Aspectos constitucionales del debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno

PABLO CONTRERAS VÁSQUEZ[1]

SUMARIO 1.- Introducción; 2. Garantías integrantes del derecho a la tutela judicial y el debido proceso; 3. El derecho a la tutela judicial; 3.1. El derecho a la acción; 3.2. El derecho de acceso a la jurisdicción o a la justicia; 3.3.1. El derecho a la cosa juzgada; 3.3.2. Derecho a la tutela cautelar; 3.3.3. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; 3.4. Derecho a la publicidad de los actos jurisdiccionales; 3.5. Derecho a sentencias motivadas; 4. Derecho al debido proceso; 4.1. El derecho al juez predeterminado por la ley; 4.2. Derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial; 4.3. El derecho a la defensa jurídica y a la asistencia letrada; 4.4. Derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas; 4.5. El derecho del imputado a ser asistido por un defensor público; 4.6. Derecho del imputado a ser gratuitamente asesorado por un traductor o intérprete; 4.7. El derecho a la bilateralidad de la audiencia; 4.8. El derecho al debido emplazamiento; 4.9. Derecho a la igualdad entre las partes; 4.10.El derecho a presentar e impugnar pruebas; 4.11. Derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo; 4.12. La aplicación del principio de congruencia en materia penal; 4.13. El derecho de revisión judicial por un tribunal superior; 4.13.1. El derecho al recurso no implica necesariamente el derecho a la doble instancia; 4.13.2. ¿El derecho a la orden de no innovar?; 5. Conclusiones; 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El debido proceso es uno de los derechos al cual el Tribunal Constitucional Chileno le ha dedicado especial atención en la concretización de sus contenidos. Ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha ido configurando dos derechos centrales en relación a los procesos judiciales: el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. El presente análisis se

---

[1] Licenciado en Ciencias Jurídicas y Magíster en Gobierno y Sociedad, Universidad Alberto Hurtado; Máster en Derecho (LL.M.) y candidato a Doctor en Derecho (S.J.D.), Northwestern University; Profesor de Derecho, Universidad Alberto Hurtado. Investigador asociado, Universidad Alberto Hurtado. Email: pcontreras@nlaw.northwestern.edu. Sitio web: www.pcontreras.net.

Este texto corresponde a una versión editada del artículo «El Derecho a la Tutela Judicial y el Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno», junto a Gonzalo García Pino, en la revista *Estudios Constitucionales* (Vol. 11, No. 2).

enfoca en una reconceptualización de estos dos derechos que tienen una peculiar característica constitucional: ninguno de ellos está reconocido expresamente en la Constitución Política de la República de Chile[2]. Se trata de derechos implícitos, en fuerte expansión y constituyendo una de las esferas materiales sobre las cuáles el Tribunal Constitucional (en adelante, «Tribunal» o «TC») se pronuncia cotidianamente.

No es primera vez que un trabajo se aboca al análisis de estos derechos. Algunos de los trabajos relevantes se analizan en la tercera sección de este texto. Mención aparte merecen otros aportes que integran las normas del derecho internacional de los derechos humanos, como es la obra del profesor Humberto Nogueira. El propósito de este artículo es modesto y circunscrito: abocarse al análisis y sistematización de la jurisprudencia del TC respecto del contenido del derecho a la tutela judicial y el debido proceso. Esto es por motivos de extensión y de claridad analítica, pero adicionalmente para constatar un fenómeno preocupante en otros países: la utilización del TC como fórmula de remedo de instancias judiciales previas. Esta especie de tercera instancia o segunda instancia y media cuando el objetivo se limita a suspender un procedimiento. Por tanto, centrarnos en tal objetivo no desmerece ni el derecho internacional de los derechos humanos ni menos las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ello, las referencias a las normas internacionales se hacen con efectos ilustrativos. De igual forma, tampoco importa devaluar el tremendo aporte de la jurisdicción ordinaria en la materia, y, por lo mismo, la doctrina de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema no es examinada.

El derecho a la tutela judicial y el debido proceso constituyen dos de los más frecuentes derechos fundamentales cuya violación se reclama ante la justicia constitucional, tanto en volumen como en alcance y profundidad de sus contenidos. La historia de los derechos fundamentales ha tenido en la construcción de garantías procesales aplicables al proceso penal, uno de los hitos esenciales del desarrollo de las condiciones materiales básicas de justicia[3]. A través de los procedimientos se trataba de obtener «la garantía de la seguridad jurídica del individuo frente al poder»[4]. Hoy en día, por diversas vías procesales, nos encontramos frente a modelos de justicia constitucional que tienden a acentuar el énfasis en las perspectivas no penales del debido proceso. Los criterios y principios configurados para el ámbito

---

2 Para los aspectos internacionales de ambos derechos, *véase*, en general, Nogueira Alcalá (2007).

3 Díez-Picazo (2005): 405.

4 Rivero (1997): 21.

penal se han comunicado al derecho administrativo sancionador y hoy se debate su extensión e intensidad a todas las demás materias.

El punto radica en los límites. Hasta qué punto alcanza la extensión de garantías irreductibles y esenciales que hacen a la protección de intereses y derechos fundamentales legítimos y la interdicción de la indefensión, y hasta dónde comienza la estructura regular de procedimientos legales de diverso alcance y materias apropiados al procedimiento específico. Las exigencias del Estado de derecho y la necesidad de proteger derechos e intereses legítimos terminan, buena parte de ellos, siendo decididos por tribunales ordinarios o especiales de justicia. Esta dimensión procesal se manifestó por décadas como un asunto meramente legal, pero llegó el momento de determinar cuál es la «esfera de lo indecidible»[5].

En Chile, no existiendo un recurso de amparo directo ni de relevancia o trascendencia constitucional al TC y siendo esa materia una cuestión entregada a los tribunales ordinarios de justicia, mediante el Recurso de Protección ante Cortes de Apelaciones y apelable ante la Corte Suprema, podemos señalar que las competencias del Tribunal orientan nítida y fuertemente a éste a garantizar la constitucionalidad de la ley, sea preventiva como represivamente[6]. Las reformas constitucionales del 2005 trajeron como novedad la instauración de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que permite declarar inaplicable, para el caso concreto, una ley *«cuya aplicación, en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución»* (Artículo 93 Nº 6 de la Constitución). Esta acción puede ser utilizada mediante dos vías: por las partes o por el propio juez de la causa que, impedido de inaplicar la ley y ante su convicción de que se encuentra frente a una norma inconstitucional, promueve directamente ante el TC el requerimiento.

Sobre esta base se puede afirmar que los derechos en cuestión son derechos comunicados y en proceso de construcción, pero con el riesgo evidente que, dependiendo la naturaleza del control, termine realizando un ejercicio interesado de «depuración de la ley» en base a sus potenciales vicios de constitucionalidad. Normalmente, uno de los derechos fundamentales que las personas estiman amagadas por la ley pero principalmente, por el accionar jurisdiccional son los derechos de tutela judicial y el debido proceso. Por tanto, a través de la «depuración de la ley» puede estar presente un severo problema de derechos fundamentales o una oportunidad

---

5 Ferrajoli (2008): 337.

6 Letelier Wartenberg (2007).

penal se han comunicado al derecho administrativo sancionador y hoy se debate su extensión e intensidad a todas las demás materias.

El punto radica en los límites. Hasta qué punto alcanza la extensión de garantías irreductibles y esenciales que hacen a la protección de intereses y derechos fundamentales legítimos y la interdicción de la indefensión, y hasta dónde comienza la estructura regular de procedimientos legales de diverso alcance y materias apropiados al procedimiento específico. Las exigencias del Estado de derecho y la necesidad de proteger derechos e intereses legítimos terminan, buena parte de ellos, siendo decididos por tribunales ordinarios o especiales de justicia. Esta dimensión procesal se manifestó por décadas como un asunto meramente legal, pero llegó el momento de determinar cuál es la «esfera de lo indecidible»[5].

En Chile, no existiendo un recurso de amparo directo ni de relevancia o trascendencia constitucional al TC y siendo esa materia una cuestión entregada a los tribunales ordinarios de justicia, mediante el Recurso de Protección ante Cortes de Apelaciones y apelable ante la Corte Suprema, podemos señalar que las competencias del Tribunal orientan nítida y fuertemente a éste a garantizar la constitucionalidad de la ley, sea preventiva como represivamente[6]. Las reformas constitucionales del 2005 trajeron como novedad la instauración de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que permite declarar inaplicable, para el caso concreto, una ley *«cuya aplicación, en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución»* (Artículo 93 N° 6 de la Constitución). Esta acción puede ser utilizada mediante dos vías: por las partes o por el propio juez de la causa que, impedido de inaplicar la ley y ante su convicción de que se encuentra frente a una norma inconstitucional, promueve directamente ante el TC el requerimiento.

