

Eugenio Evans Espiñeira\*

# La Igualdad ante la Justicia. Desafío modernizador de algunas jurisdicciones especiales

Ha señalado el Tribunal Constitucional que “la independencia e imparcialidad no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de juez” (Sentencia, Rol Nº 46 del 21 de diciembre de 1987).

La doctrina citada, que para nadie debiera constituir una declaración novedosa o un bien jurídico inalcanzable, pues debiera inscribirse en la base más elemental de la correcta administración de Justicia se presenta, al mismo tiempo, como un desafío para los titulares de los poderes públicos de nuestro país. En efecto, esos poderes, encomendados por la Constitución para ejercer la soberanía y con ello procurar el logro del bien común como principal y único objeto de la organización estatal, deben realizar los perfeccionamientos legislativos que permitan adecuar la estructura de especiales órganos con jurisdicción e imperio a los requerimientos de independencia e imparcialidad declarados por ese tribunal y, como se verá, exigidos por la Carta Fundamental.

Difícilmente el nuevo siglo nos propondrá una forma de organización de la convivencia social que supere los principios en que se sustenta la democracia constitucional. Superadas las divisiones en Oriente y Occidente, los principios ordenadores de esa forma de democracia dicen relación con la división del poder o más acertadamente, de las funciones estatales, la alternancia de sus titulares, la sujeción de éstas al estatuto fundamental en que consiste la Constitución, y la esfera de libertad garantizada y concedida al ciudadano.

\* *Profesor de  
Derecho  
Constitucional y  
Derecho  
Administrativo  
Económico*

La Constitución, en el plano descrito, debe a su turno para ser efectiva y ordenadora de los principios democráticos, consagrar la existencia de instituciones que reflejen el sentir del ciudadano, evitando imponer o mantener estructuras de órganos, funciones o atribuciones que no se compadezcan con ese requisito.

Desde su vigencia, la Constitución de 1980 ha sido objeto de sucesivas modificaciones que, con mayor o menor intensidad, han procurado adecuar sus preceptos e instituciones al sentir mayoritario de la ciudadanía, reflejado en el consenso existente para aprobar las respectivas enmiendas. En la actualidad se proponen diversos proyectos de reforma, los que casi en su integridad, afectan la parte orgánica de la Carta Fundamental, es decir, la que ordena órganos estatales de poder y les señala sus funciones básicas. Al parecer quedarían fuera de las intenciones reformistas, entre otras, las disposiciones que reconocen derechos y los garantizan mediante recursos constitucionales y las que expresan las bases fundamentales de la organización social.

Al quedar despejadas de las iniciativas reformistas las disposiciones que forman la parte dogmática de la Carta Fundamental, se manifiesta la existencia respecto de ellas de un consenso político y social tanto sobre su consagración como respecto de la aplicabilidad de que gozan enfrentadas a las contingencias y necesidades que surjan en el nuevo siglo.

Desde esa perspectiva, la Constitución en cuanto garantía de los derechos humanos fundamentales, supone un desafío modernizador exigible principalmente al legislador, el que debe adecuar instituciones añejas al acelerado desarrollo de las relaciones sociales, cada vez más complejas y en continua evolución. Uno de esos desafíos ha sido abordado mediante la reforma procesal penal, la que de concretarse con éxito, hará cierta la garantía del debido proceso que consagra el N° 3 del artículo 19 de la Carta Política, pero, quedan pendientes importantes áreas del proceso de juzgamiento en los que las normas e instituciones deben ajustarse a los requisitos constitucionales que exigen racionalidad, imparcialidad y justicia en las decisiones de las controversias.

### 1.- Igualdad y Acceso a la Justicia

Es indudable que todo y cualquier ciudadano se someterá con naturalidad a la autoridad de las sentencias de los órganos jurisdiccionales en la medida que estos gocen del prestigio e imparcialidad que, a su respecto, se exigen tanto por la Constitución como por los tratados internacionales sobre derechos humanos. Por el contrario, más rebeldía e inconformismo existirá si es que las personas perciben en los órganos jurisdiccionales, de cualquier naturaleza que sean, la falta de tales requisitos.

