

DE LA OPORTUNIDAD EN QUE DEBE ESTAR  
ESTABLECIDO EL TRIBUNAL  
DE ACUERDO CON LO DISPUESTO  
EN EL ARTÍCULO 19 N° 3 INCISO 4°  
DE LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

SALVADOR MOHOR ABUAUAD  
Profesor de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho-Universidad de Chile

*Advertencia*

La existencia en nuestro sistema institucional de dos instancias orgánicas de control constitucional de las leyes, como son la Corte Suprema, en cuanto ejerce dicho control con carácter represivo (en forma principal, aunque no necesariamente, a través del llamado recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), y el Tribunal Constitucional, en cuanto lo realiza de una manera preventiva (artículos 80 y 82, N°s 1° y 2° de la C.P.R.), tiene el inconveniente de la duplicidad de interpretaciones, es decir, puede conducir a que un mismo precepto constitucional llegue a ser objeto de interpretaciones diferentes. Esta disociación interpretativa constituye, por cierto, un factor de inseguridad jurídica sobre todo cuando incide en preceptos o normas constitucionales que garantizan derechos humanos, lo que lleva a meditar acerca de la conveniencia o inconveniencia de un sistema de control cuya realidad y desarrollo no ha sido el producto de una concepción originaria y globalizada, sino el resultado de sucesivas reformas que de forma más o menos estocástica han venido determinando nuestra evolución institucional.

Precisamente el problema objeto de esta ponencia constituye una manifestación específica –no la única por cierto– de esta verdadera anomalía jurídica. En razón de encontrarse vinculada a sucesos políticos y judiciales recientes de nuestra vida nacional, como es el llamado “caso Letelier”, e independientemente del juicio de reprobación generalizado que toda acción delictiva debe generar, conviene advertir que tras ella no se ocultan motivaciones subalternas de exculpación o de condena, de repudio o de aceptación puesto que no es ésa su finalidad. La presente ponencia no tiene otro objetivo que poner en evidencia el fenómeno de la duplicidad interpretativa que puede derivarse de la existencia de un sistema institucional con dos

instancias orgánicas de control de constitucionalidad absolutamente separadas e independientes, a través de la dilucidación del verdadero sentido y alcance del precepto constitucional del art. 19 N<sup>o</sup> 3, inc. 4<sup>o</sup> de la C.P.R. relativo a la oportunidad en que debe estar establecido el Tribunal competente para entrar a conocer de unos hechos determinados y que ha venido a ser objeto de interpretaciones absolutamente contradictorias como consecuencia de la modalidad institucional de control recién señalada, según se explicará a continuación.

1. El artículo 12 de la Constitución de 1925, cuyo texto reproduce en idénticos términos el art. 19 N<sup>o</sup> 3 inc. 4<sup>o</sup> de la Constitución de 1980, expresamente disponía: “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”.

2. Si se observa con atención, el precepto transcrito omite señalar con precisión el momento con anterioridad el cual debe estar establecido el tribunal. Esta indefinición formal ya es tradicional en nuestra realidad institucional, pues se arrastra desde las primeras Constituciones y parece tener como antecedente remoto la Constitución Española de 1812<sup>1</sup>. Desde un punto de vista puramente literal la norma en cuestión evidencia, en efecto, la consagración de una garantía constitucional que, sin embargo, parece luego diluirse en la ambigua significación de los términos en que se encuentra concebida.

3. En razón de la señalada imprecisión normativa, fueron apareciendo con el correr del tiempo diversas posiciones interpretativas que buscaban determinar el verdadero sentido y alcance del precepto en cuestión, como se precisa en los párrafos siguientes.

<sup>1</sup>Constitución de 1822: “Todos serán juzgados en causas civiles y criminales por sus jueces naturales, y nunca por comisiones particulares” (art. 119).

Constitución de 1823: “Nadie puede ser juzgado sino en tribunales establecidos con anterioridad por la ley, y jamás por comisiones particulares” (art. 136).

Constitución de 1828: “Ninguno podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por los tribunales establecidos por la ley. Ésta, en ningún caso, podrá tener efecto retroactivo” (art. 15).

Constitución de 1833: “Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que le señale la ley, y que se halle establecido con anterioridad por ésta” (art. 134).

4. De acuerdo con una de esas posiciones interpretativas, “el tribunal debía estar establecido con anterioridad a los hechos”. En esta perspectiva de pensamiento el tribunal competente para conocer de los hechos no es otro que el que posee competencia para ello al momento de producirse esos hechos. Tiene como fundamento la necesidad de asegurar, hasta donde sea posible, el respeto a los principios de imparcialidad del tribunal y de seguridad jurídica, pues busca evitar que la creación de un nuevo tribunal, o la extensión de competencia en favor de un tribunal materialmente existente con anterioridad a los hechos, aunque primitivamente incompetente respecto de ellos, responda, en verdad, a criterios subjetivos destinados a favorecer o a agravar indebidamente la situación de quienes habrán de ser juzgados por esos mismos hechos. En otros términos, se teme que el mejoramiento o deterioro de la condición procesal de una persona mediante la institucionalización de un nuevo tribunal, o la extensión *a posteriori* de su competencia, configure una discriminación arbitraria que forzosamente habría de repercutir en un compromiso de la justicia y racionalidad del proceso.

