

LA PRUEBA EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CHILENA

THE EVIDENCE IN THE CHILEAN CONSTITUTIONAL JUSTICE

JULIO ROJAS CHAMACA*

RESUMEN

El conflicto constitucional, debiendo dirimirse a través de un proceso jurisdiccional, no cuenta, según nuestra opinión, con criterios definidos o pautas o reglas claras respecto de la aplicación de una teoría general de la prueba. Esta crítica se puede formular, por un lado, a un sector de la dogmática-constitucional nacional, por la omisión reiterada al alcance y vigencia de la prueba en el proceso constitucional y, por otra parte, al propio legislador. En efecto, en este caso, no se advierten regulaciones sistemáticas de la prueba ni en la actual Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Chileno ni en la modificación legal de ella, próximamente a ser promulgada por la Presidenta de la República; sólo de algunas disposiciones se puede inferir que en el proceso constitucional se podrán aportar antecedentes, pero sin detallar cuales y bajo qué estructura, lo que nos permitiría esbozar ciertas dificultades de los jueces al momento de resolver un conflicto que esté dentro de sus atribuciones. De lo anterior, reconocemos que la prueba judicial en la justicia constitucional es un tema nebuloso, mientras se asienta la conciencia que el conflicto constitucional se resuelve en un proceso; pero en el último tiempo – al menos en el caso de Chile- ha adquirido relevancia por fallos que ha pronunciado el Tribunal Constitucional en materias con alta complejidad jurídica y científica, pero de claro alcance valórico, como fue el llamado caso “*Pildora del día después*”, lo que nos fuerza a concluir que se requiere claridad y sistematicidad en el uso y aplicación de la prueba judicial, por parte del órgano llamado a conocer del asunto.

Palabras claves: *Teoría general de prueba - justicia constitucional chilena - Tribunal Constitucional- fallo pildora del día después.*

* Abogado. Profesor Derecho Procesal Facultad de Derecho Universidad de Las Américas, Santiago, Chile. Dirección postal: Manuel Montt N°948, Providencia, Santiago. Correo electrónico: roj@uamericas.cl

ABSTRACT

The constitutional conflict which must be solved through a juridical process, in our opinion has not defined criteria nor guidelines or clear rules with respect to the application of a General Theory of the Evidence. Besides the national constitutional dogmatic, this statement can be formulated either by the repeated omission on the extent and validity of the Evidence in the constitutional process or by the legislator itself. In fact, in this case, systematic regulations of the Evidence are not done either on the present Constitutional Law of the Chilean Constitutional Court nor in its legal modification, which will be soon promulgated by the President of the Republic. Only from some dispositions it can be inferred that it will be possible to provide antecedents in the constitutional process but without specifying in which or under what structure it will be performed. These failures would allow us to outline some troubles for the judges when solving a conflict inside his functions. Based on the previous description, we recognize that, as long as the non acceptance that the constitutional conflict must be solved through a process, the Judicial Evidence in the Constitutional Justice will remain as a nebulous topic. Fortunately, at least in Chile, it has recently acquired some relevance in the sentences pronounced by the Constitutional Court. These have been done in subjects with scientific and juridical high complexity but of ethic extent such as the so called case of the "Pill of the day after", what compel us to conclude that clearness and systematic nature are required in the use and applications of the Judicial Evidence from the medium named to know the subject.

Key words: *General Theory of Evidence - Constitutional Justice-Chilean Constitutional Court - Sentence of the Pill of the day after.*

I. INTRODUCCIÓN

El conflicto constitucional debiendo dirimirse, a través de un proceso jurisdiccional, no cuenta, según nuestra opinión, con criterios definidos o pautas o reglas claras respecto de la aplicación de una teoría general de la prueba. Por otra parte, tampoco se observa un estudio sistemático y formal de ella como principio en el llamado Derecho Procesal Constitucional que permita a los jueces constitucionales formarse una convicción del conflicto a dirimir, circunstancia que podría llegar a cuestionar a este conflicto especial, tema relevante, si "*la Jurisdicción Constitucional es simplemente el sistema de garantías procesales o jurisdiccionales de guarda de la supremacía de la Constitución.*"¹

Esta crítica se puede formular, por un lado, a un sector de la dogmática-constitucional nacional, por la omisión reiterada al alcance y vigencia de la prueba en el proceso constitucional, y por otra parte, al propio legislador; en efecto, en este caso, no se advierten regulaciones sistemáticas de la prueba ni en la actual Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Chileno ni en la modificación legal de ella, próximamente a ser promulgada por la Presidenta de la República; sólo de algunas disposiciones se puede inferir que en el proceso constitucional se podrán aportar antecedentes, pero sin detallar cuales y bajo que estructura, lo que nos permitiría esbozar ciertas dificultades de los jueces al momento de resolver un conflicto que esté dentro de sus atribuciones.

