieron al Constituyente de 1980 a marginar los derechos sociales del ámbito de salvaguarda de dicho recurso.

15.10. Debe reconocerse, sin embargo, que dada la especial naturaleza de los bienes incorporales como objeto de apropiación, a menudo, resulte materialmente imposible, ejercer respecto de ellos la plenitud de las facultades y atributos esenciales del dominio. Así, por ejemplo, el titular de una profesión universitaria o de una función pública se encuentra en la imposibilidad de transferirlas, o transmitir las. Pero el hecho de que el titular de un derecho de propiedad no pueda ejercer a plenitud todas las facultades o atributos del dominio, no es impedimento esencial para que, en lo demás, es decir, *en lo que fundamentalmente interesa*, permanezcan aquellas facultades y atributos que definen en lo substancial el perfil propio del derecho de dominio, en cuanto le permiten obtener respecto de su objeto el máximo aprovechamiento posible, oponible al Estado y a cualquier persona. Así, por ejemplo, no deja de constituir dominio, la propiedad fiduciaria, la nuda propiedad, o la propiedad limitada por los derechos reales de uso o habitación.

15.11. Si, por otra parte, dentro de esta situación de duda interpretativa, se concluyera, en definitiva, que un beneficio patrimonial, por no configurar exactamente un derecho real o personal de aquellos a que se refiere el Código Civil, no es susceptible de apropiación, y con ello se lo marginara del amparo que proporciona el recurso de protección, en circunstancias de que, de este modo, se debilita la protección de los derechos en aras de un mayor fortalecimiento relativo de las prerrogativas del poder, estaríamos sacrificando un principio básico de la hermenéutica constitucional: *in dubio pro libertate*. Expresa en relación con este principio, Eduardo García de Enterría: "Especial significación, como especificaciones del "valor superior" de la libertad, son los derechos fundamentales, que se sustentan en la dignidad de la persona y que son fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.1 de la C.E.). Con reiteración –prosigue– el Tribunal Constitucional ha resaltado en los derechos fundamentales su carácter "estructural" de elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, lo que les da una "posición preferente" y, en último extremo, postula una interpretación favorable a su plena efectividad" ("Los Fundamentos Constitucionales del Estado", en Revista Española de Derecho Constitucional, año 18 N° 52, enero-abril, 1998, páginas 20 a 21). Proceder de otro modo implicaría un claro desconocimiento al mandato del artículo 5°, inciso 2° de la Constitución, según el cual los órganos del Estado deberán respetar y promover los derechos esenciales de la naturaleza humana en cuanto limitaciones esenciales al ejercicio de la soberanía del poder del Estado.

15.12. Cuando la resolución judicial que viola alguno de los preceptos del artículo 19 N° 3, que configuran lo que hemos denominado derecho-garantía (igualdad ante la justicia, derecho a la acción, prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, prohibición de aplicar leyes penales con efecto retroactivo, o proscripción de las leyes penales en blanco), pretende encontrar su fundamento en determinado precepto legal que el afectado estima inconstitucional, este, para evitar un daño irreparable o no reparable razonablemente, sino por la vía de una reclamación de rápida y expedita tramitación, queda jurídicamente en situación de interponer un recurso de protección en contra de dicha resolución judicial, a fin de suspender su aplicación (orden de no innovar) mientras se analiza por la Corte Suprema la constitucionalidad del precepto legal fundante, para lo cual, luego de recurrir de protección, deberá interponer el correspondiente recurso de inaplicabilidad, tomando pie en la gestión judicial a que dé lugar el recurso de protección interpuesto. Si el recurso de inaplicabilidad fuera, en definitiva, acogido, la gestión de protección deberá resolverse en el sentido de declarar que se deja sin efecto la resolución judicial en razón de que, por haberse fundado en una ley declarada inconstitucional, constituye un *acto ilegal*, empleando la terminología utilizada por la Constitución en el artículo 20,

y por cierto, bajo el supuesto de que concurran los demás requisitos establecidos en ese mismo artículo.