Sobre esta base se puede afirmar que los derechos en cuestión son derechos comunicados y en proceso de construcción, pero con el riesgo evidente que, dependiendo la naturaleza del control, termine realizando un ejercicio interesado de «depuración de la ley» en base a sus potenciales vicios de constitucionalidad. Normalmente, uno de los derechos fundamentales que las personas estiman amagadas por la ley pero principalmente, por el accionar jurisdiccional son los derechos de tutela judicial y el debido proceso. Por tanto, a través de la «depuración de la ley» puede estar presente un severo problema de derechos fundamentales o una oportunidad

---

5 Ferrajoli (2008): 337.

6 Letelier Wartenberg (2007).

procesal y nueva instancia orgánica que permita alargar un procedimiento, mejorar las perspectivas de una negociación o insertarse en un esquema de defensa estratégica de derechos e intereses[7].

Este es un punto complejo, porque la acción de inaplicabilidad tiene varios efectos asociados. El primero, es que ofrece una función cautelar en sí misma al posibilitar la «suspensión del procedimiento» en que se originó la gestión pendiente. Esta es una decisión de cada sala del TC. Se trata de un aspecto crítico. No es difícil concebir que determinados litigantes emplean las avenidas de la jurisdicción constitucional con fines estratégicos. Así, la «suspensión del procedimiento» puede servir para prácticas dilatorias, encarecer los procesos judiciales en relación a una contraparte débil —alterando, de paso, la materialidad de la igualdad de armas del proceso judicial— o mejorar la posición negociadora de un litigante respecto a otro. En segundo lugar, y como efecto crucial, es que la sentencia que declara la inaplicabilidad de un precepto legal es el presupuesto procesal fundamental para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del mismo precepto en un proceso constitucional diferente. Lo anterior, refuerza que la dimensión de la acción de inaplicabilidad es una especie particular de control concreto de constitucionalidad en donde hay que atender igualmente a la depuración constitucional de la ley y a las condiciones del caso[8].

El artículo desarrolla la sistematización de los derechos en el siguiente orden. Como base, y a partir de la revisión de la literatura nacional sobre el tema, desarrolla una propuesta de sistematización de las garantías que integran el derecho a la tutela judicial y el debido proceso (2). A partir de esta propuesta, se analizan las garantías que integran cada derecho, conforme a la jurisprudencia del TC. En apartados separados, se examinan los componentes del derecho a la tutela judicial (3) y el derecho al debido proceso (4). El artículo finaliza exponiendo las principales conclusiones, sobre la jurisprudencia del Tribunal en relación a ambos derechos (5).

2. GARANTÍAS INTEGRANTES DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL Y EL DEBIDO PROCESO

La Constitución no contiene un derecho específico que responda al nombre de derecho a la tutela judicial y se debate acerca de la independen-

---

7 Mezzetti (2009): 283-4.

8 Peña Torres (2009): 406-10.

cia del mismo respecto de la dimensión sustantiva del derecho al debido proceso. La denominación de este derecho implícito se ha identificado como el «debido proceso justo»[9] o el «derecho de acceso a la jurisdicción», «derecho a la tutela jurisdiccional», «tutela jurisdiccional de derechos»[10] o «derecho a la tutela judicial efectiva»[11], con abiertas reminiscencias al derecho del mismo nombre reconocido por la Constitución Española (en su artículo 24.1). No obstante, el TC ha intentado trazar una frontera distintiva ente la tutela judicial efectiva y el debido proceso[12].

La condición de derecho implícito debe ser matizada con un apunte histórico de relevancia. La noción de «debido proceso» es particularmente extendida en nuestro país como una traducción de la regla americana del *«due process of law»*. Al momento de integrar las reglas del Artículo 19 No. 3, se quiso eludir expresamente esta conceptualización con el deliberado objeto de no trasladar los conflictos interpretativos estadounidenses al derecho interno.

La condición amplia de este derecho tiene un aspecto que ha complejizado la labor del Tribunal puesto que, en ocasiones, en un exceso de giros, coordinaciones y vínculos, se ha fundado de diversa manera los mismos derechos. En tal sentido, se sostiene que la jurisprudencia constitucional ha contribuido a la falta de claridad sobre el punto[13], probablemente, ocasionada por la excesiva presión de la comunidad jurídica, para que se reconozca algunas de las dimensiones recogidas en el Artículo 19, No. 3 de la Constitución.

La doctrina ha intentado sistematizar las garantías que integran los derechos a la tutela judicial y el debido proceso[14]. Particularmente intere-

---

9 Colombo (2003): 3-4.

10 Nogueira (2008): 280.

11 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1535, de 28 de enero de 2010. Todas las sentencias del Tribunal Constitucional se encuentran [en línea]: www.tribunalconstitucional.cl (última visita efectuada 05.01.2012).

12 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1535, de 28 de enero de 2010, cons. 16º-32º.

13 Bordalí (2011): 312.

14 Utilizaremos la expresión tutela judicial lo que no implica que constituya una reminiscencia atávica de algún gen colonialista español. Resulta claro que tal sistema no es derecho vigente ni vinculante al ordenamiento chileno. Pero ha sido un término que sí ha utilizado nuestro TC en sus razonamientos y ello orienta la naturaleza de este trabajo. Hay otras terminologías disponibles como «derecho a la jurisdicción» que se vincula al derecho internacional de los derechos humanos. Pero cualquiera que sea el camino conceptual, es esencial reconocer que la construcción constitucional original, denominada «igual protección de la ley» tiene un insuficiente alcance. Solamente

sante es la propuesta de categorización de Andrés Bordalí de los derechos integrantes del artículo 19 No. 3 de la Constitución, en contraposición al modo en que ha reconocido estas garantías la jurisdicción constitucional. Recientemente, el ex Ministro del Tribunal Constitucional, Enrique Navarro, también ha reorganizado las dimensiones integrantes del debido proceso[15]. Bordalí sostiene que dentro del derecho a la tutela judicial encontramos el derecho de acceso a la justicia, derecho a que el tribunal resuelva sus pretensiones conforme a derecho, derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales —que a su vez, incorpora el respeto a la cosa juzgada, la disposición de medidas cautelares y la ejecución de resoluciones judiciales— y el derecho al recurso. A su vez, según Bordalí, el derecho al debido proceso incorpora el derecho a un tribunal independiente e imparcial, a un juez natural, a la defensa jurídica, a un debido procedimiento y a una sentencia motivada.

Enrique Navarro, por otro lado, en un artículo exclusivamente dedicado al debido proceso, pero basado en la jurisprudencia del TC, sostiene «las siguientes particularidades de un justo y racional procedimiento e investigación»[16]: (1) mandato al legislador; (2) aplicación a actuaciones administrativas; (3) derecho a impugnar actuaciones administrativas; (4) las investigaciones del Ministerio Público también deben someterse a exigencias del debido proceso; (5) las garantías dependen de la naturaleza del asunto; (6) bilateralidad de la audiencia; (7) derecho a aportar pruebas; (8) derecho a ser juzgado por un tercero imparcial; (9) motivación de la sentencia; (10) derecho a un recurso.

---

para reiterar el caso español, sin que constituya un punto de partida para nuestra distinción, hay que indicar que también orienta una división entre la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y las garantías propias del proceso (artículo 24.2 de la Constitución Española). En tal sentido, el artículo 24 indica que «1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos». *Véase*, entre otros trabajos, Fernández Antelo (2010): 163.

15 Navarro (2011).

16 Navarro (2011): 23.

A partir de estos trabajos, y otros especificados en la bibliografía, se propone la siguiente ordenación conceptual.