En nuestro sistema constitucional, la garantía del acceso igualitario a la justicia y con ello a la solución de las controversias por la función jurisdiccional reservada al Estado, se encuentra establecida en el numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Pero, el análisis del precepto deja claramente establecido que contempla la custodia de importantes bienes jurídicos como son la igualdad de las partes en la relación jurídica procesal, el derecho a la defensa o asistencia jurídica, la legalidad del juzgamiento con todos los efectos que ello conlleva, la irretroactividad de la ley penal, la descripción

típica, reservada a la ley, de las conductas que se sancionan y la prohibición que pesa sobre el legislador para presumir de derecho la responsabilidad penal.

Nos interesa, para este estudio, revisar los efectos de la legalidad del juzgamiento, pues como se verá, tales consisten en relevantes bienes jurídicos cuya supremacía, por ser garantizados por la Constitución, debe ser atendida por el legislador, especialmente al momento de establecer órganos y reconocer potestades jurisdiccionales que afectan derechos fundamentales de las personas.

El artículo 19 N° 3, incisos cuarto y quinto, de la Constitución Política, consagra el principio de la legalidad del juzgamiento, es decir, el sometimiento de todas las personas a las normas legales que rigen la sustanciación justa y racional de los juicios y contiendas. El texto constitucional exige que el tribunal que juzgue y sentencie haya sido establecido por la ley con anterioridad al inicio del proceso. Además, la sentencia del órgano que ejerce jurisdicción, cualquiera que sea el llamado por la ley para ese fin, debe fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado, correspondiendo al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La doctrina ha reconocido como elementos de un procedimiento justo y racional a los siguientes: a) notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en rebeldía suya si es que no comparece una vez notificado; b) presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; c) sentencia dentro de un plazo razonable y dictada por un tribunal u órgano imparcial e independiente y; d) posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior que goce de los atributos de imparcialidad e independencia reseñados. Reunidos tales elementos, se cumple con la igual protección de los derechos garantizada por la Constitución.

Es de interés transcribir parte de lo discutido al interior de la Comisión de Estudios de la Constitución respecto del debido proceso legal pues, de lo expuesto en ella aparece que las garantías del debido proceso, en el entendido que debe incorporar los requisitos de justicia y racionalidad, no son necesariamente las que establece la ley. En las sesiones N°s 101 y 106 se expusieron las ideas siguientes: “El señor Bernales (Profesor invitado a exponer sobre el tema) agrega que cuando se le enseñó derecho constitucional en su época de estudiante, se le enseñó que, en realidad, aquí se trataba de algo relacionado con el proceso penal. Se restringía el concepto de la condena al proceso penal y se sostenía que, cuando se decía en *virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio*, se trataba de que la ley penal fuera anterior al hecho, al delito que era investigado. Pero, con posterioridad, los constitucionalistas han evolucionado y han entendido ese concepto en el sentido de que nadie puede ser condenado en materia civil, materias de sentencia de condena, si no hay proceso legal, si no hay un juicio legal, y en virtud de una ley promulgada antes del conflicto suscitado.

Sin embargo, el problema que se suscita es el siguiente: ¿qué se entiende por juicio

legal? El día de mañana, una ley puede contener disposiciones que vayan en contra de conceptos de derecho natural. Por ejemplo, puede autorizar la posibilidad de que el juez condene o absuelva sin conocimiento suficiente, sin el debido emplazamiento, sin recibir prueba, todo esto en forma totalmente incompleta. Resulta que, como ésa sería ley, aquel proceso sería legal y ni infringiría el artículo .... de la Constitución.