15.13. Sintetizando lo dicho en los párrafos anteriores, el recurso de protección procede para la protección directa del derecho a no ser juzgado por comisiones especiales (artículo 19 N° 3, inciso 4° y artículo 20 C.P.R.). El desconocimiento de los demás derechos-garantía que se consagran en el artículo 19 N° 3 por obra de una resolución judicial se encuentra solo amparado indirectamente por el recurso de protección, pues su interposición habrá de fundarse en que la resolución judicial afecta causalmente alguno de los derechos mencionados en el artículo 19 de C.P.R. Si el derecho afectado no fuera de aquellos que se mencionan en este último precepto, podría, bajo ciertos supuestos, intentarse la acción de protección bajo la argumentación de que ha resultado violado el derecho de propiedad que se tiene sobre alguna manifestación patrimonial específica del derecho no amparado expresamente por el recurso de protección. Por último, si la resolución judicial pretende fundarse en una ley que se estima inconstitucional, la acción de protección se dirigirá contra la resolución judicial, mientras la Corte Suprema, previa interposición del recurso de inaplicabilidad, se pronuncia sobre la constitucionalidad de la ley cuestionada.

16. VERIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

A continuación se revisan algunos fallos sobre recursos de protección que se han fundado en la infracción a los preceptos del artículo 19 N° 3 de la Constitución. Nuestro objetivo es constatar en qué medida las soluciones jurisdiccionales recogen los lineamientos teóricos que se han expuesto en este trabajo. He aquí una síntesis de la jurisprudencia que se ha considerado más representativo en el último tiempo.

16.1. "Macchiavello Navarrete, Mariana con Municipalidad de Viña del Mar". Corte Suprema, 26 de enero de 1995, Rol 24.847. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 15 de diciembre de 1995, Rol 193-94. Confirmada.

En este recurso de protección se resuelve que destituir a un empleado público del orden municipal sin instruir el correspondiente sumario administrativo y recurriendo solo a una mera investigación sumarial, representa una violación a lo dispuesto en el artículo 123, letra a) de la Ley N° 18.883 y un desconocimiento de la orden impartida por la Contraloría General de la República que precisamente ordena la instrucción de un sumario administrativo, teniendo presente que la infracción que la Municipalidad imputa a la afectada es haber fallado tres días consecutivos sin autorización. En consecuencia, existe una actuación al mismo tiempo arbitraria e ilegal de la Municipalidad, que representa una violación al artículo 19 N° 3, inciso 5° (debido proceso), pues se ha empleado un procedimiento que no cumple con la ritualidad propia de un sumario administrativo, de todo lo cual resulta que se

vulnera el derecho de propiedad de la afectada sobre su empleo, derecho que se encuentra garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. En razón de lo expuesto, la Corte ordena la instrucción del debido sumario administrativo.

16.2. "Boggiano Zelada, Andrés con Instituto de Normalización Previsional". Corte de Apelaciones de Valparaíso, 11 de enero de 1995, Rol 490-94. Confirmada por la Corte Suprema con fecha 31.1.95, Rol 24-470.

No resulta jurídicamente procedente aceptar que una autoridad administrativa (Instituto de Normalización Previsional), sin siquiera escuchar al afectado, lo prive de una pensión de invalidez que el mismo INP, en su oportunidad, le concedió en el marco de un procedimiento legal, sobre la base de los requisitos que el recurrente debidamente acreditó a requerimiento de este mismo Instituto. El fallo de la Corte considera que se está ante una actuación arbitraria en cuanto se prescinde de un procedimiento en el cual el afectado pueda debidamente ser escuchado, desconociéndose completamente el principio de bilateralidad de la instancia. Es, además, ilegal la resolución del INP, porque carece de atribuciones legales para proceder a invalidar por sí y ante sí un beneficio previsional ya concedido. Aun cuando la causal esgrimida por el INP puede estar objetivamente ajustada a Derecho (proporcionar información falsa el pensionado, por inexistencia de relaciones laborales efectivas durante el año 1988, en razón de que la empresa a la que supuestamente prestó servicios, no ha podido ser ubicada), ella debe hacerse valer ante el tribunal que corresponda y no unilateralmente a través de un acto de autotutela, a fin de obtener su invalidación por la única vía jurídicamente procedente. La actuación del INP, según lo resuelto por el fallo, conculca los derechos consagrados en el artículo 19 N° 3, incisos 4° y 5°, así como el artículo 73 de la Constitución Política de la República y, en consecuencia, afecta el derecho de propiedad que el recurrente tiene sobre su pensión de acuerdo al artículo 19 N° 24 inciso 1° de la Carta Fundamental, pues en la especie ha actuado como "comisión especial" y se ha desconocido el derecho al debido proceso. Por lo dicho, la Corte invalida la resolución que priva al recurrente de su pensión, sin perjuicio de las acciones o derechos que pueda hacer valer el INP ante los tribunales.

