

Enrique Navarro Beltrán\*

# La Constitución Política frente a la Reforma Procesal Penal.

## I. Principios Fundamentales en que se sustenta el nuevo Proceso Penal.

1. El punto central sobre el cual descansa el nuevo ordenamiento es la clara **separación que se producirá entre las funciones de investigación, acusación y resolución del conflicto penal.**

En este sentido, la actual normativa, al separar los diversos roles judiciales, viene a enmendar errores legislativos cometidos -como se ha señalado- hace más de 70 años.

2. La **investigación** estará entregada al Ministerio Público (la Fiscalía), mientras que la **resolución** del conflicto, a un tribunal colegiado (un jurado compuesto de tres miembros letrados o abogados), llamado a dictar sentencia en el marco de un proceso oral, y no escrito, como ocurre en la actualidad.

3. Además, existe un **juez de garantía** que se preocupa especialmente de pronunciarse acerca de las autorizaciones judiciales previas que solicite el ministerio público y que afecten los derechos asegurados a las personas por la Constitución.

4. Por otra parte, el derecho a la **defensa** se encuentra garantizado a través del Defensor Penal Público.

5. Además existen **procedimientos especiales**, como son:

- a) el procedimiento simplificado;
- b) el previsto para los delitos de acción privada; y
- c) el denominado procedimiento abreviado.

6. Finalmente, respecto de los recursos se consagra la **excepcionalidad del recurso de apelación** y la creación de un recurso de nulidad del que conocerá la Corte Suprema o la Corte de Apelaciones, en su caso.

*\*Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile*

## II. Antecedentes Historicos.

### 1. *La idea de la reforma no es nueva.*

Podemos afirmar que se trata de idea “nueva” de puro “vieja”.

Ya Portales, en un artículo publicado en El Mercurio de Valparaíso (17 de enero de 1832), señalaba:

“Nos atrevemos a predecir que **vendrá esa reforma, será establecida; pero no mejorará la administración de justicia**, si no se aplican remedios tan extraordinarios como lo es el que lamentamos. Nosotros estamos persuadidos que todos serán inútiles si no se fija un medio eficaz de hacer efectiva la responsabilidad de los jueces”

### 2. *El Código de Procedimiento Penal ya lo advertía en el Mensaje.*

En este se expresa lo siguiente:

«El juicio público oral ante jueces de derecho es un sistema que se aleja del procedimiento escrito y se acerca sensiblemente al del jurado. Casi todos los países en que el jurado existe, han comenzado por abandonar el método de la prueba escrita, instituyendo en su lugar el juicio público oral. Este juicio conserva del antiguo procedimiento el fallo por jueces de derecho, y la sentencia motivada; pero, como en el juicio por jurados, se practican en presencia del tribunal todas las diligencias probatorias y se concede a los jueces cierta latitud para apreciarlas, confiando en último término la resolución de las cuestiones de hecho a su conciencia ilustrada (...).

Tampoco ha sido posible dotar al país de este segundo sistema de enjuiciamiento criminal, porque se oponen a ello muchas de las causas que impiden el establecimiento del jurado. **El personal de jueces debería ser muy numeroso (...) y en los debates de cada juicio deberían presentarse a la vez todos los testigos, peritos y demás personas que hubieran de intervenir en él.** La sola enunciación de estas condiciones basta para convencer de la imposibilidad de plantear este sistema en un país nuevo, de territorio tan dilatado, y en que los medios de transporte son generalmente costosos y difíciles. Esto, aparte del ingente gasto que demandarían el crecido número de jueces, el costo de sus viajes y las indemnizaciones, y peritos.

Se comprende fácilmente que **el sistema puede ser establecido en países ricos y poblados.** En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión de dar este paso tan avanzado, y ojalá no esté reservado para un tiempo demasiado remoto”.

### 3. *Se revocan antiguos errores legislativos.*

Como se sabe, en virtud del DFL N° 426, publicado en el DOF el 3 de marzo de 1927, se suprimieron los promotores fiscales en primera instancia **“por no ser indispensables”**.

Se retoma, entonces, lo enmendado erróneamente hace más de 70 años.