Entonces, esto lleva a estudiar un problema que viene desarrollándose más o menos desde principios del siglo XIX en Estados Unidos y que es el famoso concepto del *due process of law*, o sea, del debido proceso legal. Debe advertir que el debido proceso legal viene de una larga tradición jurídica desde el tiempo de la Carta Magna. Empezó allí, con una serie de elementos, siguió después en el *bill* de habeas corpus y posteriormente corresponde a una evolución, a un desarrollo de juristas ingleses y norteamericanos. En Estados Unidos, prácticamente, la única garantía constitucional importante que existe es la del debido proceso legal. Señala que le llamó la atención que en Derecho Civil, Procesal, Constitucional y en casi todas las asignaturas se estudiaba aquel concepto, que era lo más importante. Es decir, se estudiaba el principio de derecho natural que informa el proceso. ¿Cuáles son esos principios que vienen de tiempos inmemoriales? En la Corte Suprema de los Estados Unidos y en las constituciones americanas, por ejemplo en la enmienda VI de la Carta de Garantías Individuales de la Constitución de Massachusetts, de 1879-1880, en la parte primera N° 12, se han consagrado los principios más relevantes que delimitan el debido proceso legal, los cuales, en general, son los siguientes: primero, noticia al demandado del procedimiento que lo afecta; es decir, lo que en Chile se denomina notificación. En seguida, razonable plazo para comparecer y exponer derechos, sus derechos por sí y por testigos. A continuación, presentación de éstos y de cuantos medios de prueba pueda disponer en apoyo de su defensa: o sea, lo que en nuestro país se llama emplazamiento... . Luego, un tribunal constituido de tal manera que dé seguridad razonable de honestidad e imparcialidad. Esto ofrece muchas dificultades para ponerlo en una Constitución....”

En esa oportunidad, surgió la expresión “racional y justo” que emplea el N° 3 del artículo 19 en análisis y se señaló:

“El señor Bernales señala que bien podría emplearse la expresión “justo proceso”, a lo que el señor Evans agrega que bien podría decir “justo o racional”.

El señor Díez manifiesta que ambos conceptos son distintos: racional y justo. Racional, referido al procedimiento, y justo, a lo sustantivo.

El señor Evans expresa que si se emplea escuetamente la expresión “debido proceso”, tiene el temor –aunque es partidario de un texto escueto- de obligar al intérprete, a la jurisprudencia, a los tratadistas y a los abogados, a un estudio exhaustivo de los antecedentes, especialmente, como ha señalado el profesor Bernales, de la doctrina y la jurisprudencia anglosajonas.

En cambio, cree que nadie puede dejar de entender o de sostener con un mínimo de valor, en el sentido de eficacia, que hay ciertas garantías mínimas racionales en un proceso. Ya se desprenderá de la naturaleza del proceso si es garantía mínima racional el que, por ejemplo, deba ser la sentencia objeto de apelación o de consulta, o no; dependerá de la naturaleza del asunto el que racionalmente pueda concluirse que no es necesario otorgar un recurso. Por eso, consulta si sería conveniente emplear la expresión “racional” agregada a “justo”, como se ha sugerido, en lugar de “debido proceso”.

El señor Bernal es señala que a él le gustaría agregar la expresión “justicia” a “racionalidad”, por una razón de conocimiento práctico de los tribunales.

Si se pone sólo la expresión “debido proceso”, podría interpretarse que lo que es debido es lo que está en la ley, y lo que se debe hacer es lo que ha dicho la ley. Entonces resulta que es un poco restringido y puede interpretarse asimismo en forma limitada. Por eso considera adecuado agregar las expresiones racionalidad y justicia.”

Así establecido, resulta claro que para el constituyente las garantías de la racionalidad y justicia en el juzgamiento de las personas no serán, para todos los casos, los presupuestos que establece la ley. Por ello, la Carta Fundamental impone al legislador el deber de adecuar las normas que consagran y regulan los diversos procesos —y la previa investigación en su caso— a los requerimientos descritos, pues en cuanto formulados por la Constitución se tornan obligatorios.

En esta oportunidad nos queremos detener en uno de los presupuestos elementales del racional y justo procedimiento. Tal es el de la imparcialidad e independencia del tribunal llamado a decidir una controversia, a reconocer o declarar un derecho, o a restablecer el imperio de la juridicidad quebrantada.