Cuadro N° 1: Propuesta de distinción entre la tutela judicial y el debido proceso

Elementos comunes	Derecho a la tutela judicial	Derecho al debido proceso
1.- Mandato al legislador.	1.- Derecho a la acción	1.- Derecho al juez predeterminado por la ley
2.- Apertura al derecho administrativo sancionador y otros derechos	2.- Derecho de acceso a la jurisdicción o a la justicia	2.- Derecho al juez independiente e imparcial
3.- Garantías adaptadas a la naturaleza de los procedimientos	3.1.- Derecho a la cosa juzgada	3.- Derecho a la defensa jurídica y a la asistencia letrada
4.- Inexistencia de un procedimiento tipo	3.2.- Derecho a la tutela cautelar	4.- Derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas
5.- Interpretación amplia y carácter supletorio de los procedimientos de la justicia ordinaria	3.3.- Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	5.- Derecho del imputado a ser asistido por un defensor público
	4.- Derecho a la publicidad de los actos jurisdiccionales	6.- Derecho del imputado a ser gratuitamente asesorado por un traductor o intérprete
	5.- Derecho a una sentencia motivada	7.- Derecho a la bilateralidad de la audiencia
		8.- Derecho al debido emplazamiento
		9.- Derecho a la igualdad entre las partes
		10.- Derecho a presentar e impugnar pruebas
		11.- Derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo
		12.- Derecho a la aplicación del principio de congruencia penal
		13.- Derecho de revisión judicial por un tribunal superior
		13.1.- Derecho a la doble instancia
		13.2.- Derecho a la orden de no innovar

Sobre la base de esta propuesta conceptual se estructura este trabajo. Los detalles que distinguen las categorías que se presentan se explicarán en cada garantía específica. En los apartados siguientes se desarrollan los

dos grandes derechos integrantes de la representación de intereses ante la justicia: el derecho a la tutela judicial y el derecho al debido proceso. Al interior de estos macro-derechos precisaré parte de la jurisprudencia constitucional y las determinaciones doctrinarias, que han permitido reconocer algunas nuevas manifestaciones de estos derechos en un trabajo que reseña sentencias relevantes, pero que no pretende ser exhaustivo sobre las mismas.

3. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL

La noción de «derecho a la tutela judicial» importa el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela, y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales.

Este derecho se deduce del Artículo 19, numeral 3°, inciso 1°, de la Constitución que garantiza a todas las personas «la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos». El elemento definitorio de este derecho es la concurrencia de todos los presupuestos jurídicos que hagan efectiva esta tutela de derechos e intereses y que operan con independencia al proceso. Si hay un punto de frontera entre el derecho a la tutela judicial y el debido proceso es justamente aquel que permite distinguir todos los factores externos al proceso y que lo predeterminan. El debido proceso comienza con acciones que se impetran, pero que requieren que el acceso a ella esté resuelto previamente, que existan precedentes, en un amplio sentido, motivados y conocidos y que lo solicitado tenga garantías de cumplimiento según la naturaleza del procedimiento. A todo ello se aboca la tutela judicial. Así, el Tribunal sostiene que el *«artículo 19, número 3° inciso quinto, de la Constitución establece el derecho a las garantías de un racional y justo procedimiento, que se traducen conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la tutela judicial efectiva»*[17].

Este derecho tiene una doble dimensión: adjetiva y sustantiva. La primera se entiende en función de otros derechos o intereses (civiles, comerciales, laborales, etc.), mientras que la segunda es considerada por la justicia constitucional como un *«derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad*

---

[17] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1130, de 7 de octubre de 2008, c. 6.

que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho»[18]. Por tanto, la tutela será plena, cuando se pueda accionar ante la jurisdicción, directa o indirectamente, con requisitos que permitan llegar a ella, que den una respuesta de fondo a los intereses o derechos legítimos respecto de los que se reclama y que se traduzca en una sentencia fundada y pública con la efectividad de la cosa juzgada y con garantías de su cumplimiento.

Es evidente, que esta tutela se encuentra modulada en un debido proceso, estructurado bajo reglas de racionalidad instrumental o adjetiva. Esto importa una serie de requisitos, límites y condiciones para ejercer el derecho, todas materias propias de los procedimientos que establece la ley. En consecuencia, el derecho a la tutela judicial «no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso, sino que dicho derecho debe ejercerse dentro del proceso legalmente establecido, cumpliendo los requisitos fijados razonablemente a fin de no limitar o afectar sustancialmente el derecho complementario a la defensa»[19].

3.1. El derecho a la acción

La acción se define como «la facultad de un sujeto de traspasar un conflicto al proceso para lograr una solución jurisdiccional»[20]. La protección de los derechos e intereses cautelados es distinta a quién está legitimado para invocarla. Por lo tanto, es más amplia que el derecho a la acción. Este derecho de las personas, naturales o jurídicas es *prima facie* de carácter amplio y para cualquier asunto, salvo reglas constitucionales especiales en materias procesales penales. Por ello, cualquier persona puede recabar la protección judicial de sus derechos. Dicho de otra manera, todas las personas tienen derecho a recabar la tutela judicial en defensa de sus derechos e intereses legítimos, de conformidad con el Artículo 19 Nº 3, inciso primero, siempre que no exista una regla especial expresa, como es el caso del Artículo 83, inciso 2º, que regula la materia en el ámbito penal. Revísese el contenido de este derecho en conexión con lo dispuesto en la CADH (Artículo 25.1).

El derecho a la acción se satisface en una lógica conforme al cumplimiento de ciertos objetivos del proceso. Es así como *«toda persona tiene de-*

---

18 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 815, de 19 de agosto de 2008, c. 10.
19 Nogueira Alcalá (2009): 243.
20 Colombo (2003): 95.

recho a recurrir al juez en demanda de justicia, pues es la compensación por haberse prohibido la autotutela como solución para los conflictos. La solución del conflicto a través del proceso cumple dos objetivos: la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley»[21]. El proceso, además, podrá exigir formalidades para la presentación de la acción e, incluso, la necesidad de demostrar un interés en el litigio.

Este derecho tiene aplicación específica en el ámbito penal. Si bien la comisión de un delito importa la «expropiación del conflicto penal realizada por el mismo Estado al asumir el monopolio en la persecución penal y transformar a ésta en una actividad pública»[22], esta concepción clásica está alterada en la Constitución: el monopolio cede a favor de los ofendidos. Así, se dispone que *«[e]l ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal»* (Artículo 83, inciso 2° de la Constitución)[23].

El derecho de acceso a la jurisdicción se diferencia del derecho a la acción por la sola circunstancia de la dimensión pública del proceso penal, en función de las diversas reglas procesales que han implicado el monopolio de la acción penal y de la investigación en manos del Ministerio Público. Entre estas dos manifestaciones de la tutela judicial hay una dimensión de grado más que diferencias sustantivas. En tal sentido «el legislador dotó a los fiscales del Ministerio Público de herramientas desconocidas entre nosotros hasta la entrada en vigencia de la reforma, como son el principio de oportunidad, el archivo provisional de los antecedentes y la facultad de no perseverar en la investigación. Así las cosas, solo era cuestión de tiempo para que las prioridades de los fiscales del Ministerio Público no fueran las mismas que la de las víctimas de los delitos y éstas sintieran afectadas por la decisión del órgano persecutor de no perseguir la responsabilidad criminal de un determinado caso»[24].

---

21 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 205, de 2 de febrero de 1995, c. 9.

22 Duce y Riego (2009): 303.

23 Sobre la regulación legal al respecto, *véase* el Artículo 108 del Código Procesal Penal (CPP).

24 Cisternas Velis (2011): 137-138. Sobre la relación entre el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho a la acción, *véase* la Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1535, de 28 de enero de 2010, c. 20.

3.2. El derecho de acceso a la jurisdicción o a la justicia

El derecho de acceso a la jurisdicción está fundado en la coordinación de las normas constitucionales del Artículo 19 No. 3 y 76 de la Constitución. En particular, esta última norma que define los elementos esenciales de la jurisdicción. *«La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley»* (Artículo 76, inciso 1° de la Constitución).

El concepto de jurisdicción ha sido definido por el Tribunal en diversos fallos. En primer lugar, para dicha Magistratura, la función jurisdiccional es un ejercicio de soberanía y es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley, les han otorgado expresamente, esas atribuciones (Artículos 5, 6 y 7 de la Constitución)[25]. Segundo, el Tribunal ha asumido un concepto de jurisdicción que se ha ido estandarizando en la doctrina nacional. Así, ha definido jurisdicción como «el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir»[26]. Tercero, el concepto de jurisdicción se entiende en términos amplios. Así, por ejemplo, la expresión «causas civiles» deben incluir todas aquellas controversias jurídico-administrativas que se pueden suscitar[27]. Cuarto, la función jurisdiccional es ejercida no sólo por los tribunales propiamente tales, sino también por aquellos entes autorizados por la ley a ejercer tal potestad pública.

La consideración amplia del concepto no sólo es en razón de la materia, sino también por su extensión. *«El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, […] es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo racional procedimiento, si no partiera de la base de la*

---

[25] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 346, de 8 de abril de 2002, cc. 23, 31 y 45.

[26] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 616, de 6 de septiembre de 2007, c. 24. *Véase*, en igual sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 165, de 19 de enero de 1993; Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 346, de 8 de abril de 2002, y Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 815, de 19 de agosto de 2008.