#### ***4. Los propios jueces han reiterado el tópico***

Si se analizan los discursos pronunciados en los últimos 50 años por parte de los Presidentes de la Excma. Corte Suprema, podemos notar la reiteración en cuanto a la necesidad mejorar la judicatura, especialmente **aumentando el número de jueces en materia criminal**, sin perjuicio de solicitar autonomía económica.

También se conoció de un proyecto (Galecio), que entregaba a los **secretarios de los tribunales del crimen la facultad de conocer las causas** y, por su parte, a los jueces la de resolver las mismas. Sin duda, ello constituía un avance en materia procesal penal y, tal vez, una adecuada transición al actual sistema.

En fin, **¡pudo haberse escuchado a los jueces!**, quienes han demostrado una verdadera admirable paciencia para soportar el olvido histórico por parte de los legisladores.

### **III. Algunas aspectos Constitucionales suscitados con motivo de la aplicación del Nuevo C.P.P.**

#### ***1. Aplicación progresiva e igualdad ante la ley***

a) El artículo 484 establece la aplicación gradual y progresiva de la reforma procesal penal.

En efecto, a fines del 2000 comenzó a aplicarse en la IV y en la IX Región.

Sin embargo, en la Región Metropolitana (1/3 de la población) se espera su entrada en vigencia para el 16 de octubre de 2002. Ya se conocen proyectos para prorrogar dicho plazo (al 2004).

b) El punto es, entonces, **si dicha vigencia escalonada infringe dos principios fundamentales: la igualdad ante la ley (art. 19 N°2) y la igualdad ante la justicia (art. 19 N°3)**

Sabemos que la igualdad supone la aplicación de las mismas normas a los que se encuentran en la misma situación jurídica.

En este caso podría afirmarse que los iguales son los habitantes de cada Región en particular. Además existe autorización de gradualidad en disposición 36ª transitoria.

Sin embargo, por ejemplo, si un habitante de la IX Región comete un hecho delictivo, en la Región Metropolitana se le aplicará la antigua legislación. ¿No parece ello una discriminación arbitraria?

¿Podría un infractor elegir el lugar en el cual principie la ejecución del delito y obtener, teóricamente, una legislación más favorable?

c) El artículo 483 señala que las normas “sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia”.

La pregunta que surge: ¿Ello también se aplica tratándose de disposiciones sustantivas y no procesales, y que sean beneficiosas para los imputados?

## **2. Normas interpretativas constitucionales:**

a) Como se sabe, el artículo 63 exige un quórum especial tratándose de leyes interpretativas.

b) Veamos algunos ejemplos de disposiciones que podrían ser calificadas como tales:

- La oportunidad del tribunal: La Constitución señala que los tribunales deben estar establecidos “con anterioridad” (art. 19 N°3). El C.P.P. agrega que ello debe ser «con anterioridad a la perpetración del hecho» (art.2), coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero más allá del mandato de la ley fundamental, que lo entrega a la determinación jurisdiccional.

- Legalidad de medidas privativas o restrictivas de libertad: La Constitución señala que nadie puede ser arrestado, detenido, sujeto a prisión preventiva o preso sino en la forma señalada en la carta fundamental y en la ley.

El artículo 5 del C.P.P. señala que no se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva, ni aplicar cualquier otra forma de privación de libertad; agregando que las disposiciones que las autoricen “se-rán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.

- Derecho a la defensa: En cuanto al derecho a la defensa que reconoce la Constitución, se precisa que éste comienza “desde la primera actua-ción del procedimiento dirigido en su contra” (art.8).

- Ya hemos hecho referencia a la «cautela de garantía» que otorga al imputado el art. 10 del nuevo C.P.P.

La pregunta es si, siendo leyes interpretativas, cabría entonces impugnarlas a través del recurso de inaplicabilidad por vicios de forma. Sabemos que el último fallo pronunciado por la Corte Suprema (1995) rechazó la posibilidad de conocer dichas ma-terias; sin embargo, ello podría modificarse con la nueva composición del máximo tribunal.

## **IV. Desequilibrio de Derechos del imputado y víctima.**

1. Como se sabe, el **Tribunal Constitucional**, conociendo del proyecto de ley que modificaba el Código Orgánico del Tribunal, había manifestado su preocupación por el tema (Rol 304, 3 de febrero de 2001).