La mecánica argumental es analógicamente, en cierta medida, a la de los “delitos de peligro” que, sabemos, son sancionados por la amenaza que representan a determinados bienes jurídicos, aun cuando éstos, concretamente, no hayan resultado afectados.

5. Según otra tesis interpretativa, el tribunal habilitado para conocer de los hechos es el tribunal que posee competencia para conocerlos “con anterioridad al juzgamiento” de esos hechos. Esta interpretación pretende sustentarse en la literalidad del precepto constitucional, desde que si nadie puede ser “juzgado por comisiones especiales sino sólo por el tribunal que le señale la ley, este tribunal necesariamente habrá debido establecerse, o su competencia habrá debido extenderse, con anterioridad al *juzgamiento*”.

Dentro de este criterio interpretativo es posible distinguir dos subposiciones interpretativas, de acuerdo a cuál sea el concepto de “juzgamiento” que se adopte.

6. Para quienes piensan que el “juzgamiento” comienza con la “iniciación del juicio”, el tribunal al cual la ley otorga competencia deberá haberse establecido, o bien, su competencia deberá haberse extendido, a lo menos, con anterioridad a la “iniciación del juicio”.

7. Quienes sostienen, en cambio, que el “juzgamiento” se produce concretamente con la dictación de la sentencia, adoptan el criterio según el cual el tribunal legalmente competente deberá haberse establecido, o su

competencia haberse incrementado, a lo menos, con anterioridad a la dictación del fallo.

8. Siguiendo la lógica de la posición interpretativa que hace de la “iniciación del juicio” el parámetro fáctico y conceptual con anterioridad al cual deberá haberse establecido el tribunal al cual la ley otorga competencia, o haberse extendido la competencia del tribunal preexistente, en su caso, no sólo sería competente para conocer de los hechos el tribunal que legalmente lo fuera al momento de la ocurrencia de los hechos, sino también cualquier otro tribunal que se haya establecido y al cual la ley haya otorgado competencia, o bien, cualquier tribunal al que le haya sido extendida su competencia, *con posterioridad a esos mismos hechos, pero con anterioridad a la iniciación del correspondiente proceso*, caso en el cual, por cierto, cesaría la competencia del tribunal primitivo.

9. En la línea de pensamiento de la posición interpretativa en conformidad a la cual el tribunal al que la ley otorga competencia deberá haberse establecido, o su competencia haber sido legalmente extendida, con anterioridad al fallo, no sólo se admite que sea competente para conocer de unos mismos hechos el tribunal que tiene competencia para conocer de ellos al momento de su ocurrencia, o bien, en su caso, el tribunal que haya sido establecido o su competencia extendida, con posterioridad a los hechos pero con anterioridad a la iniciación del juicio, sino, además, aquel tribunal que haya sido establecido o, en su caso, la competencia le haya sido ampliada, con posterioridad a los hechos y, aún, a la iniciación del juicio, *pero a lo menos con anterioridad a la dictación del fallo*.

10. El criterio según el cual es tribunal competente el que se haya establecido o, en su caso, aquel cuya competencia haya sido extendida, *con anterioridad a la iniciación del juicio respectivo*, encuentra su explicación en los inconvenientes que podría traer aparejados la tesis del “*tribunal establecido con anterioridad a los hechos*”. Se argumenta, en efecto, que, por una parte, entraría la posibilidad de una reforma a la organización del poder judicial, desde que la eventual supresión de un tribunal haría jurídicamente improcedente que el tribunal instituido en su reemplazo pudiera entrar a conocer de hechos acaecidos con anterioridad a su establecimiento, y, por otra, acarrearía inevitablemente la impunidad de quienes, por carecer de tribunal, quedarían en la imposibilidad de ser juzgados.

11. Por su parte el criterio del “tribunal con anterioridad al fallo” agrega a la argumentación anterior un fundamento de naturaleza jurídica: las

leyes que crean un nuevo tribunal o extienden a posteriori la competencia de un tribunal materialmente preexistente al acaecimiento de nuevos hechos son de carácter procesal orgánico y, por ende, de acuerdo con lo dispuesto en la ley de efectos retroactivos rigen “in actum”. Esto significa que tales leyes entran en vigor de inmediato, sobreponiéndose a las anteriores, razón por la cual, el nuevo tribunal, o, en su caso, el tribunal cuya competencia ha sido extendida, no sólo entrará a conocer de los hechos posteriores a su creación o extensión, respectivamente, sino también de aquellos que al momento de la dictación de la ley se encuentren radicados ante otros tribunales y que ésta haya puesto dentro de la órbita de sus atribuciones<sup>2</sup>.

Quienes sustentan, pues, el criterio interpretativo del “tribunal con anterioridad al fallo”, dan al precepto constitucional que nos ocupa, un sentido funcional al principio de la aplicación “in actum” de las leyes de competencia, para lo cual, descendiendo en el plano de la jerarquía normativa, extraen la argumentación que les sirve de fundamento de las disposiciones de la ley de efectos retroactivos. De esta manera, no es ya la Constitución el instrumento jurídico de superior jerarquía que informa el contenido material de las leyes sino, por el contrario, es la ley el instrumento jurídico que, de acuerdo a esta posición interpretativa, pasa a informar el contenido de la Ley Fundamental, de donde deriva precisamente su falta de consistencia lógico-jurídica.