Nos interesa especialmente este elemento, pues la obediencia debida a las resoluciones judiciales, la conformidad con el sometimiento natural a los dictados de la justicia, en fin, el prestigio del Estado democrático, en cuanto depositario de la función de solucionar los conflictos entre particulares o de estos últimos con las autoridades públicas, descansa en la percepción por las personas de que el titular de la función jurisdiccional es objetivamente imparcial e independiente de las partes en conflicto. Aun más, a tales atributos se deberían agregar la necesaria competencia técnica que los conflictos actuales suelen requerir de modo que exista certeza no solo respecto de una resolución justa sino que además, acertada.

## **2- Alcances respecto de la Jurisdicción Tributaria**

Recurrentemente, se publican en diversos medios artículos de opinión respecto de la estructura judicial que contempla la legislación tributaria. Generalmente críticos, los artículos señalados coinciden con la doctrina especializada en el sentido de que Chile

es uno de los sistemas más atrasados en cuanto a las garantías jurisdiccionales de los contribuyentes.

Al respecto, baste citar la afirmación de Ramón Valdés Costa quién señala que “los tribunales administrativos de Chile –se refiere al Juez Tributario dependiente del Servicio de Impuestos Internos- tienen vinculaciones tan estrechas con la administración activa que no permiten considerarlos como órganos jurisdiccionales independientes, lo que indudablemente disminuye la garantía jurisdiccional”.

Este mismo autor, al fundamentar la necesaria independencia del juez tributario, hace un análisis comparado acerca de la forma en que los derechos positivos latinoamericanos han organizado sus respectivas jurisdicciones tributarias. Señala: “En la consideración del tema hay que distinguir dos problemas: el de la ubicación del órgano dentro de la estructura estatal y el de la efectiva independencia de sus integrantes con relación al Poder Ejecutivo y muy especialmente a la administración activa. La mayoría de los derechos positivos latinoamericanos consagran la independencia con respecto al Poder Ejecutivo; Bolivia, Brasil, Panamá, Paraguay y Venezuela ubican esta jurisdicción dentro del clásico Poder Judicial; Colombia, Ecuador, Guatemala y Uruguay, organizan el contencioso administrativo y tributario en forma totalmente independiente del Poder Ejecutivo y al mismo nivel jerárquico de las cortes supremas de justicia.”

Continúa señalando que “no existe, en los derechos latinoamericanos, razón valedera para otorgar funciones jurisdiccionales al Poder Ejecutivo... La posibilidad de recurrir posteriormente a los órganos judiciales no puede tener la virtud de legitimar el otorgamiento, por ley ordinaria, de facultades jurisdiccionales a los órganos administrativos. La misma crítica merece la opción que se da al interesado de recurrir indistintamente a los órganos jurisdiccionales y a los tribunales administrativos; el consentimiento de aquél no puede subsanar la inconstitucionalidad del otorgamiento de funciones jurisdiccionales a los órganos administrativos.

Finalmente expone que “la independencia de estos órganos administrativos encuentra naturales limitaciones en cuanto a las posibilidades de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad o la ilegalidad de los actos administrativos, potestad que unánimemente se reconoce a los órganos auténticamente jurisdiccionales, integrantes o no del Poder Judicial. Es el caso de Argentina y Chile”. (Autor citado en Instituciones de Derecho Tributario; Ediciones Depalma, 1992)

En nuestro país, el procedimiento general de reclamación por aplicación de las normas tributarias se sigue ante el Juez Tributario el cual constituye un funcionario dependiente de la administración central del Estado, sujeto jerárquicamente al Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos. Aun cuando la letra B del artículo 19 del DFL N° 7 (Ley Orgánica de ese Servicio) establece que a los directores regionales corresponderá “resolver las reclamaciones tributarias que presenten los contribuyentes...”, en concreto es un delegado suyo el que ejercita esta función, sujetándose al procedimiento establecido en el libro III del Código Tributario.