[27] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 176, de 22 de noviembre de 1993, c. 6.

existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho a toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente»[28].

El acceso a la jurisdicción ha tenido impacto en un conjunto de pronunciamientos del TC. Algunas de las materias en las cuales se ha decantado su decisión son la antigua institución del *solve et repete* (el «pagar para litigar») y el otorgamiento de boletas de garantía bancaria, como requisito previo a la impugnación de medidas administrativas. En primer lugar, y en términos contextuales, es un factor recurrente en estos requerimientos su naturaleza de asuntos contenciosos administrativos y donde los requirentes suelen ser empresas privadas pero en la gestión de servicios públicos.

En el caso del *solve et repete* que, por ejemplo, desde 1961 el Tribunal Constitucional italiano declaró su inconstitucionalidad, viene a ser un asunto en donde hay un movimiento fuerte por pugnar su inconstitucionalidad[29]. Lo cierto es que su par chileno ha declarado inaplicable la institución del solve et repete en diversas causas laborales, sanitarias o financieras[30]. No obstante, ha jugado un valor relevante en estas decisiones el monto de la consignación previa. En varios casos, correspondía al 100% de la multa potencial o a un 33% de la sanción[31]. Hay casos de consignación, representativas del 25% de la multa posible, que no han sido declaradas inaplicables y reflejan, en sí mismas, una inhibición para accionar e impugnar decisiones administrativas, pero también tienen un punto de sustentabilidad en su aptitud disuasoria para propiciar el mejor cumplimiento de la ley y la eficacia ejecutiva de los actos administrativos. En tal sentido, el Tribunal ha estimado que en esta materia no puede existir una interdic-

---

28 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1470, de 27 de octubre de 2009, c. 9.

29 La Sentencia de la Corte Constitucional de Italia, No. 21/1961 declaró «la ilegitimidad constitucional del principio fiscal del *solve et repete* siempre por la injusta discriminación entre ciudadanos acomodados y ciudadanos pobres de la que se derivaría, de hecho, relativamente la posibilidad de recurrir en juicio para la defensa de los derechos o intereses propios». *Vease* BISCARETTI DI RUFFIA (1987): 558.

30 *Vease*, entre muchas otras decisiones, Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 546, de 17 de noviembre de 2006; Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 968, de 10 de julio de 2008; Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1253, de 27 de enero de 2009; Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1262, de 2 de abril de 2009; Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1279, de 2 de abril de 2009; Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1345, de 25 de mayo de 2009, y Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1580, de 27 de enero de 2011.

31 Por ejemplo, Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1418, de 27 de octubre de 2009.

ción o prohibición al legislador para su establecimiento, por considerarlo abstractamente inconstitucional y es un asunto que debe ser ponderado en el caso concreto[32].

En esa línea, el TC ha indicado que *«interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone la regla solve et repete aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución»*[33]. Las razones preponderantes por las cuales declaró su inaplicabilidad es que se trata de un privilegio procesal que afecta seria y severamente, el derecho del particular a acceder a la justicia para reclamar las sanciones administrativas de que ha sido objeto. En tal sentido, se declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En otro caso diferente —relacionados con la boleta de garantía bancaria exigida— hay una vinculación entre las exigencias y la naturaleza de un servicio público que exige la continuidad del servicio, seguridad en su cumplimiento y una fuerte consideración acerca de los deberes de una empresa privada pero que impone deberes públicos. De esta forma, el Tribunal ha resuelto que *«[l]a norma que exige boleta de garantía previa a la reclamación contra una decisión de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa, sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan. La exigencia constituye un incentivo efectivo para que las empresas mejoren la coordinación y la seguridad del sistema. En suma, la sanción administrativa y especialmente la consignación respectiva, lejos de tratar de impedir el acceso a la justicia, busca restablecer el orden previamente quebrantado en aras del Bien Común»*[34].

En suma, el Tribunal ha estimado que —en ciertos casos y en función del monto involucrado—, la institución del *solve et repete* es inaplicable por vulnerar el derecho de acceso a la jurisdicción. Por otro lado, la exigencia legal de una boleta de garantía bancaria no produce una vulneración del Artículo 19 No. 3, especialmente, en consideración a los factores de servicio público de la actividad económica regulada.

---

32 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 546, de 17 de noviembre de 2006, c. 4.

33 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1470, de 27 de octubre de 2009, cc. 8 y 10, énfasis agregado.

34 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 287, de 27 de mayo de 1999, c. 7, énfasis agregado.

3.3. Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales

Un tercer componente del derecho a la tutela judicial es el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Se define, como el derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes para hacer ejecutar lo juzgado con fuerza de cosa juzgada estableciendo la tutela efectiva. Una acción ante la jurisdicción termina siendo útil, cuando se ejecuta según lo dispuesto por el juez restableciendo el imperio del derecho y garantizando la protección necesaria que la Constitución y las leyes le brindaban.

Si bien la efectividad de los fallos de los tribunales se muestra particularmente relevante en un momento jurisdiccional, usualmente, posterior a la decisión de fondo, el derecho no está reducido, necesariamente, a tal oportunidad. En las etapas previas a tal decisión, la ejecución de las decisiones judiciales es crucial en la provisión de medidas cautelares, reales o personales, que impidan que se enerve el derecho, pretensión o solicitud legítimamente planteada ante la jurisdicción. El derecho a la tutela judicial efectiva ha sido reconocido por el TC, al incorporar el *«derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales»*[35]. La efectividad de las sentencias se ha utilizado, en sede jurisdiccional, a raíz del derecho a la cosa juzgada, a la garantía de algunas medidas cautelares y a un proceso sin dilaciones indebidas.

3.3.1. El derecho a la cosa juzgada

Es el derecho a que los efectos del proceso se traduzcan en una verdad jurídica indiscutible e inamovible resolviendo, definitivamente, el conflicto jurídico planteado. Este no es un derecho que se produzca siempre en toda resolución firme de la misma manera. El tema esencial radica en los efectos de la cosa juzgada en función de los procedimientos. Es así como resultará clave estar a la condición de los efectos que fijó el constituyente o el legislador. Así, por ejemplo, habrá cosa juzgada material, cuando se impida del todo revisar un asunto y existirá cosa juzgada formal, en el evento que se admita modificaciones posteriores, como resultaría el caso de acciones de urgencia, como el Recurso de Protección, que dejan a salvo la decisión sobre el fondo del asunto. Asimismo, en la dimensión de los procesos constitucionales se manifiesta el enorme problema de distinguir los efectos *ex nunc* y *ex tunc*, o los efectos retroactivos o simplemente al futuro.

---

[35] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1535, de 28 de enero de 2010, c. 17.

Por tanto, la cosa juzgada dependerá esencialmente del procedimiento y la materia.

La jurisdicción constitucional ha definido algunos alcances de la cosa juzgada asociada al debido proceso. Así, ha sostenido que *«por debido proceso se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho»*[36].

Como lo hemos sostenido, el efecto de cosa juzgada es uno de los elementos integrantes de la definición constitucional de jurisdicción que está estipulada en el Artículo 76 de la Constitución. El Tribunal ha reiterado constantemente este elemento, dentro de su concepto constitucional de jurisdicción: *«[l]a jurisdicción supone el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir»*[37].

Es evidente que la cosa juzgada produce certeza de derechos, la cual sólo puede ser enervada por acciones extraordinarias. Esto se confirma en la jurisprudencia del Tribunal: *«[s]in la aplicación del efecto de cosa juzgada, el conflicto no queda resuelto, con lo cual el proceso no cumple su función, reconociéndose como única excepción a ello la acción de revisión de sentencias firmes, contemplada expresamente en la legislación procesal civil y penal»*[38]. La efectividad de las resoluciones judiciales, en virtud de la cosa juzgada tienen como límite excepcional la acción de revisión, cuyas causales están expresamente establecidas por la ley.

3.3.2. Derecho a la tutela cautelar

Es el derecho «al aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y de neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso»[39]. De esta manera, la función cautelar es instrumental a la efectividad futura de la sentencia, sea porque el proceso dura un tiempo relevante, o porque existen acciones dilatorias que lo demoran.

---

36 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1130, de 7 de octubre de 2008, c. 7.
37 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 616, de 6 de septiembre de 2007, c. 24.
38 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 821, de 1 de abril de 2008, c. 23.
39 Eto Cruz (2011): 460-461.