De lo anterior, reconocemos que la prueba judicial en la justicia constitucional es un tema ne-

¹ ZÚÑIGA URBINA, Francisco y VEGA MÉNDEZ, Francisco, "El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y práctica" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca*, 4, 2, (2006), p.136.

buloso, mientras se asienta la conciencia que el conflicto constitucional se resuelve en un proceso; en ese sentido y en el último tiempo – al menos en el caso de Chile- la prueba judicial ha adquirido relevancia por un fallo que ha pronunciado el Tribunal Constitucional en materia con alta complejidad jurídica y científica, pero de claro alcance valórico, como fue el llamado caso “Píldora del día después”, lo que nos fuerza a concluir que se requiere claridad y sistematicidad en el uso y aplicación de la prueba judicial, por parte del órgano llamado a conocer del asunto.

El presente trabajo -analizando un caso resuelto por el Tribunal Constitucional Chileno-, procurará demostrar la necesidad de una sistematización normativa o en subsidio de ella suponer la aplicación supletoria de las normas generales de la prueba para los conflictos jurídico-constitucionales. Ello considerando que al existir conflicto con posiciones diferenciadas, será necesario *convencer* al juez constitucional, resultando esencial la claridad previa en la aplicación de normas probatorias para las partes del referido conflicto; sólo de esta forma, podremos apreciar que la ley procesal constitucional sea racional desde el punto de la instrumentalidad del proceso ante el cual accede.

II. LA PRUEBA JUDICIAL EN EL CASO “PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS”. DESCRIPCIÓN DE LOS ANTECEDENTES CONTROVERTIDOS Y COMENTARIOS

1. Descripción del conflicto de intereses constitucionales

El año 2007², en Chile, treinta y seis diputados presentaron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, en uso de una atribución dada por la Constitución Política, con el objetivo –entre otros – que dicho órgano jurisdiccional declarase la inconstitucionalidad “de aquella parte del Decreto Supremo n° 48 del Ministerio de Salud que ordenaba a los consultorios públicos distribuir gratuitamente ciertas pastillas contraceptivas compuestas por la hormona de síntesis denominada Levonorgestrel 0,75 mg., las que, ingeridas dentro de los días inmediatamente siguientes a un acto sexual, tienen la aptitud de disminuir significativamente la probabilidad de un embarazo no deseado.

Los requirentes fundan su rechazo a la repartición libre y masiva de estas pastillas de levonorgestrel concentrado, también conocidas como píldoras de “Emergencia” o “del día después”, en la pretendida existencia de evidencia científica que permitiría pensar que, en ciertos casos, la ingesta de este fármaco puede tener el efecto de interrumpir el desarrollo intrauterino de un óvulo ya fecundado. “*En la medida en que los peticionarios afirman que, desde el momento mismo de la concepción, todos los embriones humanos son personas, titulares, por tanto del derecho fundamental a la vida y a la integridad física que garantiza el artículo 19 número 1 de la Constitución Política, les parece incontestable que el Tribunal Constitucional no podía sino invalidar una política pública que de tal modo vulnera la Carta Fundamental*”.³

La Presidenta de la República, en respuesta al requerimiento parlamentario, y como autoridad de la que emana el acto administrativo impugnado, contestó rechazando absolutamente la demanda de los parlamentarios, tanto por razones formales como de fondo. En cuanto a estas últimas,

² Rol 740-2007, disponible en tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/busca_eras/2008/?page=28 [Consulta: 15 octubre de 2009], el requerimiento parlamentario es más completo, ya que, trata sobre las Normas Nacionales sobre Fertilidad y una de las aristas más complejas se refirió a la prohibición de la llamada “Píldora del día después”.

³ ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el Derecho Chileno y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p.541.

proporcionó un conjunto de argumentos “para sostener que la Constitución ha distinguido nítidamente el estatuto del ser humano ya nacido, al que sí considera “persona”, titular indiscutido, por ende, de derechos fundamentales; de la situación de la criatura que está por nacer, respecto de la cual lo que hace la Constitución en el inciso segundo del número 1 del artículo 19 es disponer la protección legal de la vida. Obligación de protección que, afirma la Presidenta, no resulta violada por una autorización sanitaria, y posterior distribución de un fármaco, que, en el parecer de la inmensa mayoría de la comunidad científica, no tendría efectos abortivos de ninguna especie.”⁴

En abril de 2008 el Tribunal Constitucional, dictó sentencia, resolviendo acoger el requerimiento de los parlamentarios, por cinco votos contra cuatro, siendo uno de los fallos más controvertidos dictados por este órgano jurisdiccional, tanto por la discusión jurídica involucrada, como por los alcances valóricos y políticos que subyacían tras el conflicto, desde la importante reforma de que fue objeto el Tribunal Constitucional en 2005. El presente trabajo, no analizará ni el ámbito constitucional ni el extrajurídico por ser ajenos al análisis en cuestión; acá nos ocupa el tratamiento que el Tribunal Constitucional le dio a la prueba y como se desarrolló ésta, para la decisión del conflicto constitucional controvertido, dentro del proceso jurisdiccional.

Por lo anteriormente expuesto, y revisando la cuestión de hecho más importante para la resolución de contienda, de los principales elementos sobre los que discurrió el voto de mayoría, a nosotros nos importan – para la ponderación de la prueba judicial- los efectos del medicamento “Levonorgestrel”, ello derivado de la disparidad de criterios entre los científicos y expertos en el tema.

“Examinadas las pruebas, el voto de mayoría advierte que los antecedentes aportados por los requirentes son suficientes para que el juzgador albergue una duda razonable sobre la posibilidad que la Píldora del Día Después sea abortiva. Sobre el punto, el fallo señala: “Esta magistratura sólo puede constatar que la evidencia científica allegada a la presente proceso no permite excluir, en términos categóricos y concluyentes, la posibilidad de que la ingesta de la denominada “píldora del día después”, ya sea en su versión de progestina pura o en la del método combinado o de Yuste, no sea capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión o, en definitiva, de un ser humano, en los términos en que se ha definido por la propia ciencia médica” (considerando 39).

El voto de mayoría estima que la duda razonable referida “debe llevar... a privilegiar aquella interpretación que favorezca el derecho de la persona a la vida frente a cualquier otra interpretación que suponga anular ese derecho.”⁵

Entre las disidencias destacaremos la opinión del ministro Juan Colombo Campbell, quien - para el objeto de nuestro estudio - entrega dos relevantes opiniones:

i) El debate sobre la Píldora no es “un conflicto de intereses de relevancia jurídica constitucional de aquellos que deban origen al ejercicio de la función jurisdiccional, a la consecuente dictación de una sentencia que lo resuelva, por parte de este Tribunal. En el considerando 18 ya había planteado que “a la jurisdicción sólo le corresponde resolver conflictos de derecho, definidos como aquellos en los cuales el parámetro de juzgamiento esté constituido por normas jurídicas, en este caso de rango constitucional. En el caso sublite, los requirentes sustentan además su pretensión en normas de orden moral y en algunas corrientes de la ciencia médica, más allá de las normas constitucionales invocadas”.

ii) Luego el Ministro entra en el tema de la prueba al señalar “... es un principio general de derecho universalmente aceptado que la carga de probar los hechos que se alegan en un proceso y de acreditar

⁴ ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *op. cit.*, 542.

⁵ ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *op. cit.*, 544.

los derechos invocados. En este sentido, en este proceso constitucional resulta de cargo de los requirentes acreditar las supuestas infracciones que denuncian al derecho a la vida, entre otras normas constitucionales, lo que, en mérito de los antecedentes de informes científicos que obran en el proceso, no han hecho, lo que genera como efecto inmediato que no cabe dar lugar a la solicitud de inconstitucionalidad.” (considerando 30)⁶.

Por otra parte, y en otro orden de ideas, se destacan - en relación a la prueba- las opiniones disidentes de los ministros Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes, quienes se avocan principalmente en evaluar el efecto del Levonorgestrel sobre el embrión.