16.3. "Sociedad Automotora Germana S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustible". Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de octubre de 1994, Rol 2.242-94. Corte Suprema, 3.11.94, Rol 24.021. Confirmada.

Se considera jurídicamente improcedente la resolución de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles que resolviendo un reclamo interpuesto ante ella por el recurrente, le ordena pagar una deuda por concepto de servicios eléctricos suministrados a terceros, más intereses, en favor de Chilectra Metropolitana. Dicha deuda corresponde a servicios eléctricos suministrados a un inmueble de propiedad de la recurrente (Sociedad Automotora Germana S.A.) dado

en arriendo a don Juan Aguirre Lizama, entre los años 1987 y 1990. Como condición para aceptar la reclamación interpuesta, la Superintendencia había exigido del recurrente el previo depósito de las sumas adeudadas a Chilectra Metropolitana (*solvo et repete*), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del D.F.L. N° 1 (Minería) de 1982. El fallo de la Corte considera que la Superintendencia ha obrado en forma arbitraria no solo en razón de haber retardado en tres años la resolución de la reclamación formulada ante ella (1990-1993), sino fundamentalmente por haber prescindido del hecho de tratarse de servicios eléctricos suministrados entre 1987 y 1990 al arrendatario, sin que jamás los hubiera cancelado, no obstante haber este suscrito cinco convenios de pago que tampoco se cumplieron.

La Corte, acogiendo el recurso de protección interpuesto por Sociedad Automotora Germana S.A., declara que la actuación de la Superintendencia representa además un obstáculo ilegal al ejercicio del derecho a acceder (art. 19 N° 3, inciso 1° C.P.R.) ante la instancia administrativa de reclamación; en cuanto el depósito previo de las sumas adeudadas, resulta, en la especie, improcedente por no tener técnicamente el recurrente la calidad de usuario, con todo lo cual se afecta la garantía constitucional de su derecho de propiedad (art. 19 N° 24 de la C.P.R.). En consecuencia, se deja sin efecto, la resolución impugnada, se ordena devolver al recurrente las sumas previamente depositadas y se ordena abrir una investigación administrativa en relación con la actuación de Chilectra Metropolitana.

16.4. "Chacón Silva, Margarita con Gobernador de la Provincia de Arauco". Corte Suprema, 24 de octubre de 1994, Rol 23.875. Corte de Apelaciones de Concepción. 27 de septiembre de 1994, Rol 166-94. Confirmada.

De acuerdo con el fallo de la Corte, es ilegal y arbitraria la resolución del Gobernador de Arauco que ordena el desalojo del arrendatario de una vivienda que si bien ha sido construida por el Fisco, lo ha sido en terrenos privados pertenecientes a doña Haydee Chacón Silva, ubicados en la ciudad de Curanilahue. De acuerdo con el artículo 669 del Código Civil, expresa el fallo, el dueño del terreno en que otra persona, sin su consentimiento, hubiere edificado, se hace dueño del edificio, debiendo, claro, pagar al poseedor que construyó, la correspondiente indemnización, o bien, exigir al que edificó que pague el valor del terreno con los intereses legales. Es improcedente que el Gobernador en el ejercicio de la facultad de la letra h), artículo 4° de la Ley 19.175, sobre Gobierno y Administración Regional y Provincial, ordene por sí el desalojo del arrendatario, ya que esas atribuciones se refieren a bienes del Estado y Nacionales de uso público, pero no a bienes privados. Ello representa una desviación de poder y el Gobernador al actuar unilateralmente y en evidente autotutela, se transforma en Comisión especial violando el artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Constitución, arrogándose atribuciones