La tutela cautelar no constituye parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. Si fuera un requisito esencial debería concurrir siempre en todo procedimiento, cuestión que no acontece, puesto que depende de circunstancias contingentes, propias de la naturaleza de la pretensión. Existen determinados presupuestos jurídicos para la adopción de una medida cautelar: el *fumus boni iuris* («apariencia del buen derecho»), el *periculum in mora* («el peligro en la demora»), la adecuación, la no irreversibilidad y la proporcionalidad. La concurrencia de la apariencia de un buen derecho «no responde a que la pretensión sea probablemente estimada (juicio subjetivo), sino a que la misma pueda serlo (juicio objetivo)»[40]. La medida cautelar, por otro lado, requiere que exista un real, efectivo y grave peligro que su no disposición derive en consecuencias irreparables. En tal sentido, dentro de las modalidades que adopta el legislador para precaver efectos cautelares está la inactividad para impedir la concreción de una situación injusta en el resultado del proceso, alentando, por ejemplo, una cierta suspensión del procedimiento. Pero, más significativo que aquello son algunas medidas legislativas que aplica el juez como el régimen de las presunciones orientadoras de ese «buen derecho». Estas medidas deben ser, por último, adecuadas y proporcionales a la decisión de fondo que se desea asegurar y no deben ser irreversibles, garantizando sólo estrictamente en función de lo necesario.

El Tribunal se ha pronunciado de manera indirecta en la dimensión de la tutela cautelar para acoger la adopción de medidas de urgencia que son una excepción a una de las reglas del debido proceso. *«El principio de bilateralidad de la audiencia acepta excepciones por la urgente necesidad de adoptar prontamente providencias cuya dilación podría acarrear graves consecuencias, lo cual no se verifica cuando los registros y antecedentes de una cuenta corriente bancaria se mantienen en el tiempo, bajo custodia y responsabilidad de un tercero que es, a su vez, fiscalizado por la autoridad»*[41].

Un reciente ejemplo directo de un caso de tutela cautelar resuelto por el TC se refiere a la concesión de una medida precautoria de suspensión de registro sanitario a favor del titular de una patente sobre el principio activo de medicamento genérico. Esta suspensión ampara el derecho de quién posee la patente titular de un medicamento específico por el lapso de 20 años. En tal sentido, el TC sostuvo que *«el privilegio indebido que advierten los requirentes en la adopción de la referida medida precautoria, en realidad no es tal,*

---

40 Eto Cruz (2011): 463-464.

41 Sentencia del Tribunal Constitucional Rol No. 349, de 30 de abril de 2004 c. 37.

pues este tipo de providencias procesales tienen precisamente por objeto asegurar el resultado de la acción deducida y, en el caso preciso de la que prevé el proyecto, impedir que se consume una infracción del derecho invocado por el actor. Eso es propio de toda medida precautoria de índole anticipatoria, plenamente justificada por la verosimilitud del derecho invocado y del riesgo de vulneración que se cierne sobre el mismo, de modo que su consagración en este caso mal podría configurar una discriminación arbitraria en beneficio del titular de la patente farmacéutica y en desmedro de los interesados en producir medicamentos similares que empleen el mismo principio activo del producto patentado»[42].

3.3.3. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Se define como el «derecho que tiene toda persona a que su causa sea resuelta dentro de un tiempo razonable y sin dilaciones indebidas»[43]. Efectivamente tiene una fuente constitucional indirecta en el artículo 19 N° 3 inciso segundo, puesto que una vez que el proceso ha sido iniciado y se ejercitan los derechos de defensa correspondientes, en la forma que la ley señale, a partir de ese momento *«ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado»*. Si bien esta norma está considerada como regla relativa al derecho de defensa, la sola vinculación a la «debida intervención del letrado» da pie para una remisión a este derecho. De esta manera, estas trabas a la obtención de un proceso en forma, sí se encuentra regulado en los artículos 14.3 letra c) del PIDCyP, que asegura el derecho «*a ser juzgado sin dilaciones indebidas*» y el artículo 8.1 de la CADH que expresa que *«toda persona tiene derecho a ser oída, con todas las garantías y dentro de un plazo razonable»*. Es un derecho sostenido doblemente en los conceptos indeterminados de «razonable» e «indebidas». La determinación de un plazo supondrá el ejercicio de los derechos fundamentales de todos, como el derecho a ser oído y con las garantías procesales mínimas.

El TC ha reconocido esta garantía como un mandato al legislador en la configuración de los procedimientos judiciales. Es decir, como una obligación constitucional que determina y condiciona la reserva de ley en materia procesal. Por lo tanto, se trata de un «límite material» a los procedimientos. El Tribunal sostiene que *«también se manifiesta en los límites materiales a todo procedimiento: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y*

---

42 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2411, de 22 de marzo de 2013, c. 6.

43 Nogueira (2007): 100.

el derecho a obtener una resolución judicial firme contra la cual no quepa recurso judicial alguno. Es parte de la efectividad y justicia de todo procedimiento un derecho de acceso a la jurisdicción, tramitado sin retardos formalistas y una resolución de fondo sobre el interés o derecho justiciable»[44]. Asimismo, ha precisado que no pueden invocarse procedimientos o recursos no aptos para producir la pronta dictación de la sentencia. Así, por ejemplo, el Tribunal considera que, dentro del parámetro de control en el marco de sus atribuciones, *«un proceso que se dilata no tiene su remedio por la vía de la inaplicabilidad, sino que ello debe buscarse a través de las herramientas jurisdiccionales y disciplinarias que contempla el sistema para el caso en que se produzcan dilaciones injustificadas en la dictación de la sentencia»*[45].

De la misma manera, se ha pronunciado contra las gabelas e impedimentos que retardan excesivamente la resolución de un asunto, incluso, contra la disposición del artículo 76 de la Constitución que impide «revivir procesos fenecidos». De esta manera, *«las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso penal, lo que implica que en algún momento el mismo debe concluir, hecho en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias. La propia Constitución, en su artículo 76, prohíbe 'hacer revivir procesos fenecidos', con lo cual resulta obvio concluir que ha estructurado el ejercicio de la jurisdicción reconociendo expresamente la fundamental premisa de la necesidad del fin del proceso como forma de solución real y definitiva de los conflictos»*[46].

Finalmente, el TC ha avanzado en acoger la interpretación de uno de los requisitos que la doctrina y jurisprudencia comparada asumen como un criterio para determinar si hay retardo o no de un procedimiento: la complejidad del asunto que se trata de resolver. Para el Tribunal, *«[e]s sencillo colegir que el procedimiento administrativo que se contiene en la disposición citada no tiene una índole, por sus características y fines, que lo haga manifiestamente complejo»*. (STC 1838, c. 42) Junto a este requisito, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no está asociado a «la aplicación de un criterio rígido como pudiera ser un plazo máximo, sino por la consideración de algunas variables: a) La complejidad objetiva del asunto; b) la actitud de las partes; c) el interés arriesgado por las mismas; d) la diligencia mostrada por el juez o tribunal; e) los medios de que dispone; f) la duración de

---

44 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1838, de 2 de julio de 2011, c. 22, énfasis agregado.

45 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 664, de 30 de mayo de 2007, c. 19.

46 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 821, de 1 de abril de 2008, c. 22.

procesos similares»[47]. Todos estos son factores que contribuyen a calibrar la duración del proceso concreto, en relación al derecho a uno sin dilaciones indebidas.

3.4. Derecho a la publicidad de los actos jurisdiccionales

La publicidad es una de las bases de la institucionalidad en nuestro país. Estrictamente en relación al proceso, se establece el derecho a que los actos de procedimiento y las resoluciones del proceso estén revestidos de la debida publicidad con el objeto de evitar la arbitrariedad judicial y facilitar el control de las decisiones jurisdiccionales garantizando la legitimidad constitucional de la administración de justicia. La Constitución establece dos niveles de publicidad: uno genérico, en cuanto órgano del Estado, y otro específico, en cuanto órgano que ejerce jurisdicción. En el primer caso, en el Artículo 8 se establece una obligación genérica de publicidad que obliga no sólo a Administración del Estado[48], en cuya virtud *«son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen»*. Esta publicidad genérica del artículo 8 aplicada a un órgano judicial, involucra únicamente, las decisiones definitivas o que ocasionan la conclusión de un procedimiento por parte del órgano del Estado. En tal sentido, se trata de una publicidad sin limitaciones, sin reservas ni restricciones.

Sin embargo, existe otra fuente de la publicidad específica que se deriva directamente del artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución, esto es, «toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción …». Jurisdicción es «decir el derecho» y sus modalidades importan un conjunto amplio de formas para decirlo, dentro de las cuales se admiten resoluciones judiciales bajo reglas de privacidad, de reserva o de secreto, dependiendo la naturaleza de los derechos involucrados. Sólo así se cierra el círculo del propio artículo 8 que admite excepciones para garantizar «los derechos de las personas» o «cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dicho órganos».