Previo a su voto, explican cual ha de ser el grado de certeza que cabe exigir a quien alega el efecto nocivo del fármaco, de esa manera señalan:

i) “Los grados de certeza que pueden exigirse a determinada prueba pueden ir desde la capacidad de plantear una duda, hasta la certeza absoluta acerca del hecho debatido. Los requirentes argumentan que, en este caso, basta con que la prueba sea capaz de plantear una duda. Señalan que, tratándose de derechos fundamentales, y particularmente del derecho a la vida, debe siempre interpretarse la duda en pro del valor de la vida. Agregan que tratándose del hecho que deba probarse, la prueba completa del carácter abortivo exigiría experimentar con embriones para ver si se les da muerte, lo que está ética y legalmente prohibido. En consecuencia, a juicio de de estos disidentes, bastaría con que la prueba produzca una duda razonable de que el fármaco autorizado puede producir la muerte de un titular del derecho a la vida, para que este Tribunal pueda invalidar el decreto que ordena al sistema público de salud aconsejar su uso y distribuirlo gratuitamente, siempre que se verifiquen las demás condiciones que la Constitución establece. Se entenderá por duda razonable aquella que supera una mera conjetura y se apoya en evidencia que la sustenta, aunque no alcance el nivel de certeza absoluta. Los ministros sostienen que la duda debe ser al menos fundada o razonable, toda vez que, por los motivos expuestos en los considerandos 36 a 41 que anteceden, no basta con que una parte afirme tal efecto dañino. Es necesario que se acompañe prueba de la plausibilidad de lo que afirma”.

ii) Luego de un estudio prolijo y riguroso de todas las pruebas aportadas por las partes, los ministros concluyen que “en esta causa no se ha acreditado la existencia de una duda razonable de que ni uno ni otro de los métodos que la norma cuestionada ordena aconsejar, ni la Píldora de Levonorgestrel puro que ordena distribuir, son capaces de impedir la anidación de un embrión humano, de impedir su desarrollo o de darle muerte por cualquier otra vía.”⁷

2. Análisis del fallo desde el punto de vista del Proceso Jurisdiccional y de la prueba

a) En relación al proceso y específicamente al proceso constitucional

La Teoría General del Proceso analiza el conflicto, ya sea, como el incumplimiento de un acto o negocio jurídico por uno de los contratantes en el ámbito del derecho privado, o bien, por la transgresión de un bien jurídico protegido en el caso de un delito. Es nítida la diferencia entre el pretendiente y el resistente. Su estudio científico, a través del proceso jurisdiccional, como medio de debate reconoce una estructura secuencial mínima, constituida por diversas etapas sucesivas (afirmación, negación, confirmación y conclusión o sentencia) mediante cuyo uso se llega a la de-

⁶ ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *op. cit.*, pp. 546 y 547.

⁷ ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *op. cit.*, pp. 550 y 551.

mostración o a la verificación de los hechos controvertidos, en procura de dirimir las contiendas.

Luego, el proceso como forma de solución de conflictos, “*exige que la discusión sea ordenada; que esa discusión que se celebra ante los jueces siga un método, una regla, un principio y una pauta. Es decir no es un debate cualquiera; es un debate en el que deben asegurarse oportunidades parejas para ambos contendientes y ciertas regularidades*”.⁸

En consecuencia, el proceso como forma de solución de conflictos más avanzada en nuestra sociedad establece imperativos, que no verificándose, suponen su ineficacia, no admitiendo soluciones transitorias o parciales.

El proceso constitucional, por su parte, representa una especie de dentro del género de los procesos jurisdiccionales, y “*se concibe como aquel mediante el cual el tribunal constitucional, aplicando directamente la Constitución como norma decisoria litis, decide un conflicto en materias de su competencia*.”⁹

Es necesario señalar que el conflicto constitucional se resuelve por medio de una sentencia en un proceso jurisdiccional, en dicha consideración, se puede afirmar que aun, siendo especial, integra inequívocamente el Derecho Procesal.

Sin perjuicio que el conflicto constitucional debe resolverse a través de un proceso jurisdiccional, hay casos, en que no siempre estaremos frente las hipótesis tradicionales de los conflictos comunes; sea, porque en este conflicto especial no existan partes o intereses intersubjetivos en juego; en efecto no se podría sostener que se cumple la serie o etapas del proceso común, especialmente la confirmación o prueba, respecto del control preventivo de constitucionalidad de normas jurídicas sea por vicios de forma o fondo. En ellos, existirá un evidente conflicto entre poderes públicos (por ejemplo el Poder Ejecutivo con el Poder Legislativo), y se resolverá a través de una sentencia que tendrá fuerza obligatoria pero no será necesaria la existencia de la etapa de “*confirmación*”, ello –como señalamos– por el predominio de los contenidos de derecho antes que los hechos en el conflicto constitucional.