propias de los tribunales de justicia y atropellando la normativa del debido proceso (artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución), todo lo cual deriva en violación del derecho de propiedad del recurrente sobre su predio y que la Constitución le reconoce en el artículo 19 N° 24. Por esta razón la Corte deja sin efecto la resolución ilfcita del Gobernador recurrido, ordenándosele que reponga dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo, en el uso y goce del inmueble, a la recurrente.

16.5. "Núñez Villarroel, Oscar con Directorio Nacional del Colegio de Arquitectos". Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de enero de 1994, Rol 3476-93. Confirmada por la Corte Suprema con fecha 14.3.94, Rol 22.618.

El abogado don Oscar Núñez Villarroel acciona de protección a favor del arquitecto Eduardo Borlone Domínguez, en contra del Directorio Nacional del Colegio de Arquitectos que condena a seis meses de suspensión de su calidad de colegiado, por faltas a la ética, al señor Borlone en razón de haber sustituido supuestamente en el ejercicio de sus funciones como director técnico al arquitecto don Hernán Varela W. en la obra de calle Carmen Silva N° 2331 de la Comuna de Providencia, quien "hubo de hacer dejación de sus funciones en resguardo de la dignidad profesional y las prerrogativas de su cargo". El abogado señor Núñez Villarroel funda el recurso en que el Directorio Nacional ha obrado como "comisión especial", violándose así el artículo 19 N° 3, inciso 4° de la C.P.R. y negándosele la posibilidad de hacer una defensa en conformidad a las normas del debido proceso que la Constitución estatuye respecto de todo procedimiento en el artículo 19 N° 3, inciso 5°. Sobre el particular la Corte resuelve que los Colegios Profesionales, Asociaciones Gremiales, aun cuando han dejado de ser personas jurídicas de Derecho Público, conservan como toda corporación privada, el derecho a darse sus propios estatutos y reglamentos en orden a regular el comportamiento de sus asociados y, en consecuencia, a establecer prohibiciones y sanciones. Existe, prosigue el fallo, libertad de afiliación, pero si alguien se afilia queda obligado, mientras mantenga esa calidad, a someterse a tales estatutos y reglamentos. Agrega que la policía correccional que esas corporaciones ejercen sobre sus miembros no las transforman en comisiones especiales, pues de este modo aseguran la disciplina interna, siempre que juzguen a sus asociados conforme a las reglas del debido proceso y, en general, que tales estatutos y reglamentos no se encuentren en contraposición a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella. Sobre la base de estas argumentaciones la Corte confirma la resolución del Tribunal de Etica del Colegio de Arquitectos, rechazando el recurso de protección interpuesto.

16.6. Troncoso Sáez, Juan con Ferreterfa Corbella S.A.C.". Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de abril de 1995, Rol 11-95. Confirmada por la Corte Suprema con fecha 18.5.95, Rol 24-924.