En esta perspectiva, el principio de publicidad constitucional, también se extiende a los actos jurisdiccionales, sin perjuicio de las reglas internacionales que dispone lo mismo, precisamente, en relación con el proceso judicial.

---

47 Díez-Picazo y Fraile (2011): 250.

48 Contreras Vásquez (2010): 94.

La explicitación de la publicidad aparece, con claridad, en los principales tratados internacionales de derechos humanos, como el PIDCyP y la CADH. Estos instrumentos, a su vez, fijan causales de limitación al derecho. El artículo 14.1 del PIDCyP dispone que *«la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores»*.

Por supuesto, que estas limitaciones se han de interpretar restrictivamente, puesto que la finalidad que las justifica está en el servicio del interés de la justicia o el respeto a la vida privada. El TC lo ha reconocido como uno de los elementos de la garantía del debido proceso. Así, por ejemplo, *«el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales […]»*[49]. La publicidad del acto jurisdiccional constituye una condición de posibilidad para evaluar la motivación de la decisión y habilitar el empleo de acciones o recursos judiciales en reacción al mismo acto.

Por tanto, la publicidad específica de las reglas se asocia directamente al debido proceso y sólo éste justificará excepcionales manifestaciones de opacidad, con un fundamento constitucional motivado y legítimo.

En tal sentido, la publicidad genérica está asociada a la tutela judicial efectiva y la publicidad específica a las reglas del debido proceso, según se ha explicado.

3.5. Derecho a sentencias motivadas

Si bien está implícito en la publicidad del acto jurisdiccional, existe el derecho de «obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos»[50]. Se trata de un componente

---

[49] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1448, de 7 de septiembre de 2010, c. 40.

[50] Eto Cruz (2011): 294.

material de determinados actos jurisdiccionales. La motivación explicita las razones de la decisión, permite controlar la discrecionalidad de los jueces y tribunales y habilita la posibilidad de impugnar la decisión mediante las acciones y recursos que establezca el ordenamiento jurídico. El artículo 8 de la Constitución exige a todos los órganos del Estado, incluyendo los jurisdiccionales, la publicidad sobre los fundamentos de las decisiones como paso fundamental para verificar su control.

4. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario. El TC se ha pronunciado señalando que *«el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso»*[51].

Este es el concepto más popular, para identificar un conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que se manifiestan en la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en todo tipo de asuntos, contradictorios o no, que se tramitan ante tribunales ordinarios y especiales que ejerzan jurisdicción. La literatura se ha encargado de analizar en detalle estas garantías que integran el debido proceso[52]. El artículo se enfocará al tratamiento y conceptualización que de ellas ha hecho el TC chileno.

Todos estos conceptos aluden a la compleja determinación de una tutela especial, en cuanto sistema y en cuanto derecho. Se trata de normas de aplicabilidad directa para todos, pero que requieren un desarrollo legislativo para especificarlas como sistema para los distintos procedimientos. Por tanto, existirán derechos integrantes del debido proceso que pueden calificarse como derechos constitucionales y otros que resultarán, simplemente, como derechos de configuración legal por el menor alcance de los bienes jurídicos involucrados. Esos derechos tienen titularidad amplia con un alcance, que abarca a todas las personas naturales, chilenos y extranjeros y a las personas jurídicas privadas o públicas. En cuanto a sus elementos

---

51 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1838, de 7 de julio de 2011, c. 10.

52 *Véase*, por todos, Colombo Campbell (2003), Duce & Riego (2009), Nogueira Alcalá (2007), Nogueira Alcalá (2009), Navarro (2011).

comunes con el derecho a la tutela judicial, éstos fueron expuestos ya más arriba[53].

El alcance jurídico del debido proceso se expresa en el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que pasaremos a definir por separado, en el entendido, que corresponden a un entramado complejo de instituciones que pueden concurrir o no en un procedimiento legal específico. El elemento desarrollador de la reserva legal es determinante al entender el alcance del derecho: *«[d]e la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador»*[54].

La Constitución no clausura el contenido del debido proceso. Por tanto, no existe un único modelo iusfundamental de debido proceso, ni puede haberlo en función de la historia constitucional del establecimiento de esta garantía[55]. Los múltiples procedimientos que defina el legislador tienen componentes que pueden afectar la esencia del debido proceso y otros que corresponden a un ámbito puramente legal. La determinación de las garantías que integran el núcleo del debido proceso corresponde a una actividad en la que concurre el legislador y el TC mediante su interpretación de la Constitución. En tal sentido, este trabajo reproduce alguno de los criterios que la jurisdicción constitucional ha tenido respecto de ciertos componentes del debido proceso.

4.1. El derecho al juez predeterminado por la ley

Es el derecho que determina que el órgano judicial debe haber sido creado previamente a los hechos, fijada su competencia e investido de jurisdicción por ley. Este derecho también tiene otras denominaciones, tales

---

53 *Vëase supra* 4.

54 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1518, de 21 de octubre de 2010, c. 23.

55 *Vëase* ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Sesiones Nos. 102 y 103, de 14 y 16 de enero de 1976, disponibles [en línea]: http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r (última visita efectuada 21.06.2012).

como, el «derecho al juez natural» o al «juez ordinario», pero se ha preferido la indicada, puesto que éstas últimas puede generar ambigüedad, respecto de que lo natural importaría contar con jueces vinculados a un cierto arraigo territorial, o que lo ordinario impida la constitución de justicia especializada.

Como componente del debido proceso, es un derecho conectado conceptualmente, con la imparcialidad e independencia de los tribunales de justicia, puesto que obliga a la configuración legal previa del tribunal de conformidad con criterios objetivos y públicos. Es una garantía que tiene contenidos formales y materiales. Formalmente, debe ser la ley el instrumento de organización y determinación de las atribuciones de los tribunales y, en nuestro ordenamiento, ello es materia de ley orgánica constitucional (artículo 77 de la Constitución), que exige otro requisito formal: que previamente a su establecimiento o reforma sea oída la opinión de la Corte Suprema. Materialmente, el derecho al juez predeterminado por ley implica que sea delimitada el orden jurisdiccional y dentro de ella la competencia específica entre los diferentes órganos que pueden llevar a cabo un proceso. Asimismo, se exige que este tribunal deba estar definido con anterioridad a la perpetración del hecho. Con ello, la reforma constitucional del 2005 zanjó una interpretación que venía siendo planteado en ese mismo sentido por el TC[56].

La Constitución precisa en el artículo 19 Nº 3, inciso quinto, que *«nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho»*. Esta disposición debe ser entendida en concordancia con el artículo 76 de la Constitución, el que determina que *«la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley»*. La potestad pública de ejercer jurisdicción sólo puede ser atribuida por ley.

Para Silva Bascuñán, «hay [una] comisión especial si se constituye un órgano con carácter particular y transitorio llamado a resolver una cuestión específica exclusivamente para juzgar a determinada persona o personas o conocer un hecho particular, o cuando un órgano, que tiene jurisdicción, se excede de su órbita juzgando un asunto que no está dentro de su competencia»[57]. Las comisiones especiales se han caracterizado como tri-

---

56 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 91, de 18 de enero de 1990.

57 Silva Bascuñan (2000): 323.

bunales *ad hoc*[58] o como entidades que ejercen de facto la jurisdicción[59] que le ha sido asignada, por la ley, a los tribunales (propiamente tales). El TC ha entendido que la comisión especial es la expresión que la Constitución emplea para designar «a todo órgano que usurpa atribuciones jurisdiccionales y pretende asumirlas sin haber sido atribuido de ellas conforme a derecho»[60]. En similar sentido, se ha precisado que «toda persona que pretenda desempeñarse como juez de esos tribunales, sin haber sido instituida por el legislador, sino por un mero acto administrativo, se constituye en una comisión especial expresamente prohibida por la Constitución»[61]. Por tanto, está prohibido establecer jurisdicción mediante decisiones administrativas[62]. Adicionalmente, la doctrina vincula la prohibición de comisiones especiales con el derecho al juez natural y el derecho a un tribunal independiente e imparcial[63].

4.2. Derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial

Es el derecho en un proceso o gestión judicial, a ser juzgado o determinado sus derechos y obligaciones, por un tribunal que reúna, objetiva y subjetivamente las condiciones de independencia e imparcialidad. Este es un derecho de las personas definido en esa condición, por los artículos 10 de la DUDH[64], 14.1 del PIDCYP[65] y el 8.1 de la CADH[66]. La Constitución establece en la última parte del inciso primero, del artículo 76, las garantías

---

58 Por ejemplo, Vivanco (2006): 315; Molina (2008): 263.

59 CEA (2004): 152.

60 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 184, de 7 de marzo de 1994, c. 7º.