De esa forma, y analizado el caso “Píldora del Día Después”, lo primero que debemos destacar, es que el conflicto, se dirimió en un proceso constitucional que cumplió con la serie o secuencia lógica necesaria para frente a un proceso, los autores señalan que “*la serie es idéntica para todos los casos justiciables: no interesa cual es la materia a decidir (civil, comercial, penal, etcétera) ni quiénes son los contendientes, ya que tal serie es la que hace que un proceso sea un proceso y no otra cosa*.”¹⁰

b) La prueba en el caso “píldora”

En primer lugar, si bien el conflicto descrito dijo relación con el control de constitucionalidad de normas jurídicas (en este caso el Decreto Supremo n° 48 del Ministerio de Salud de Chile) entre dos poderes públicos (Cámara de Diputados y el Poder Ejecutivo) con un órgano llamado a resolver la controversia como el Tribunal Constitucional, por medio de un proceso jurisdiccional, para determinar la procedencia de la prueba, nos planteamos las siguientes preguntas ¿el citado conflicto tiene naturaleza se refiere a hechos o al derecho? ¿era exigible para el Tribunal que se acogiese prueba?

Para responder la primera de las interrogantes, podemos advertir que del estudio del caso, y aun cuando el conflicto versa en lo formal sobre un asunto de derecho, en el caso sublite se generaron presupuestos que excedieron el marco de una discusión puramente legal (o más propiamente

⁸ EISNER, Isidoro, “Principios Procesales” en *Revista de Estudios Procesales*, 4, (1970). p 48.

⁹ COLOMBO CAMPBELL, Juan, “El Debido Proceso Constitucional” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, I, (2004), p. 158.

¹⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo Procesal versus Prueba Judicial Oficiosa*, Rosario, Editorial Juris, 2006, p. 39.

dicho de interpretación constitucional) que requirió la existencia de una actividad probatoria, ello fue así, ya que, los litigantes realizaron “afirmaciones” contrapuestas sobre hechos subyacentes en el conflicto (si el medicamento denominado Levonorgestrel era abortivo o no).

El ministro Colombo fue de la opinión que el contencioso no estaba dentro del denominado conflicto constitucional por tratarse de una discusión moral o valórica, en concordancia con algunas corrientes médicas, por ende estaba fuera del marco competencia del Tribunal. En ese sentido, lo relevante de la opinión de este juez, fue constatar que en lo fáctico estábamos frente a un complejo problema, cuyo análisis rebasó lo puramente técnico y aun cuando finalmente se decidió conforme al marco normativo vigente, no podemos pretender que la decisión estuvo ajena a la asepsia de un conflicto corriente, sino que muy por el contrario, acá fueron objetivamente determinantes las convicciones internas y las circunstancias de los jueces llamados a resolver el conflicto. No podría entenderse entonces la disgresión de prevenciones y disidencias respecto del mismo punto llamado a resolver.

Por otra parte y en relación a la necesidad de prueba, y su pertinencia, en nuestra opinión se basó en que el conflicto y sobre todo su decisión estaba fuera del campo normativo, de esta forma y siguiendo a Santiago Sentís Melendo, “*se ha dicho con razón que el concepto de prueba no puede buscarse en el ámbito del derecho procesal, por ser más bien propio de la ciencia extrajurídica, siendo su figura poliédrica.*”¹¹

Al rechazar la Presidenta de la República, los argumentos del requerimiento parlamentario, se configura lo que en doctrina procesal conocemos como la fase de la negación, de tal manera que “*de entre todos los hechos que en general son susceptibles de ser confirmados, en el caso concreto habrán de serlo sólo y exclusivamente los hechos controvertidos (son los hechos afirmados por una parte y negados por la otra)*”¹².

Por lo tanto, aun cuando la litis hubiere sido particularmente controvertida (desde argumentos morales y filosóficos hasta la opinión de expertos que constaban en Revistas Científicas especializadas), reiteramos nuestra coincidencia con lo expresado por Sentís Melendo, en el sentido que la prueba está fuera del ámbito del Derecho Procesal; y su introducción en este caso, debía estar subordinada a los principios y reglas de la Teoría General del Proceso, para los efectos de verificar o demostrar la posición de cada uno de los litigantes. Sólo en esa perspectiva estrictamente técnica, podemos afirmar que el requerimiento planteado por los treinta y seis parlamentarios no logró cumplir con el estándar naturalmente exigido para la prueba judicial.