Si en un contrato de construcción de obra a suma alzada se pactó entre las partes que toda dificultad o controversia en relación con la validez, aplicación o interpretación del contrato será resuelta por un árbitro, resulta ilegal y arbitrario pretender declarar unilateralmente una de las partes (Ferretería Corbella) la terminación del contrato, por causa de un pretendido incumplimiento de la Constructora (Troncoso Sáez), aun cuando exista cláusula que permita en caso de mora o retardo poner término inmediato al contrato, sino se demuestra en qué habría consistido ese incumplimiento. Ello porque la autotutela, es decir, la justicia por mano propia, tanto de la autoridad como de un particular, es incompatible con un Estado de Derecho, en el cual las controversias entre partes —cualesquiera que estas sean— deben necesariamente resolverse por un tribunal y no unilateralmente por algunas de las partes, a riesgo de transformarse estas en comisiones especiales (artículo 19 N° 3, inciso 4°, C.P.R.). En la especie corresponde al Arbitro designado, conforme al mérito de las probanzas, resolver la controversia suscitada. La autotutela, que siempre involucra una falta de proceso previo (artículo 19 N° 3, inciso 5° de la C.P.R.), es contraria, además, al principio según el cual la exclusividad del juzgamiento ha sido entregada a los tribunales (artículo 73 de la C.P.R.) en el sentir unánime de la jurisprudencia y de la doctrina. La actuación de Ferretería Corbella, en consecuencia, representa una violación a los artículos 19 N° 3, inciso 4° y 5° y 73 de la Constitución, lo cual involucra un desconocimiento del derecho de propiedad del constructor sobre su derecho a realizar la obra y del derecho a adquirir la remuneración pactada.

Por lo tanto, la Corte acoge el recurso de protección interpuesto por el constructor, señor Troncoso Sáez, sin perjuicio de lo que se decida en el juicio que corresponda, acerca de la existencia del incumplimiento alegado por la recurrida, dado que el recurso de protección debe limitarse a reparar con urgencia las graves irregularidades contra el orden jurídico establecido. Se deja sin efecto la terminación unilateral del contrato y se resuelve que deberá permitirse continuar la obra pactada bajo apercibimiento de procederse con auxilio de la fuerza pública.

16.7. "Banco de Santiago con Juez del Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago". Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de mayo de 1994, Rol 886-94. Confirmada por la Corte Suprema el 9.7.94, Rol 23.092.

La Constitución asegura a todas las personas que la sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse siempre en un proceso previo legalmente tramitado (artículo 19 N° 3, inciso 5° de la C.P.R.). Fundada en esta premisa, la Corte declara que no se configura un proceso sin previo emplazamiento del Banco de Santiago, pues no ha sido parte en el juicio seguido ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, donde lo que se ha resuelto le afecta, privándosele de créditos y garantías hipotecarias que, en calidad de cesionario, obtuvo del Banco Unido de Fomento (BUF) en

liquidación. En la especie el abogado Raúl Merino Castro solicitó y obtuvo de ese tribunal, declararse extinguido los créditos y garantías que el BUF tenía en su contra, en circunstancias de que este Banco, con anterioridad los había cedido al Banco de Santiago. Expresa la Corte que la pretensión de hacer soportar el imperio de la decisión jurisdiccional sobre quien no ha sido parte en el proceso, constituye una actuación ilegal que provoca una perturbación en el legítimo ejercicio del derecho de propiedad de quien aparece como cesionario de esos créditos y garantías, sin ni siquiera haber sido notificado debidamente de las resoluciones que le afectaban. El solo hecho de saber el cesionario, actual recurrente de protección, de la existencia del proceso, no significa conocimiento formal de lo que en él se ha actuado, y no resulta, por tanto, equivalente a la notificación legal, regla básica del racional y justo procedimiento. En consecuencia la actuación del juez recurrido es ilegal por infringir el artículo 19 N° 3, inciso 5° y 73 de la Constitución, afectándose con ello el derecho de propiedad que el recurrente exhibe sobre tales créditos y garantías. Se acoge por tanto el recurso de protección declarándose que las resoluciones judiciales dictadas en ese proceso no producen efecto ni empecen al recurrente mientras en instancia procesal válida no se declare otra cosa, en razón de estimarse de que se trata de detener de inmediato lo que se presenta a todas luces como un flagrante atropello al derecho procesal constitucional.

16.8. "Caillaux, Luis y otro con Juez del Decimoveno Juzgado Civil de Santiago". Corte Suprema 28.1.94, Rol 22.269, revocando sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago de 29.11.93, Rol 2894-93.