61 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 554, de 30 de enero de 2007, c. 18.

62 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 499, de 5 de septiembre de 2006 y Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 554, de 30 de enero de 2007.

63 En esta línea, Verdugo et al. (2002).

64 El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que: «*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*».

65 El artículo 14 reconoce a toda persona el «*derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil*».

66 El artículo 8 de la CADH también cautela el «*derecho a ser oído 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*».

de independencia institucional del Poder Judicial —en cuanto poder del Estado—, mediante reglas de no intromisión en un conjunto de conductas y etapas procesales en un mandato dirigido esencialmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Se trata de una garantía negativa de independencia: *«ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos»*. (Artículo 76, inciso primero de la Constitución).

Respecto del caso *Palamara Iribarne v. Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado criterios respecto del derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, en el siguiente tenor. «Se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del poder judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales. […] La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas»[67]. Este derecho ha sido reconocido por el Tribunal en múltiples sentencias, entre ellas, la STC 46 o 1518.

4.3. El derecho a la defensa jurídica y a la asistencia letrada

El derecho a defensa jurídica es un derecho fundamental de naturaleza procesal, que se proyecta, sustantivamente, como interdicción de la indefensión y, formalmente, como principio de contradicción de los actos procesales[68]. La Constitución establece en el artículo 19 N° 3, inciso segun-

---

67 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrafos 145-147 y 156.

68 Eto Cruz (2011): 288.

do, que *«toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida»*.

Un proceso o gestión supone la perspectiva de una adecuada defensa y de asistencia letrada. El propio mundo jurídico es constitutivo de un lenguaje nuevo, técnico, sistemático e impenetrable. Ello es particularmente sensible en amplios sectores de la ciudadanía, en ámbitos socio-económicamente postergados y en minorías especiales. Por lo tanto, en el corazón de las respuestas del sistema judicial está la perspectiva de proscribir la indefensión.

La indefensión es la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso, por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes. En tal sentido, existe un derecho a impedir esta indefensión, pero que implica determinadas características de la misma. Se trata de una interdicción de la indefensión causada por un órgano judicial, que no haya sido provocada ni consentida por la parte, sea directa o negligentemente, y que la privación o limitación que produzca en el derecho a defensa sea sustancia y definitiva[69].

El derecho a defensa incluye un derecho sobre los medios pertinentes de defensa, que después analizaremos, como garantías específicas del debido proceso, pero cuyo objeto es producir en el demandado o imputado un control que permita preparar y conducir la defensa con la asistencia técnica especializada. Algunas de las condiciones formales del derecho a la defensa las consagra como «garantías mínimas», el artículo 8.2 de la CADH[70], asunto sobre el que volveremos.

---

[69] Chamorro Bernal (2009): 154-160.

[70] Artículo 8.2 de la CADH *«Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libremente y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

La jurisprudencia del TC ha relevado la significación de este derecho sosteniendo que «*el derecho a la defensa jurídica y las condiciones de libertad en las que debe verificarse la debida intervención del letrado en el procedimiento constituyen piezas fundamentales en el justo y debido proceso y pertenecen a las más antiguas tradiciones de la justicia y del derecho*»[71]. La dimensión de defensa se vincula materialmente, con la igual protección que da el legislador en el ejercicio de los derechos. La modalidad de la defensa se conecta sustantivamente con el valor, el derecho y la pretensión legítima que se pretende recabar en la tutela judicial. Y en ese plano se ha de manifestar en un ejercicio de igual protección. El Tribunal ha hecho explícita esta conexión: «*[e]l derecho a la defensa jurídica tiene una relación sustancial con el de igual protección de la ley en términos tales que viene a precisar el sentido y alcance de la protección que el legislador debe otorgar al ejercicio de los derechos de las personas referida al ámbito específico de la defensa jurídica de ellas ante la autoridad correspondiente*»[72].

La garantía no se limita a la accesibilidad inicial a un medio de defensa, sino que se ha de manifestar en todos los estadios del procedimiento. Por ello, el derecho «*debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles*»[73]. Por tanto, su aptitud material para impedir la indefensión se ha de consumar procesalmente, para que el principio contradictorio esté permanentemente desarrollando la igualdad de armas. Una manifestación de esta amplia consideración de defensa se da en el procedimiento penal, en donde abarca «el derecho de participación o intervención en el procedimiento penal, el derecho a ser oído y el derecho a contar con un defensor técnico»[74].

4.4. Derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas

Junto al derecho genérico a la defensa jurídica se especifica el derecho a la asistencia y defensa jurídica gratuita de las víctimas de los delitos. Me-

---

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
h) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior».

71 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 621, de 29 de mayo de 2007, c. 6.

72 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1001, de 28 de enero de 2008, cc. 16 a 19.

73 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 376, de 17 de junio de 2006, c. 37.

74 Castro Jofré (2008): 207.

diante la ley de reforma constitucional N° 20.516, de julio de 2011 se modificó el inciso tercero al artículo 19, numeral 3, disponiendo éste que *«la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes»*.

Esta reforma introduce un derecho de desarrollo legislativo, puesto que queda por determinar la naturaleza de la asesoría a una víctima, en el sentido de que el legislador la amplíe a una dimensión superior, al apoyo jurídico y alcance a un soporte psicológico o reparatorio. Aun cuando no existe jurisprudencia ni reglas legales claras, respecto de este artículo, alguna antigua jurisprudencia del Tribunal puede contribuir a generar criterios en la materia para asegurar una adecuada defensa: *«Al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, el constituyente tuvo en consideración el que una materia tan relevante no fuera alterada por vía administrativa u otro mecanismo, asegurando que las personas que lo requieran, puedan en los hechos ejercer su derecho al asesoramiento y defensa jurídica»*[75].

4.5. El derecho del imputado a ser asistido por un defensor público

El nuevo inciso cuarto, del artículo 19 N° 3 elevó a nivel constitucional las reglas de funcionamiento de la defensoría penal pública consagrando la norma que dispone que *«toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley»*. Se trata de una explicitación constitucional de la regla general del derecho a defensa, en el marco del proceso penal, en concordancia con lo que dispone el artículo 8.2 letra d) de la CADH[76].

---

[75] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 755, de 31 de marzo de 2008, cc. 31, 32 y 45.

[76] Sobre la regulación legal del derecho, *véase* el artículo 102 del CPP y los artículos 25 y 52 de la Ley de la Defensoría Penal Pública. Cfr. Castro Jofré (2008): 214.

4.6. Derecho del imputado a ser gratuitamente asesorado por un traductor o intérprete

El artículo 8.2 letra a) de la CADH establece el «*derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal*». Los artículos 98 inciso final y 291 incisos tercero y cuarto del CPP establecen el derecho de los imputados que no entienden el castellano a ser asistido por intérprete y a expresarse por escrito.

4.7. El derecho a la bilateralidad de la audiencia

Es el derecho a tener conocimiento sobre el proceso y su efecto es consustancial al ejercicio pleno del derecho a la defensa. Se configura como un principio de organización o formativo del procedimiento. Es la expresión de uno de los elementos consustanciales del debido proceso, puesto que representa la garantía procesal de la igualdad ante la justicia. En tal sentido «*el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: […] la bilateralidad de la audiencia […]*»[77].

La finalidad de su establecimiento como principio, lo ha definido el propio Tribunal indicando que «*entre las bases del debido proceso, se incluye en principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba. Sin embargo, doctrinariamente se acepta que la contradicción tiene distintos grados, según la naturaleza de la acción ejercitada, y que no se identifica necesariamente con un momento determinado del proceso. Su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares*»[78].

Como ya lo habíamos revisado, es en la dimensión cautelar o para el logro más efectivo de las cargas procesales a las cuales se somete al inculpado, en donde es susceptible de tener excepciones al principio de la bilateralidad. Se ha fallado, por ejemplo, que «el conocimiento —en primera

---

77 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1448, de 7 de septiembre de 2010, c. 40, énfasis agregado.

78 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1200, de 10 de marzo de 2009, c. 5, énfasis agregado.

instancia— en cuenta o de plano, esto es, sin escuchar a las partes, puede importar una vulneración al debido proceso»[79].