Este cuerpo legal, aun cuando señala normas de procedimiento que atestiguan cierto cumplimiento a los requerimientos del debido proceso, a saber, notificación de la acción tributaria, emplazamiento, recepción de la prueba, su análisis y revisión de la sentencia por un tribunal ordinario, dista de establecer una relación judicial en que las partes se encuentren en un plano de igualdad real, todo ello desde el momento que el Juez Tributario de primera instancia depende de una de tales partes. Es decir, el Estado en cuanto acreedor en la relación jurídica tributaria y el contribuyente en cuanto deudor, no se someten en primera instancia a la autoridad de un juzgador imparcial ni menos independiente de una de las partes que ante él litigan, lo que vulnera el principio de igualdad que se consagra en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución.

La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, tal como se encuentra formulada en la Carta Fundamental, exige de parte del legislador instituir tribunales tributarios independientes, que den garantías de objetividad e imparcialidad a las partes que ante ellos litigan. Hoy existe la percepción generalizada en el sentido que los tribunales tributarios son meros ejecutores judiciales de los criterios interpretativos de la administración central del Estado y que por lo tanto, el acceso igualitario y la resolución justa de los conflictos de esa especie sólo comienza cuando ellos son revisados por los magistrados de los tribunales superiores de justicia.

Tales defectos justifican la elocuente crítica de la doctrina, nacional y extranjera, e imponen la revisión de la jurisdicción tributaria acomodando su organización a los requerimientos explícitamente consagrados por la Constitución.

### **3- Alcances respecto de la Jurisdicción que cautela de la libre competencia**

Uno de los derechos fundamentales novedosos de la Constitución de 1980, es el que reconoce y asegura el libre ejercicio de actividades económicas. Este se erige como el cautelador de la capacidad que tienen todas las personas para crear empresas, organizarse convencional y libremente de la manera que estimen más conveniente para lograr los objetivos empresariales perseguidos, todo ello dentro de la autonomía garantizada por el ordenamiento fundamental.

El ejercicio de actividades económicas lícitas (lo son en la medida que no sean contrarias a la moral, el orden público o la seguridad nacional) debe someterse a la reglamentación legal que las regule, es decir, al conjunto de preceptos legales que señalen el marco legítimo para el inicio y desarrollo de ellas.

Uno de los cuerpos legales más relevantes y que complementan este derecho fundamental es el Decreto Ley N° 211 de 1973 que contiene normas para la defensa de la libre competencia. Es este el texto legal que describe o tipifica los ilícitos de monopolio, en sus diversas formas, como asimismo cautela el principio de igualdad en el ámbito de la participación económica de los diversos agentes que actúan en un mer-

cado cualquiera y que en él ofrezcan o demanden bienes y servicios, es decir, es el ordenamiento complementario que sanciona administrativa, civil o penalmente la discriminación arbitraria en materia económica.

Para el cumplimiento de sus objetivos, es decir, para la prevención, investigación, corrección y represión de los atentados a la libre competencia o de los abusos en que incurra quien ocupe una posición monopólica, el DL N° 211 instituye tres órganos de naturaleza diversa. Tales son las comisiones preventivas regionales y Central, el Fiscal Nacional Económico y la Comisión Resolutiva.

Nos detendremos en la Comisión Resolutiva (CR), por tratarse del órgano con las atribuciones más relevantes, cuya entidad en muchos casos, limita el ejercicio de algunos derechos que la Constitución reconoce a todas las personas.

La CR es una sola, tiene su sede en Santiago y la integran un Ministro de la Corte Suprema, quien además es su Presidente, un decano de una facultad de Ciencias Económicas, un decano de una facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ambos de una Universidad con sede en Santiago y dos jefes de servicio, designados respectivamente por el Ministro de Hacienda y por el de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Su naturaleza jurídica es asimilable a la de un Tribunal Especial de Justicia que ejerce jurisdicción en el ámbito especial que le fija el citado D.L. N° 211 y como tal se encuentra inserto en la jerarquía judicial, esto es, directamente subordinado a la Corte Suprema de la República. En su actividad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo sentenciado, la CR puede imponer las sanciones que contempla esa legislación especial. La ley le atribuye amplísimas atribuciones que van desde la dictación de medidas cautelares, la declaración de nulidad de actos y contratos, la disolución de personas jurídicas, la imposición de fuertes multas y la instrucción al Fiscal Nacional para el ejercicio de la acción penal, en caso que estime la concurrencia de alguno de los delitos que se señalan en la ley. Para la apreciación de los antecedentes de los procesos de que conoce, de la prueba y en su resolución final, la ley le reconoce un amplio margen de discrecionalidad al permitirle decidir en conciencia.