Incluso, algunos Ministros efectuaron la siguiente prevención "(...) –se aprecia cierta tendencia a dar protección jurisdiccional privilegiada al imputado, por sobre los derechos del que sufrió los efectos de su acción criminal (...) lo que vulneraría –en sustancia– lo que debe ser una sana convivencia social en que, justamente, el ejemplo de una sentencia eficaz produce como efecto residual la lección para que los futuros delincuentes se abstengan de cometer hechos delictivos" (consid. 24º)

2. Una lectura objetiva del texto permite concluir una **especial protección del imputado por sobre la víctima**, lo que debe llamar a reflexión.

Los derechos de esta última están señalados en el artículo 109, siendo entre otros: el solicitar medidas de protección, presentar querrela, ejercer las acciones tendientes a perseguir la responsabilidad civil, ser oída por el fiscal antes que se resuelva suspender el procedimiento, igualmente ser escuchada previa a la dictación del sobreseimiento y, finalmente, impugnar este último.

Por su parte, al imputado se le otorga los derechos a: información sobre los hechos que se le imputan, ser asistido por un abogado, solicitar a los fiscales diligencias, solicitar al juez de garantía que se cite audiencia para declarar, solicitar se active la investigación, pedir el sobreseimiento, guardar silencio o no declarar bajo juramento, no ser sometido a apremios y no ser juzgado en ausencia (art. 93).

A su vez al imputado privado de libertad se le reconocen derechos adicionales (art. 94): que se le especifique el motivo de su privación, que se le informen dudas que le asisten, ser conducido sin demora ante el tribunal, solicitar la libertad, entrevistarse con su abogado, recibir visitas, etc.

Incluso, hay beneficios que el actual ordenamiento no le reconocía: descanso cuando se le toma declaración, derecho a solicitar publicación de sentencia que lo absuelva y la cautela de garantías, de forma tal que si no se encuentra en condiciones de ejercer sus derechos, se adopte por parte del juez de garantía las medidas necesarias e, incluso, ordenar la suspensión del procedimiento.

## V. Prisión preventiva y libertad.

### 1. La prisión preventiva.

#### a) Concepto

Se trata de una medida cautelar destinada a asegurar el éxito del proceso, y que importa una restricción a la libertad de movimiento.

#### b) Requisitos (art. 140 C.P.P.)

- Que existan antecedentes que justifiquen en la existencia del delito que se investiga.

- Que existan antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.
- Que existan antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.
- Supone, además, fomalización de la investigación y petición del Ministerio Público o querellante.

c) Características

- Legalidad: sólo se pueden imponer en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes (art. 5º).
- Interpretación restrictiva: no cabe aplicación por analogía (art. 5º).
- Excepcionalidad: cuando fuere indispensable para asegurar los fines del procedimiento (art. 122) y cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes (art. 139). Mensaje: *"excepcionalidad de las mismas y en su completa subordinación a los objetivos del procedimiento"*. Pacto de Derechos Civiles y Políticos: *"no debe ser la regla general"*.
- Autorización judicial: se decretarán por medio de resolución judicial fundada (art.122), ya sea: a petición verbal (en la audiencia de formalización de investigación, en audiencia de preparación de juicio oral o en la audiencia del juicio oral) o por escrito (en cualquier etapa de la investigación).
- Razonabilidad de duración: debe considerarse gravedad del delito, circunstancias de su comisión y eventual sanción.  
No procederá: cuando la sanción fuere sólo pecuniaria o de duración no superior a 540 días; cuando se trate de delito de acción privada; o cuando existiere posibilidad de medidas alternativas.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos: la prolongación del proceso por más de 3 años y medio sin sentencia, constituye una violación a la Convención Americana de Derechos Humanos (Informe N° 11.245, de 1996).
- Modificable: en cualquier estado del procedimiento, de oficio o a petición de intervinientes. También puede sustituirse por otras medidas cautelares. Puede reemplazarse por caución económica suficiente.
- Impugnable: es apelable ha sido dictada en una audiencia (art. 149).