En ese mismo sentido, cabe señalar que la doctrina procesal mayoritaria es que la “*Prueba Judicial es una sola, cualquiera sea el área jurisdiccional en que se utilice. Los principios universales que gobiernan al proceso, son también principios universales que orientan la prueba.*”¹³

Lo afirmado no es materia cabalmente aceptada, por el contrario y considerando que la función del Tribunal Constitucional es mantener la supremacía y vigencia de la Constitución, interpretando armónicamente sus preceptos, hay autores que con un enfoque muy atendible rechazan que el “*asunto, más que abordarse desde las categorías procesales generales sobre el Onus Probandi, debe someterse a un test más exigente. Bajo ese parámetro riguroso, las dudas razonables-cuando ellas existan y subsisten después del proceso- no deben jugar en desmedro de los derechos de las personas sino que en su favor. Es lo que hace el fallo cuando, correctamente, alude al principio “favor libertatis” o “pro homine”*

¹¹ SENTÍS MELENDO, Santiago, “Que es la Prueba (Naturaleza de la Prueba)” en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 23, (1973), p.261.

¹² ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Prueba Judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*, Rosario, Editorial Juris, 2008, p. 37.

¹³ PARRA QUIJANO, Jairo, “Los regímenes probatorios”, en *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 3, (1985), p.114.

(considerando 66)¹⁴.

¿Se puede eximir el Tribunal Constitucional Chileno de los deberes de imparcialidad, imparcialidad e independencia?

Categoricamente no, porque el derecho a un debido proceso es una garantía constitucional reconocida tanto a nivel nacional como internacional, que establece entre otras exigencias, que el juez llamado a conocer y resolver un conflicto sea independiente e imparcial; cabe señalar que aun siendo un contencioso particular los jueces constitucionales al ejercer jurisdicción se rigen por los mismos principios que los jueces con competencia ordinaria o especial, de tal suerte que al adoptar una decisión, por mandato de la Constitución, no lo pueden hacer de la forma que estimen mejor a sus propias convicciones valóricas, sino que de acuerdo con los antecedentes que efectivamente logren ponderarse en el proceso. De esta manera y en lo referente al tema de la prueba judicial, los criterios de interpretación y ponderación de los derechos constitucionalmente consagrados se deben analizar a la luz de todo el ordenamiento jurídico, sea tanto “*Pro Homine*” como el “Debido Proceso”. Seguimos en tal sentido a don Juan Colombo quien señala “*todo proceso debe ganarse el nombre de debido y el apellido de justo*”.¹⁵

En segundo lugar, aun cuando no se discutió por los ministros la procedencia y generación de la prueba (con la disidencia del ministro Colombo Campbell), tampoco se hizo un análisis sustantivo de ella, sin perjuicio de lo relevante que era para la solución del caso. En dicho sentido, los autores critican al fallo, ya que, “*la mayoría pudo, y debió, haber explicado mejor la forma en que ponderó la evidencia médica presentada por una y otra parte*”.¹⁶ En efecto, sólo dos de los nueve ministros que conocieron el fondo del asunto (Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes) realizaron un trabajo metódico y sistemático en relación con las pruebas presentadas y su posterior análisis. ¿cuál es el motivo de dicha asimetría en la ponderación?

Podríamos sostener preliminarmente, que en el conflicto constitucional, el legislador no le dice al juez lo que debe hacer ante una determinada situación probatoria, en tal consideración los jueces constitucionales forman su convicción con plena libertad, generando y luego entregando sus consideraciones en aquellos aspectos sustantivos más propios de la ciencia constitucional que en criterios más técnicos propio del Derecho Procesal. Aunque estemos frente a una rama del derecho que acompaña a las demás y las transforma en reales, en caso de confrontación e incumplimiento de sus disposiciones, sí existe unanimidad autoral que en caso de un conflicto constitucional, éste se debe resolver a través de un “proceso jurisdiccional”, y como tal, debe contener la “serie” lógica, la que por cierto posee confirmación o prueba. De tal manera que, en el proceso constitucional, se hace necesaria la existencia de una ordenación legal (en la Ley Orgánica que regula al Tribunal Constitucional Chileno), que ordene el trabajo jurisdiccional y procesal de los ministros del Tribunal en materia de prueba, de tal manera que se eviten labores tan dispares entre diversos jueces que conocen del mismo asunto.