12. La tesis interpretativa del “tribunal con anterioridad a la dictación de la sentencia” y que, según se ha explicado, se funda en la aplicación “in actum” de las leyes procesales orgánicas, parece ser, sin lugar a dudas, la que menos garantías ofrece desde el punto de vista de la imparcialidad del tribunal y la seguridad jurídica, puesto que, relativamente a las otras, se encuentra más expuesta a la configuración de discriminaciones arbitrarias. Su eventual inaplicación lejos de agravar la condición jurídico-procesal de las personas, debería mejorarla, ya que en el hecho ello daría pie a la aplicación subsidiaria de cualesquiera de los otros criterios interpretativos que, por cierto, parecen ser considerablemente más favorables.

<sup>2</sup>Ley de efecto retroactivo de las leyes (7.10.1861) art. 24.

Si bien este artículo sólo se ha referido a la ley procesal funcional, disponiendo que habrá de regir *in actum*, aunque con algunas excepciones, parece servir de base para concluir “a contrario sensu” la vigencia *in actum* sin excepciones de la ley procesal orgánica.

Debido a lo que se ha explicado es que el legislador –dentro de la lógica de esta interpretación– es libre para optar, en cada caso, sobre la aplicación o inaplicación efectiva de este criterio, sin que por escoger su inaplicación incurra en vicio de constitucionalidad. Las constituciones se limitan sólo a garantizar un mínimo de derechos, pudiendo ellos ser incrementados en otras instancias del proceso de elaboración de las normas sin que por ello se incurra en vicio de constitucionalidad. Muy distinto sería el caso si se adoptara como criterio interpretativo del precepto constitucional en cuestión el del “Tribunal con anterioridad a los hechos” o “con anterioridad a la iniciación del juicio”. En efecto, si se adoptara el primero, la aplicación de cualesquiera de los otros dos (“antes de la iniciación del juicio” o “antes del fallo”) haría incurrir al legislador en evidente vicio de constitucionalidad, puesto que respecto de aquél ambos son más desfavorables y la aplicación de cualesquiera de ellos representaría una disminución o deterioro de los derechos que la Constitución garantiza. En tanto que si el criterio interpretativo adoptado fuera el del “tribunal con anterioridad a la iniciación del juicio”, el legislador podría aplicar el del “Tribunal con anterioridad a los hechos” porque es más favorable, pero nunca el del “Tribunal con anterioridad al fallo”, que es, como se ha explicado, el que menos garantías ofrece.

Por todo lo dicho es posible concluir que, por una parte, la aplicación *in actum* de las leyes procesales orgánicas sólo es compatible con la adopción del criterio interpretativo del “Tribunal con anterioridad a la sentencia” y, por otra, que la vigencia “*in actum*” de este tipo de leyes entra en juego si el mismo legislador no dispone lo contrario, de modo que en el silencio de la ley, y siguiendo la lógica de esta interpretación, habrá de aplicarse precisamente esa modalidad de vigencia.

13. En realidad, si se observa con atención, la tesis del “Tribunal con anterioridad a la dictación del fallo” sólo garantiza que, una vez fallado el proceso, ya no podrá cambiarse el tribunal, con lo que el principio en virtud del cual el tribunal debe establecerse en la oportunidad que de mejor manera o en mayor medida satisfaga los requerimientos de la seguridad jurídica y del debido proceso, pierde toda su significación. En efecto, adviértase que la imposibilidad de cambiar el tribunal después del fallo para que el nuevo tribunal entre a conocer del mismo asunto, más que derivar del principio relativo a la oportunidad del tribunal, es sólo un efecto propio del principio de cosa juzgada. Por ello, si se pretende determinar el sentido del precepto constitucional que nos ocupa en función del criterio interpretativo según el cual el tribunal debe estar establecido con anterioridad al fallo, la norma

constitucional del artículo 19 N° 3 inc. 4º de la Constitución Política, cuyo objetivo es garantizar el establecimiento del tribunal en la oportunidad que más convenga a la libertad y derechos de quienes habrán de ser juzgados, pasa a quedar vacía de toda significación y, por tanto, no se justificaría su formulación independientemente del principio de cosa juzgada.

14. La posición interpretativa del “tribunal con anterioridad al fallo” es, en esencia, abiertamente contradictoria con el principio de radicación consagrado en el art. 109 del COT, según el cual, “radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esa competencia por causa sobreviniente”. Desde la perspectiva lógica de esta interpretación, la única forma de conciliar el cambio de tribunal, a que ella conduce con la regla de radicación del art. 109 del COT, no es otra que la de reconocer que siendo este último de origen puramente legal, debe ceder a la aplicación de la norma constitucional relativa a la oportunidad del tribunal que tiene, por cierto, mayor jerarquía normativa, razón por la cual primaría la ejecución “in actum” de la norma constitucional sobre el precepto legal que consagra el principio de radicación de las causas.