## 2. *Libertad provisional.*

a) Constituye un beneficio constitucional, según la historia fidedigna de la norma (art. 19 N°7). Sin embargo, se le menciona como un derecho del imputado privado de libertad en el nuevo Código (art. 94 C.P.P) y en tratados internacionales (art. 9.3

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

b) La respectiva fianza o caución no debe afectar el derecho en su esencia (art. 19 N° 26). Si bien en algunos casos se ha estimado derogada tácitamente las normas de la ley de cheques o del Código Tributarios, sin embargo, la Corte Suprema, en sendos recursos de inaplicabilidad, ha señalado su sujeción a la carta fundamental.

c) En general, la norma del art. 19 N° 7 e) se mantiene vigente. Sin embargo, hay algunas normas que no estarían en concordancia con la nueva legislación: la libertad provisional en los delitos terroristas (desaparece la consulta).

d) Desaparecimiento del auto de proceso.

Al suprimirse como institución, ello tiene implicancias constitucionales (suspensión del derecho a sufragio, error judicial, requisito para optar a cargos de elección popular o desafuero).

¿Cuál sería el actual equivalente?: acusación, prisión preventiva o el auto de apertura del juicio oral. Según el nuevo Código, la petición de desafuero procede si el fiscal formula acusación o si se solicita prisión preventiva (art. 416), lo que debe armonizarse con la Constitución (art. 58).

## VI. Amparo y Hábeas Corpus.

Conocido es que el artículo 95 consagra un amparo ante el Juez de Garantía.

Por su parte, el artículo 21 de la Constitución otorga a todas las personas el hábeas corpus.

Como se sabe, el nuevo Código no regula esta última acción.

Sin embargo, de acuerdo a la historia fidedigna de la ley (minuciosamente estudiada por el profesor Paulino Varas en su ponencia enviada a las últimas Jornadas de Derecho Público) puede concluirse su **plena vigencia**, entre otras, por las siguientes razones:

a) El **hábeas corpus** es más amplio que lo exclusivamente penal. Es aplicable a cualquier proceso.

b) Existe, además, un **anteproyecto de ley sobre acciones y recursos protectores de derechos fundamentales**.

Por lo demás, obviamente existen diferencias entre ambas:

a) El **hábeas corpus** es preventivo y correctivo. El amparo sólo participa de esta última característica.

- b) El **hábeas corpus** protege la libertad personal y seguridad individual. El amparo sólo protege la libertad ambulatoria y la observancia de normas que regulan privación de libertad.
- c) El amparo no procede contra actos de órganos jurisdiccionales. **El hábeas corpus es más amplio.**
- d) El hábeas corpus está **reglamentado** en el artículo 21 de la Constitución Política y en un Auto Acordado dictado en 1932. El amparo tiene su fuente exclusivamente en el artículo 95 del Código de Procedimiento Penal.
- e) Finalmente, el amparo se resuelve por el juez de garantía en única instancia, mientras que el **hábeas corpus es resuelto en primera instancia por la Corte de Apelaciones**, y en segunda instancia por la Corte Suprema.

## VII. Conclusiones.

1. La **necesidad de reformar las normas procesales penales** se remonta en Chile por más de 150 años.
2. Cabe discutir la eventual **contradicción que existe entre la aplicación gradual del nuevo Código y el principio de igualdad ante la ley.**
3. Existe una serie de normas contenidas en el C.P.P. que podrían estimarse como **interpretativas constitucionales** y que no fueron aprobadas con el quórum exigido, como tampoco revisadas por el Tribunal Constitucional.
4. El nuevo Código tiene una **mayor protección de los derechos del imputado**, por sobre los de la víctima.
5. La **prisión preventiva es una situación de excepcionalidad** que sólo procede en los casos estrictamente previstos por el legislador.
6. Deben **adecuarse una serie de normas constitucionales a la nueva realidad institucional**, al haberse suprimido ciertas resoluciones, como el auto de proceso, que produce diversos efectos (suspensión del derecho de sufragio, error judicial, causales de inhabilidad para optar a cargos, etc.).
7. **Finalmente, de acuerdo a la historia fidedigna del nuevo Código**, se encuentra plenamente vigente el hábeas corpus.

Así por lo demás, lo han confirmado nuestros tribunales superiores en febrero de este año, al rechazar un hábeas corpus respecto de una resolución emanada de un juez de garantía y en virtud de la cual se ordenó la retención de un menor para ser puesto a disposición de los tribunales de menores, órgano éste que debía resolver acerca del discernimiento.