Es precisamente ese margen de actuación el que le ha permitido imponer la enajenación de bienes legítimamente adquiridos, la regulación de la integración vertical en diversos mercados y servicios y en fin, adoptar decisiones que, sustentadas en el bien común, limitan el ejercicio de derechos fundamentales, especialmente de los que forman parte del orden público económico constitucional.

En efecto, la misma CR es consciente de la amplitud de que goza para adoptar resoluciones que, atendidos sus efectos, pueden limitar el ejercicio de determinados derechos fundamentales. Ejemplo de lo anterior es citar parte de un informe que esta Comisión dirigiera a la Corte Suprema con ocasión de un Recurso de Queja deducido en su contra por el Sr. Fiscal Nacional Económico impugnando la Resolución N° 372 de 1992. Señaló la CR: "Es fácil comprender que por mucha discrecionalidad que

pudiéramos atribuirnos los sentenciadores, no podemos imponer sanciones que consistan en limitar un derecho garantizado por la Constitución, basándonos en conductas que objetivamente se ajustan a las normas legales pertinentes y, por cierto, la legislación antimonopolios y sobre cuyas pretendidas intenciones ilícitas no existe prueba en los autos ni en otros antecedentes que obran en poder de este tribunal”.

Es también esa amplitud de decisión la que impone revisar la fórmula que la ley ha previsto para la integración de la CR, la que repetimos, es un tribunal y como tal debe reunir los caracteres de objetividad, imparcialidad e independencia exigibles para todo órgano que ejerce jurisdicción.

En un primer análisis, el interés del Estado en cuanto garante de los bienes jurídicos protegidos por el DL 211 se instituye mediante la existencia del Fiscal Nacional Económico. Este es un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República, independiente de todas las autoridades y tribunales ante los que actúa y su objeto esencial es defender los intereses vinculados a la libre competencia en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones. (art. 27)

Una de las principales funciones del Fiscal Nacional Económico es actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante la CR y los tribunales de justicia, con todos los deberes y atribuciones que le corresponden en esa calidad. Del mismo modo, instruye investigaciones y presenta requerimientos que afectan a particulares que actúan en los mercados o en las áreas de actividad que son objeto de sus atribuciones.

Así establecido, aparece que un funcionario público presenta sus posiciones jurídicas respecto de la participación de particulares en una actividad económica frente a un tribunal -la CR- integrado por funcionarios públicos dependientes de la administración central, vgr. los jefes de servicio antes mencionados, sin que aparezca claro cuál es el fundamento o finalidad de esa especial integración. Esa configuración legislativa de la CR daña su prestigio en cuanto órgano jurisdiccional, pues no existe nítidamente garantizada su independencia y objetividad respecto del Estado, el que en variados casos actúa, por medio del fiscal, como parte interesada en los asuntos que la Comisión debe conocer.

Finalmente y como corolario de todo lo dicho, es dable precisar que el artículo 5º de la Constitución impone a los órganos del Estado respetar y promover los derechos que emanan de la naturaleza humana, sean garantizados por la misma Carta Fundamental o por los tratados internacionales ratificados y vigentes. El artículo 8º 1. del Pacto de San José de Costa Rica señala que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro

carácter". Es decir, la Constitución Política, por disponerlo su artículo 5º, complementado con el N° 3 del artículo 19 y por el artículo 8º 1. recién transcrito, refleja e impone sustancialmente el deber al legislador de adecuar las jurisdicciones especiales revisadas a sus preceptos.