15. Pero, de acuerdo con esta interpretación, la aplicación “in actum” de la ley que establece el nuevo tribunal se produce, por cierto, y según ya se ha explicado antes, *siempre y cuando no exista una disposición legal en contrario que restrinja la aplicación de la nueva ley a los casos o hechos que se generen con posterioridad a su entrada en vigencia*. Como se comprenderá, lo mismo da que la “disposición en contrario” se encuentre establecida en la misma ley que crea el nuevo tribunal o extiende la competencia de otro preexistente, a que dicha disposición se haya consagrado en una ley distinta, desde que se trata de instrumentos jurídicos de igual jerarquía normativa. Pues bien, es del caso señalar que el art. 109 del COT que instituye el principio de radicación, representa *una disposición legal en contrario de efectos generales y permanentes* que estatuye, tanto respeto del juez como del propio legislador, que no se alterará la competencia de un tribunal en el que se haya radicado un negocio con arreglo a la ley, es decir, estatuye en realidad que la creación de un nuevo tribunal o la extensión de la competencia de un tribunal preexistente, sólo habrán de tener efecto respecto de hechos o asuntos que se suscitan *con posterioridad* a la entrada en vigencia de la ley respectiva. Por esta razón si se tiene el propósito de aplicar “in actum” este tipo de leyes, habrá de cumplirse previamente el legislador con un requisito insoslayable: disponer expresamente que la “disposición en contrario” consagrada de modo general y permanente en el art. 109 del COT no se aplicará para el caso concreto y

particular del nuevo tribunal que se crea o de la nueva competencia que se asigna, según sea el caso. De lo contrario y dado que lo normal es que las leyes rijan hacia el futuro (art. 9º del Código Civil), habrá de entenderse que la nueva ley no tendrá efecto retroactivo, es decir, no se aplicará a situaciones ya radicadas jurídicamente. En otros términos, como la regla de radicación tiene un origen puramente legal, no impide que el legislador estatuya de modo contrario a ella respecto de determinados asuntos que ya están siendo objeto de conocimiento por otros tribunales, pero en cada caso en que así proceda, deberá modificarla expresamente, dado que, como se ha explicado, la aplicación “in actum” de las leyes procesales orgánicas se encuentra condicionada a la inexistencia de una disposición legal en contrario. Recordemos que, de acuerdo con la lógica de la interpretación que examinamos, la constitución no impone al legislador el deber de aplicar este tipo de leyes “in actum”, dejándole abierta la posibilidad de recurrir a criterios más favorables desde el punto de vista de la seguridad jurídica y los requerimientos del debido proceso (ver párrafo N° 12).

16. La situación de incompatibilidad entre el precepto constitucional relativo a la oportunidad del tribunal y el principio de radicación del art. 109 del COT, no se produce, por cierto, cuando el sentido que a ese precepto se atribuye, se funda en alguno de los otros dos criterios interpretativos: el del “Tribunal establecido con anterioridad a los hechos” o el del “Tribunal establecido con anterioridad a la iniciación del juicio”. Ello porque ambos aseguran el juzgamiento integral de un negocio o asunto por un mismo y único tribunal, es decir, por el tribunal legalmente competente que existe con anterioridad a la iniciación del juicio; en ambos casos, sea que la ley haya creado un nuevo tribunal, sea que sólo se haya limitado a extender la competencia de un tribunal preexistente a los hechos o a la iniciación del juicio, según el caso.

17. De las diversas posiciones interpretativas que se han analizado, aquella que radica en la dictación del fallo el momento con anterioridad al cual debe haberse establecido el tribunal competente, o extendido la competencia de un tribunal preexistente a la dictación de la ley respectiva, terminó por imponerse sin contrapeso hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1980. Cuando la C.E.N.C. se abocó al examen del precepto constitucional que en el nuevo ordenamiento constitucional debía regular la oportunidad del establecimiento del tribunal competente, la unanimidad de sus miembros se manifestó *contraria* a la conservación de una interpretación constitucional que, no representando garantía alguna desde el punto de vista de la seguridad

jurídica, parecía responder sólo a la satisfacción de requerimientos técnico-procesales, independientemente de las necesidades reales de la sociedad.

18. Las primeras intervenciones producidas en el seno de la C.E.N.C., en especial de los señores Alejandro Silva Bascuñán, Enrique Evans de la Cuadra y, particularmente, del señor Jorge Ovalle Quiroz que mantuvo inalterable su posición inicial, se volcaron en favor de la tesis según la cual el tribunal competente debe haberse establecido, o la competencia de un tribunal preexistente haberse extendido, según el caso, *con anterioridad a los hechos*, por estimarse que ofrecía las mayores garantías desde el punto de vista de la seguridad jurídica<sup>3</sup>.

Sin embargo, la posterior intervención de otros miembros de la comisión, principalmente, del señor Jaime Guzmán, determinó que su parecer terminara por inclinarse mayoritariamente en favor del criterio consistente en considerar que el tribunal competente debía establecerse o, en su

<sup>3</sup>Los señores Silva Bascuñán y Evans de la Cuadra se manifestaron de acuerdo en que “no es suficiente garantía para las personas que el tribunal pueda cambiarse, a pretexto de que aún no se ha fallado, pues parece peligroso que sea el legislador, después de ocurridos los hechos, el que configure el tribunal en relación a esos hechos”. (sesión N° 100, p. 69).