Se interpone recurso de protección en contra del Juez del 19° Juzgado Civil de Santiago, por haber ordenado cancelar la inscripción de dominio en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago de un inmueble, resolución que ha recaído en un proceso civil de resolución de contrato de compraventa (Rol 1453-90) y en el cual los afectados, y actualmente recurrentes, han sido totalmente ajenos a él, desde que el juicio no se siguió en contra de ellos y la resolución que ordena la ejecución de la sentencia definitiva ordenando la cancelación de la inscripción y la restitución material del inmueble en cuestión ni siquiera les fue notificada personalmente, como lo ordena el artículo 233, inciso 2° del C.P.C. Con ello, según el fallo de la Corte, se viola la bilateralidad de la instancia y el principio de legalidad procedimental (artículo 19 N° 3, inciso 5° de la C.P.R.), todo lo cual redundaría en la privación del derecho de dominio de los recurrentes. Se acoge el recurso de protección ordenándose dejar sin efecto la resolución cancelatoria.

La demanda original había sido interpuesta ante el 19° Juzgado Civil de Santiago por la señora Atala en contra de la señora Muñoz, pidiendo aquella la resolución del contrato de compraventa celebrado por su marido con la demandada y la correspondiente cancelación de la inscripción de dominio a nombre de la señora Muñoz, así como "de todas las demás inscripciones posteriores que derivadas de ella se hubieren

practicado" y que precisamente se encontraban a nombre de los recurrentes de protección.

Sin embargo, en caso similares, se ha rechazado, a veces, el recurso de protección en contra de resoluciones judiciales.

En Sociedad Comercial Aku-Aku con Juez del Octavo Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso, no se da lugar al recurso de protección interpuesto por esta Sociedad contra el Juez señalado, mediante el cual se ataca una resolución judicial que ordena al Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso cancelar una inscripción de dominio hecha a favor del recurrente. La resolución judicial se dictó en la causa Rol 205 del Octavo Juzgado Civil señalado, caratulada "Banco del Trabajo con Sociedad Papelera Pons S.A.C.I. y Leandro Pons Pérez", sobre Demanda Ejecutiva, respecto de la cual el recurrente (S.C.A. Aku-Aku) es un tercero ajeno, que resulta afectado con esa resolución, y que no fue notificado de la misma. El fundamento del recurso estriba en que con esa resolución se viola el debido proceso (19 N° 3, inciso 5°), pues se condena al recurrente sin proceso previo, afectándose en consecuencia su derecho de propiedad. Aunque el Juez de Valparaíso reconoce que procede el Recurso de Protección contra resoluciones judiciales que causen un mal o una denegación de justicia no reparable, de modo razonable, por otro medio, rechazó el recurso por estimar que esa resolución no reviste los caracteres de gravedad y urgencia que ameritan la interposición del recurso de protección (Corte de Apelaciones de Valparaíso 1987, Rol 22-87. Confirmada, Corte Suprema 1987, Rol 10.505).

Entre otros casos el rechazo del recurso de protección en contra de una resolución judicial se ha fundado en que la resolución judicial no representa una "flagrante infracción que repugne a las normas legales vigentes, ya sea en cuanto a normas sustantivas como adjetivas (Vera-Vera. Revista de D. y J., t. 83 (1988), pp.123-125). A veces el rechazo se funda en que "por la naturaleza misma de los actos jurisdiccionales que se materializan dentro del marco de un procedimiento formal, escrito y rigurosamente regulado en su consecución, no sería necesario plantear este medio procesal pronto y eficaz para reparar, cautelar o prevenir un agravio, ya que en el procedimiento mismo se preven recursos o medios garantísticos, para evitar la arbitrariedad o ilegalidad de sus resoluciones (Marchezant Iturriaga, Corte de Apelaciones, Concepción, 1987, Rol 67-22. Confirmado por Corte Suprema, 1987, Rol 10.802).