La carencia de actividad regulatoria en la prueba, también determinó que en la Ley Orgánica no se establezca la forma de valoración de los antecedentes aportados en parte de prueba. Aun cuando no se ha explicitado, se infiere – al menos del caso “Píldora”- que el sistema vigente es la Sana Crítica, pero es sólo una apreciación que no se basa en argumentos “*científicamente comprobables*”, en tal sentido concordamos con que “*dada la latitud de interpretación que se tiene en la justicia constitucional, éste debe ser menos rígido que aquel que se establece en la justicia común*”¹⁷.

Finalmente el juez (sea la competencia que ejerza) al sentenciar debe cumplir con un deber, lo

¹⁴ ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *op. cit.*, p.558.

¹⁵ COLOMBO CAMPBELL, Juan, *op. cit.*, p.215.

¹⁶ ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *op. cit.*, p. 564.

¹⁷ COLOMBO CAMPBELL, Juan, *op. cit.*, p. 228.

que nos remite a la inexcusabilidad, pero en el proceso de su sentencia tendrá que ponderar criterios fácticos y jurídicos, “*los jurídicos los debe conocer de antemano: iura novit curia; los hechos se los deben dar las partes: da mihi factum, dabo tibi ius. Pero el juez los debe fijar, establecer, o poner como base de la sentencia*”¹⁸.

Debemos procurar que nuestros jueces constitucionales cumplan con ello, conjugando todo el ordenamiento en función de lo preceptuado por la Constitución y ciertamente la prueba judicial es parte de éste, de tal manera que se debe trabajar por ella y no sin ella.

IV. REFLEXIONES FINALES

En función de todo lo anteriormente expuesto, podemos reflexionar lo siguiente:

1. La Ley Orgánica Constitucional que crea y establece las atribuciones de este Tribunal no señala ningún precepto en forma inequívoca a la “prueba judicial”, como tampoco la organiza, ni le da sistematicidad y menos establece un sistema de valoración de la prueba; según algunos autores dicha omisión se debe a que la discusión se refiere fundamentalmente a criterios interpretativos de derecho, quedando relegada de la discusión el componente fáctico.
2. En el llamado caso de la “Píldora del día después” dichas omisiones se hicieron muy patentes, porque el voto de mayoría no realizó un trabajo prolijo en relación a la prueba rendida, no analizó en profundidad las pruebas científicas aportadas en el proceso constitucional y tampoco se hizo una apropiada valoración, dando por acreditado ciertas afirmaciones sin llegar a verificar o demostrar inequívocamente lo planteado por los requirentes (si el medicamento denominado Levornogestrel es abortivo o no).
3. Los principios y valores que la Constitución establece deben ser promovidos por igual por todos sus órganos y especialmente por el Tribunal Constitucional en caso que se produzca un conflicto, en ese sentido la garantía de un juzgador imparcial en este caso se vio afectado por la prevalencia de otro criterio muy atendible, pero ajeno al proceso, el que se debe cautelar en los mismos términos que los demás principios y reglas de la Carta Fundamental.
4. Por lo anterior, es necesaria una revisión del concepto de “prueba judicial”, asegurando de esa manera un respeto y reconocimiento a todos los litigantes en un conflicto de esa naturaleza, de tal suerte que los jueces constitucionales se convenzan conforme al mérito de los antecedentes allegados a la causa y no conforme a sus internas convicciones morales.

[Recibido el 26 de octubre y aprobado el 9 del diciembre de 2009]

BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo Procesal versus Prueba Judicial Oficiosa*, Rosario, Editorial Juris, 2006.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Prueba Judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*, Rosario, Editorial Juris, 2008.

¹⁸ SENTÍS MELENDO, Santiago, *op. cit.*, p.340.

- COLOMBO CAMPBELL, Juan, “El Debido Proceso Constitucional” en *Anuario de Derecho Constitucional*, I, (2004).
- EISNER, Isidoro, “Principios Procesales” en *Revista de Estudios Procesales*, 4, (1970).
- PARRA QUIJANO, Jairo. “Los regímenes probatorios”, en *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 3, (1985).
- SENTÍS MELENDO, Santiago, “Qué es la Prueba (Naturaleza de la Prueba)” en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 23, (1973).
- ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el Derecho Chileno y comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco y VEGA MÉNDEZ, Francisco, “El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y práctica”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca*, 4, 2, (2006).