Explicando la razón del peligro que esta situación puede llegar a representar, el señor Silva Bascuñán expresa que “si se considera el origen histórico de esta garantía constitucional, resulta inquietante que se pueda cambiar el tribunal mientras todavía no se haya fallado el asunto, desde que lo que se trata de evitar son las llamadas “sentencias de papel”, es decir, sentencias prefabricadas que una vez constituido el nuevo tribunal, les eran presentadas para que fueran suscritas por sus miembros”. (sesión 100, p. 9).

El señor Ovalle, por su parte, expresa que “debe modificarse la reclamación del precepto actual y dejar constancia muy clara que la protección necesariamente debe consistir en que el tribunal que juzga un hecho debe estar determinado *desde el momento mismo en que ese hecho se verifica*, porque esa protección no debe consignarse sólo respecto del ciudadano común o de la Administración, sino que, en forma principal, respecto del mismo legislador. De lo contrario el precepto no conforma una garantía adecuada para el debido juzgamiento legal, porque ¿Qué garantía existe para los derechos de las personas si el tribunal puede cambiarse cuantas veces lo estime necesario el legislador, por el hecho de que aún no se haya fallado? Lo anterior lleva a la conclusión de que la única garantía consistiría en que una vez dictado el fallo, recién entonces quedaría a firme el tribunal, pues no se podría ya cambiar. Agrega que la solución que propicia es concordante con la regla de radicación consagrada en el art. 109 del COT”. (sesión N° 100, pp. 9 y 10).

caso, el tribunal preexistente haber adquirido competencia, *con anterioridad* a la *iniciación del juicio*. El señor Ovalle perseveró, sin embargo, en su apreciación primitiva, haciendo ver la conveniencia de establecer en la Constitución un precepto que instituyera el “principio del tribunal competente establecido con anterioridad a los hechos”, según se explica en la nota anterior<sup>4</sup>.

19. De este modo la C.E.N.C. se pronunció, en definitiva, por la consagración del principio según el cual “el tribunal debe estar establecido con anterioridad a la iniciación del juicio”, asignando, en consecuencia, al precepto en análisis una redacción distinta de la que tenía en la Constitución de 1925, como consta del anteproyecto respectivo<sup>5-6</sup>.

20. Si bien el precepto aprobado por la C.E.N.C. fue reproducido en idénticos términos por el Anteproyecto del Consejo de Estado (art. 19 N° 3, inc. 4º), el proyecto de Constitución adoptado por la Junta de Gobierno retoma su primitivo tenor, vale decir, el que tenía en la Constitución de 1925,

<sup>4</sup>El señor Guzmán manifiesta en relación con esta garantía constitucional que “la interpretación del precepto constitucional que tradicionalmente se ha dado es inconveniente”. Estima que “sin embargo, no debe entenderse que el tribunal debe siempre estar establecido antes del hecho que habría de juzgar, puesto que una persona podría cometer un delito y con el tiempo, antes de que prescriba el delito, llevarse a efecto una reforma orgánica de los tribunales por vía de ley que encomiende a un nuevo tribunal lo que antes competía a uno distinto, y en ese caso, es evidente que sería muy engorroso hacer revivir el tribunal que por obra de una reforma legislativa haya cesado en sus funciones, para juzgar un hecho ocurrido años o meses antes”. El señor Evans agrega que “podría darse el caso de que incluso, quedara impune un hecho cometido por haberse suprimido un tribunal y no haberse determinado el de reemplazo, o bien, por haberse establecido con posterioridad a la comisión de los hechos”. (sesión N° 100, pp. 14 y 18).

<sup>5</sup>Sesiones 101, pp. 28 y 103, p. 11. La redacción propuesta por la C.E.N.C. para el precepto en cuestión, expresaba: “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido por ésta con anterioridad a la iniciación del juicio”. (art. 19 N° 3 inc. 4º del Anteproyecto).

<sup>6</sup>A pesar de ello, el Acta Constitucional N° 3 (D.L. 1.552 de 13.9.76), aprobada y publicada con posterioridad al acuerdo adoptado por la C.E.N.C. (enero de 1975), mantuvo para el precepto la redacción que tenía en la Constitución de 1925, pero era evidente que su sentido y alcance no podrían ser ya los mismos que se impusieron bajo la vigencia de esta última constitución, considerando que dicha Acta fue dictada bajo la inspiración del mismo órgano asesor que acordó la modificación del artículo 12 de la Constitución de 1925.

reabriéndose así el problema interpretativo consistente en determinar cuál es su verdadero sentido y alcance.

21. Esta situación ha conducido al enfrentamiento de dos disposiciones interpretativas diametralmente antagónicas sustentadas, cada una de ellas, por dos órganos del Estado, igualmente autónomos, como son el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Ello ha sido materialmente posible en razón de encontrarse dividida en nuestro sistema institucional la función de control de constitucionalidad de las leyes, entre el examen preventivo de las mismas por el Tribunal Constitucional y el examen represivo a cargo de la Corte Suprema. Esta modalidad data de la reforma constitucional de 1970 mediante la cual se estableció por primera vez el Tribunal Constitucional en nuestro país, sumándose así una nueva instancia de control de las leyes a la que ya realizaba, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1925, la Corte Suprema de Justicia, situación que la Constitución de 1980 ha mantenido hasta hoy.