El rechazo, en otras ocasiones, se ha fundado en que el agravio sufrido por el recurrente de protección se encuentra amparado por un proceso arbitral, de modo que procede rechazar la protección por estar ya el agravio bajo el amparo del Derecho (Manzar Castañeda, Corte de Apelaciones de Santiago, 1987, Rol 27-87, confirmada por la Corte Suprema, 1987, Rol 10.433). En este como en otros juicios arbitrales se ha dejado constancia de que tratándose de procesos jurisdiccionales cabe recurrir en contra de sus resoluciones haciendo uso de los recursos que establece la ley respecto de dichos juicios.

16.9. "Pesquera Iquique - Guayaquil S.A. con Rivera Gajardo, Eliseo, Juez árbitro arbitrador". Corte Suprema, 25 de abril de 1994, Rol 23.879. Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de abril de 1994. Confirmada.

La pesquera Iquique-Guanaye S.A. celebra un contrato de obra vendida con la Constructora Guillermo Hartwig Carte, para la construcción de un casino, oficinas y baños en la ciudad de Talcahuano. En el contrato se incluye una cláusula en que se designa árbitro arbitrador, sin especificación del nombre y apellido de quien habría de desempeñar tal función. Ante un supuesto incumplimiento de contrato, el árbitro, que en el contrato había sido identificado solo por el cargo o función que ostentara, comienza a actuar sin previa demanda, ni emplazamiento, y en forma totalmente irregular termina condenando a la Pesquera a pagar a favor de la Constructora una indemnización, lo que motiva la interposición de un recurso de protección a favor de esta última. La Corte declara que no es válido el nombramiento de árbitro en que no se expresa el nombre y apellido, no siendo suficiente la mención de alguna calidad que se posea, como el cargo o función que se desempeña o ejerce (como, por ejemplo, Presidente del Colegio Regional de Arquitectos, Presidente de la Cámara Chilena de la Construcción Regional u otras). En ese caso, declara la Corte, el compromiso está mal constituido. Además, agrega, siendo el juramento el medio de instalación legal de los árbitros, mientras no lo hagan no pueden válidamente entrar a funcionar, pues carecerían de competencia. Como en la especie no consta que haya existido el juramento, lo obrado por el árbitro es nulo y conculca el derecho al debido proceso al erigirse en comisión especial, todo lo cual representa una violación de los preceptos del artículo 19 N° 3, incisos 4° y 5° de la C.P.R., que afecta el ejercicio del derecho de propiedad del afectado, infringiéndose así el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental. Se acoge el recurso de protección dejándose sin efecto lo actuado por el árbitro recurrido.

16.10 "Sandoval Moraga. Eduardo y otros con Gobernador Provincial de Concepción y Otro". Corte de Apelaciones de Concepción, 11 de enero de 1995, Rol 114.93. Confirmada por la Corte Suprema el 6.4.95, Rol 22.502.

La Corte declara que es ilegal y arbitraria la resolución del Gobernador Provincial de Concepción que, a petición del SERVIU Regional, ordena la restitución administrativa y desalojo del inmueble que ocupa la familia Sandoval, cuyos títulos aparentemente justos, permiten sostener fundadamente que no se trata de ocupantes ilegales, pues esos títulos se encuentran debidamente inscritos, y lo habitan desde hace más de 20 años. SERVIU regional de Bío Bío alega ser dueño de esos terrenos, los cuales habría adquirido en virtud de expropiación que el recurrente cuestiona en sus alcances. Expresa el fallo que surgida una controversia sobre el dominio del inmueble, aun cuando en ella esté involucrado el Fisco u otra entidad estatal, ella debe resolverse en un debido proceso ante el tribunal

ordinario que corresponda y no por vía administrativa, pues se trata de una materia de reserva judicial. La pretensión del administrador representa una manifestación de autotutela e importa para el particular el juzgamiento por una comisión especial. El administrador ha incurrido, pues, en un acto arbitrario ilegal que

representa una violación del artículo 19 N° 3, incisos 4° y 5° de la Constitución y que deriva en una perturbación del legítimo ejercicio del derecho de propiedad del recurrente (artículo 19 N° 24 de la C.P.R.). En consecuencia, se acoge el recurso de protección invalidándose la resolución del Gobernador Provincial.