22. Así las cosas, en 1989 el Tribunal Constitucional debió entrar a examinar la constitucionalidad del proyecto de ley orgánico-constitucional del Congreso Nacional, y sucedió que al pronunciarse concretamente sobre la juridicidad del artículo 3º transitorio de ese cuerpo de normas, según el cual se prohíbe al Congreso entrar a sustanciar acusaciones constitucionales por actuaciones producidas antes del 11.3.90, concluyó que dicho precepto se ajustaba plenamente a la Carta Fundamental. Fundó esta declaración en que de conformidad con el artículo 19 Nº 3, inc. 4º de la Constitución de 1980 “*el tribunal competente debe haberse establecido con anterioridad a los hechos que ha de juzgar*”, precepto que lógicamente se habría transgredido si se hubiera permitido que el Congreso –que en estos casos opera básicamente como un tribunal– entrara a juzgar hechos o actuaciones acaecidos con anterioridad a la fecha de su instalación (11.3.90).

23. Al resolver de este modo, el Tribunal Constitucional adhirió explícitamente a la tesis interpretativa según la cual “el Tribunal competente para conocer de los hechos debe estar establecido con anterioridad a los mismos”.

Para llegar a esta conclusión el tribunal razonó argumentando del modo que se sintetiza a continuación:

1º. Que al acoger la C.E.N.C. la tesis del “tribunal con anterioridad a la iniciación del juicio”, se entiende que ha rechazado la del “tribunal con anterioridad al fallo” que es la que tradicionalmente imperaba;

- 2º. Que el Consejo de Estado, por su parte, al reproducir en su respectivo Anteproyecto de Constitución el mismo precepto aprobado por la C.E.N.C., ha adherido del mismo modo a la tesis del “tribunal con anterioridad a la iniciación del juicio”, rechazando, por tanto, la del “tribunal con anterioridad al fallo”;
- 3º. Que la Junta de Gobierno, sin embargo, al restaurar en su proyecto de Constitución la redacción que el precepto tenía en la Constitución de 1925, debe entenderse que ha rechazado el criterio de la C.E.N.C. y del Consejo de Estado, es decir, la tesis del “tribunal con anterioridad a la iniciación del juicio”;
- 4º. Que, en consecuencia, habiendo sido rechazada la tesis del “tribunal con anterioridad a la iniciación del juicio” por la Junta de Gobierno, no cabe sino concluir que esta última ha adherido a la tesis del “tribunal con anterioridad a los hechos” y que, por consiguiente, las expresiones “con anterioridad por ésta” que hoy aparecen en la redacción del art. 19 N° 3, inciso 4º, deben interpretarse en el sentido de que el tribunal competente para conocer de unos hechos no es sino el que haya sido establecido “con anterioridad a los hechos”.

24. Independientemente de las eventuales objeciones que pudieran suscitarse desde el punto de vista de la lógica del razonamiento que se ha sintetizado, lo cierto es que en el parecer del Tribunal Constitucional la actitud asumida por la Junta de Gobierno habría tenido el efecto de “reflotar” la tesis del “tribunal con anterioridad a los hechos” y no la del “tribunal con anterioridad al fallo”, considerando el hecho de haber sido este último criterio unánimemente rechazado tanto por los miembros de la C.E.N.C. como del Consejo de Estado, de modo que habiéndose mantenido la misma redacción que el precepto en cuestión tenía en la Carta de 1925, se ha venido a modificar su sentido y alcances.

25. Tiempo después, sin embargo, y a pesar de que el órgano específicamente llamado por la Constitución a fijar el sentido de sus preceptos, principalmente con motivo del control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, consagrara el criterio interpretativo del “tribunal con anterioridad a los hechos”, la Corte Suprema, a través de diversas actuaciones realizadas para poner en ejecución el precepto del artículo 52 N° 2 del COT, modificado por el artículo 7º de la Ley 19.047 de 14.2.91 (una de las llamadas “leyes Cumplido”), terminó por aplicar precisamente la tesis contraria, es decir, la del “tribunal con anterioridad al fallo” pues justificó, desde el punto

de vista jurídico, el traspaso de una causa radicada en la justicia militar en favor de un tribunal ordinario de justicia que debía continuar su conocimiento<sup>7-8</sup>.

<sup>7</sup>El art. 52 N° 2 del COT, modificado por la ley 19.047, dispone que un Ministro de Corte Suprema, designado por el tribunal, conocerá en primera instancia “de los delitos de jurisdicción de los tribunales chilenos, cuando puedan afectar las relaciones internacionales de la República con otro Estado”.

<sup>8</sup>Tomando pie en la disposición que se ha transcrito en la nota anterior, la Corte Suprema en pleno, a requerimiento del Ministro de Relaciones Exteriores, por resolución de mayoría de fecha 16 de julio de 1991, procedió a designar al Ministro de Corte Suprema, señor Adolfo Bañados Cuadra, para que asumiera el conocimiento de la causa rol. 192-78 (“caso Letelier”), radicada hasta entonces en el 2° Juzgado Militar de Santiago, en razón de concurrir respecto de ella las circunstancias previstas en la citada disposición, es decir, en cuanto podían afectar las relaciones internacionales con otro Estado.

El voto de minoría sustentado por los ministros señores Cereceda, Béraud, Araya, Valenzuela, Bañados, Faúndez y Toro, se opuso a la designación, entre otras razones, porque si bien es cierto que el tribunal competente debe haberse establecido con anterioridad al fallo, para que un asunto ya radicado ante un tribunal continúe siendo objeto de conocimiento por otro tribunal, debe modificarse expresamente la regla del art. 109 del COT que consagra el llamado “principio de radicación”, para lo cual la ley debe disponer expresamente el traspaso de la causa, como se desprende de lo dispuesto en el art. 8° de ese Código. Como en la especie ello no habría ocurrido, debiera entenderse, a juicio de los disidentes, que la modificación introducida por la Ley 19.047 en el art. 52 N° 2 del COT sólo rige para el futuro, en virtud del principio de la irretroactividad de la ley civil instituido en el art. 9° del C.C.

Poco después, la misma Corte Suprema, en sentencia de 14 de octubre de 1991, resolviendo el conflicto de competencia suscitado entre el 2° Juzgado Militar de Santiago y el Ministro de Corte Suprema Sr. Adolfo Bañados, dispuso que la competencia correspondía al Ministro de la Corte Suprema. Si bien, entre sus fundamentos, reconoce que la Ley 19.047 no dispone explícitamente el traspaso de la causa rol 192-78, concluye sin embargo, que por tratarse de una ley que prescribe sobre la competencia de los tribunales, debe regir “in actum”, y puede, por tanto, afectar su actual radicación, haciendo posible que un Ministro de Corte Suprema se avoque su conocimiento, en razón de no mediar disposición legal alguna en contrario.

Resulta desconcertante la argumentación que igualmente esgrime la Corte como fundamento de su decisión, en el sentido de que el Ministro de Corte Suprema, como tribunal unipersonal de excepción, fuera creado en 1943 por Ley 7.421, por consiguiente con mucha anterioridad al acaecimiento de los hechos materia de la causa que sólo han venido a producirse en 1976, desde que el razonamiento central del fallo

26. Los fundamentos de las resoluciones adoptadas por la Corte Suprema con ese propósito parecen jurídicamente cuestionables, no sólo porque se desecha sin mayor análisis la tesis del “tribunal con anterioridad a los hechos”, sino, además, porque, desvirtúa la misma tesis del “tribunal con anterioridad al fallo” en que sustenta sus decisiones, según se explicará a continuación:

1) Apoyándose en el criterio de que las leyes procesales orgánicas rigen “in actum”, la Corte justifica la aplicación de la tesis del “tribunal con anterioridad al fallo”, haciendo con ello tabla rasa de la evolución interpretativa que ha sufrido el precepto constitucional hoy consagrado en el art. 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución de 1980, y que se ha reseñado en esta ponencia.

2) En la lógica del criterio interpretativo adoptado por la Corte Suprema, evidenciado primeramente a propósito de la designación del Ministro de Corte Suprema que debía avocarse al conocimiento de la causa 192-78, radicada en el 2° Juzgado Militar de Santiago, y luego al resolver el conflicto de competencia suscitado entre dichos tribunales, se *condiciona* la aplicación “in actum” de la ley procesal orgánica a la *inexistencia de una disposición legal en contrario*, concluyendo que, por no existir dicha disposición, debía operar el traspaso de la causa, sin necesidad de un precepto legal que expresamente así lo dispusiera. Al proceder de este modo, la Corte mal aplica incluso el criterio interpretativo al alero del cual validó el traspaso de dicha causa, desde que no repara que la regla de radicación del artículo 109 del COT es precisamente la disposición legal en contrario que, de una manera general y permanente, dispone la aplicación “a futuro” de las leyes de competencia, a menos que, como de modo explícito previene el art. 8° del mismo Código, sea ella modificada expresamente para cada caso, es decir, cada vez que se altere la competencia de un tribunal. Por lo tanto, a no mediar esta circunstancia debe entenderse que aun las leyes procesales orgánicas deben adecuarse en su vigencia al principio general de la irretroactividad de las leyes (art. 9° del Código Civil y 19 N° 3, inciso penúltimo de la Constitución Política de la República)<sup>9</sup>.

---

discurre en la lógica del “tribunal con anterioridad a los hechos”. Por lo demás, semejante argumentación resulta inconducente desde que en la época a que se refiere la Corte el Ministro de Corte Suprema carecía de competencia para conocer de este tipo de asuntos, la que sólo le vino a ser otorgada en 1991 con la dictación de la Ley 19.047.

<sup>9</sup>El art. 8° del Código Orgánico de tribunales dispone que “ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esta facultad”.

3) La Corte esgrime también como fundamento el hecho de que ya con anterioridad, en diversas oportunidades, se hubiera procedido a realizar el traspaso de causas pendientes de un tribunal a otro. Si bien eso es efectivo, puesto que así ocurrió por ejemplo con las leyes 7.421 de 1943 y 11.183 de 1953, es del caso precisar, por una parte, que ambas leyes, a través de sendas disposiciones transitorias (13º y 6º, respectivamente), así lo dispusieron de modo expreso, derogando para esos casos la regla de radicación del art. 109 del COT y que, por otra parte, ellas fueron dictadas bajo la vigencia de la Constitución de 1925 y, por tanto, bajo el criterio interpretativo del “tribunal con anterioridad al fallo”.

4) Aun cuando la Corte, en todo caso, aparece razonando bajo la lógica del “tribunal con anterioridad al fallo”, justificando de este modo el traspaso de causas radicadas, es posible, paradójicamente, sorprenderla de pronto argumentando con la lógica del “tribunal con anterioridad a los hechos”, puesto que simultáneamente pretende demostrar que el tribunal en favor del cual se produce el traspaso (Ministro de Corte Suprema), existía con mucha anterioridad a la ocurrencia de los hechos materia de la causa rol 192-78, sin advertir, no obstante, que si bien ello es materialmente así –desde que dicho tribunal fuera instituido en 1943 por Ley 7.421 y los hechos señalados acaecieron en 1976– desde un punto de vista técnico-jurídico es inexacto desde que la competencia para conocer de esta categoría de hechos le fuera recién conferida en 1991 con la dictación de la Ley 19.047.

Resulta obvio que con anterioridad a la extensión de competencia el tribunal es jurídicamente inexistente respecto de esos mismos hechos, pues carece de competencia para conocerlos, y que, una vez producida la extensión, nace recién a la vida del derecho relativamente a esos hechos y es, por lo tanto, como si sólo entonces hubiera sido establecido. Desde el punto de vista de la seguridad jurídica resulta esencialmente indiferente que su deterioro provenga de la institucionalización “ex post” de un nuevo tribunal o de la institucionalización ex post de la nueva competencia en favor de un tribunal “materialmente” preexistente a los hechos.

La argumentación de la Corte participa de las características de un sofisma, pues bajo la apariencia de una verdad subyace una apreciación básicamente errónea. El principio según el cual el tribunal debe estar establecido con anterioridad a los hechos quiere significar que lo que debe estar determinado pre-factum es el *tribunal competente*, pues, de no ser así, el principio carecería de sentido. Si para ser competente un tribunal bastara con que estuviera materialmente establecido antes de los hechos, con prescindencia del hecho de ser efectivamente competente, no se satisfaría el requeri-

miento filosófico que justifica su formulación, esto es, darle al inculpado la seguridad jurídica de que será juzgado por el tribunal competente al momento de delinquir, es decir, por el tribunal que él y toda la comunidad juzgaban competente para conocer de esos hechos. La alteración post-factum de la competencia del tribunal materialmente preexistente, podría entenderse materializada con la finalidad de perjudicar o favorecer indebidamente la situación procesal de una persona, comprometiéndose así la efectiva vigencia del principio de igualdad y del debido proceso legal. Ello conduciría a defraudar las expectativas de seguridad jurídica sobre las que se asienta la organización de una sociedad democrática.

27. Es cierto que el principio del “tribunal con anterioridad a los hechos”, presenta los inconvenientes que motivaran las críticas de que fuera objeto en el seno de la CENC, a saber, que un eventual cambio o transformación de la organización judicial llegara a dificultar el juzgamiento de hechos ocurridos con anterioridad a la reforma, cuando por causa de ésta se hayan suprimido tribunales o alterado sus competencias, pero debe reconocerse que es precisamente allí donde reside la mayor fortaleza de este principio y, por ende, la más efectiva garantía constitucional de los derechos de igualdad, de seguridad jurídica de las personas y del debido proceso legal, que subyacen indefectiblemente bajo su alero protector. Esos bienes jurídicos se encuentran en la base de sustentación misma del Estado de derecho y se han incorporado al bagaje cultural de la humanidad, como lo demuestra el hecho de su consagración en diversos tratados internacionales, independientemente de quienes deban ser juzgados y por impopular que en un momento histórico determinado pueda resultar su defensa y aplicación<sup>10</sup>.

<sup>10</sup>Es digna de destacarse la sencillez y precisión del texto del art. 15 de la Constitución liberal de 1828, en cuanto evidencia con agudeza la verdadera filosofía del principio relativo a la oportunidad del tribunal competente. En efecto, al advertir que el tribunal competente debe establecerse por ley y que ésta en ningún caso *podrá tener efecto retroactivo*, evidencia el propósito de que el tribunal no pueda entrar a conocer hechos acaecidos con anterioridad a su establecimiento, puesto que sólo entonces se satisfacen efectivamente los requerimientos de seguridad jurídica y se garantiza un debido proceso legal. Ello podría considerarse ilustrativo del verdadero criterio que animó al constituyente al establecer el precepto y, aun cuando en las constituciones siguientes se omite hacer referencia a la prohibición de aplicar retroactivamente una ley procesal orgánica, nada hay que permita concluir que dicho criterio no hubiera sido el que siguió inspirando igualmente la consagración del precepto en esas constituciones.

28. Conviene, por fin, meditar acerca de la real utilidad que representa, desde el punto de vista del igualitario tratamiento que debe dispensar el Estado a las personas en el respeto y promoción de sus derechos, la conservación de un sistema de protección o salvaguarda del principio de supremacía constitucional dividido en dos instancias orgánicas distintas de control igualmente autónomas que operan respecto de unos mismos instrumentos jurídicos con absoluta independencia, según éstos se encuentran en etapa de elaboración o hayan entrado en vigencia.

Quede en claro que nuestra apreciación no va dirigida a favorecer la conservación o mantención de una específica instancia orgánica de control en desmedro de la otra, sino más bien a centrar la atención en la necesidad de armonizar su funcionamiento desde el punto de vista de una garantía constitucional más efectiva de los derechos de las personas.