4.8. El derecho al debido emplazamiento

Es el derecho adjetivo a ser notificado de que es parte en un procedimiento legalmente preestablecido y que constituye un ritual que da cuenta de la regularidad del proceso específico de que trate. Esta es una consecuencia del reconocimiento de la bilateralidad de la audiencia y es dudoso que tenga un carácter autónomo como derecho. Entre los procesalistas se sostiene que «[e]n todo caso, lo que nunca puede faltar en algún momento, es el emplazamiento, o sea, la notificación suficiente a los sujetos afectados interesados, de que el proceso existe, que pueden defenderse, y que la sentencia les sea oponible directamente. Durante el curso del proceso, la bilateralidad se manifiesta en el conocimiento que tienen las partes de todos los actos y resoluciones dictadas en el proceso, lo que permite intervenir cada vez que lo estimen necesario»[80].

El Tribunal lo ha estimado como parte del debido proceso. Desde las actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, el emplazamiento ha sido considerado un elemento integrante del debido proceso que debe *«contemplar las siguientes garantías: […] el emplazamiento […]»*[81]. La concurrencia permanente de este requisito, es una cuestión que dependerá de cada materia asociada al procedimiento y así lo ha resuelto el propio TC al estimar *«que no es necesario para entender válidamente formulado un requerimiento, la notificación de esta al Presidente de la República o al organismo constitucional interesado, según corresponda»*[82]. En consecuencia, la falta del emplazamiento podría violar o no el debido proceso, en razón del procedimiento específico.

---

79 Navarro (2011): 30. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 747, de 31 de agosto de 2007.

80 Colombo (2003): 91-92.

81 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1448, de 7 de septiembre de 2010, c. 40.

82 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 207, de 2 de febrero de 1995, cc. 19 y 20.

Esta jurisprudencia ha sido ratificada en un conjunto relevante de sentencias del TC relativas a juicios de oposición a la mensura en procesos de constitución de concesiones de exploración o explotación mineras[83].

Se reitera una regla legal del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil que señala que *«las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella»*. Y en tal sentido «el legislador puede fijar distintas formas de notificación atendiendo a la naturaleza del proceso, también puede prescindir de ella en casos calificados, procurando un bien superior, cuando es posible presumir que el actor tiene conocimiento regular del proceso porque existe una carga procesal que lo impele a ello, como es la de dar curso progresivo a los autos en los procedimientos de constitución de concesiones mineras»[84]. En tal sentido, aquí se aplicó un principio constitucional relativo a la pronta constitución de la propiedad minera. Este principio lo define, expresamente, el constituyente en el supuesto previsible de colisión de derechos entre el dueño de la concesión y el dueño de los predios superficiales. Es así como el artículo 19, numeral 24°, inciso sexto, de la Constitución, en su parte final dispone que: *«los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas»*[85]. De esta manera, no podía sino saber lo que estaba aconteciendo con el proceso y efectivamente, estaba acreditado otra forma de notificación real.

4.9. Derecho a la igualdad entre las partes

Es el derecho al igual trato dentro del proceso para la debida protección del ejercicio de sus derechos. Lo anterior, no implica que tenga idénticos derechos procesales, cuestión que, por antonomasia, serán diferentes por la distinta posición que ocupan las partes en el proceso. Lo relevante es que se verifique el equilibrio procesal necesario otorgando igualdad de armas al interior de un procedimiento.

Es considerado un elemento del debido proceso[86] y el TC ha señalado que *«la igualdad ante la ley o en el ejercicio de sus derechos, no puede consistir en*

---

83 Ver Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol Nos. 1994 a 2007, todas de 26 de abril de 2012 y Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 2053, de 14 de junio de 2012.

84 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 2053, de 14 de junio de 2012, c. 27.

85 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 2053, de 14 de junio de 2012, c. 10.

86 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 576, de 24 de abril de 2007, c. 41.

que las partes que confrontan pretensiones en un juicio tengan idénticos derechos procesales. En efecto, desde el momento en que uno es demandante y el otro demandado, tendrán actuaciones distintas; el uno ejercerá acciones y el otro opondrá defensas y excepciones. Cada una de esas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no lo son. Por consiguiente, la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Constitución, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas. Adicionalmente, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos y no de características subjetivas adscritas, como podría ser la edad, el sexo, raza, origen social o nacional, entre otros»[87].

4.10. El derecho a presentar e impugnar pruebas

El derecho a una adecuada defensa implica la aptitud procesal de presentar pruebas y tener derecho a impugnar aquellas que vulneren las pretensiones y derechos que se hagan valer. De esta manera «los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones»[88].

El TC ha indicado que el legislador «*está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad*»[89].

El Tribunal ha analizado casos en donde resulta constitucional, por ejemplo, el cobro ejecutivo de facturas o el procedimiento monitorio en el ámbito laboral[90]. Por el contrario, ha declarado inaplicable por inconstitu-

---

87 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 977, de 8 de enero de 2008, cc. 8, 9 y 11.

88 Eto Cruz (2011): 291.

89 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1411, de 7 de septiembre de 2010, c. 7.

90 *Véase* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1564, de 7 de diciembre de 2010 (sobre cobro ejecutivo de facturas) y Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1514, de 12 de octubre de 2010 (sobre el procedimiento monitorio en materia laboral).

cional la norma «en virtud de la cual la Tesorería General de la República retienen la devolución de tributos de deudores de crédito universitario con la sola información que le proporciona el Administrador del Fondo Solidario, sin darle oportunidad de presentar otro descargo que no sea el certificado de pago emitido por dicho órgano todo lo cual no satisface, indudablemente, las exigencias mínimas de un racional y justo procedimiento, porque no permite a quien aparece como deudor de acuerdo con la información proporcionada por el administrador del Fondo Solidario Universitario, ejercer ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no sea la prueba del pago de la obligación»[91].

Un caso emblemático del ejercicio de este derecho se refiere a la situación de pruebas aportadas, en sede de justicia militar y que no pueden ser reproducidas en sede penal ordinaria, tras el traspaso de causas definido por la ley N° 20.477. Se declaró inaplicable por inconstitucional, el artículo 334 del Código Procesal Penal, puesto que «*en lo referido a la prohibición de lectura de registros y documentos, importa una vulneración al derecho al debido proceso, en relación al derecho a aportar pruebas (artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución). Asimismo, el legislador tiene el deber de configurar un procedimiento e investigación racionales y justos. La racionalidad exige una construcción de este proceso conforme a las reglas de la razón y la lógica, configurando una ritualidad procesal. En tal sentido, también se produce una infracción al desarrollo legislativo que permite el traspaso de las causas en virtud de la regla excepcional del artículo 83, inciso final, de la Constitución, todo esto coordinado sistemáticamente con la reserva legal del debido proceso contemplada en el artículo 19, N° 3, inciso sexto. De esta forma, la inaplicabilidad del artículo 334 habilita la lectura de registros y documentos en razón de lo que ha decidido razonablemente el legislador para efectos de traspasar las causas de los tribunales militares en tiempo de paz a la justicia ordinaria*»[92].

4.11. Derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo

Un componente del debido proceso es la protección constitucional para obtener una resolución de fondo. Se trata del derecho relativo de la

---

91 *Véase* a Navarro (2011): 30-31, en relación a Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 808, de 12 de agosto de 2008; Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1393, de 28 de octubre de 2010; Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1411, de 7 de septiembre de 2010; Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1429, de 2 de noviembre de 2010, entre otras.

92 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2292, de 24 de enero de 2013, c. 29.

parte en un proceso a acceder, tramitar y obtener del tribunal una sentencia motivada sobre el objeto de fondo sometido a su conocimiento, previo respeto de un proceso legalmente tramitado. Se trata de un derecho limitado al ejercicio de una ritualidad racional. Por lo mismo, el legislador obra ampliamente, dentro de su competencia, cuando determina formas procesales, requisitos de admisión a trámite, de admisibilidad, de competencia, de legitimación activa o de requisitos que haya que sortear antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto. Tal como señala la doctrina, este derecho no implica la obligación de acoger el interés o derecho reclamado, sino que importa pronunciarse fundadamente acerca del mismo[93].

El derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la pretensión se conecta, conceptualmente, con el deber de fundamentación de las decisiones judiciales. En este sentido «[e]l juez debe razonar sobre el *petitum*, sobre el fondo, y ello debe quedar además exteriorizado en la motivación. De ahí que una resolución sin razonar vulnere este derecho, y una resolución sin motivar vulnere el derecho a la motivación de las resoluciones»[94]. Esa motivación debe ser razonable, no necesariamente exhaustiva a toda la solicitud, sino que congruente en sí misma. El objeto de la motivación permite su potencial control posterior en revisión por un tribunal superior y garantiza la interdicción de la arbitrariedad. Por lo tanto, el deber faculta el ejercicio de otros derechos. Para Nogueira se constituye en «un presupuesto implícito de la tutela de los derechos por la autoridad en forma efectiva que los juzgadores resuelvan *secundum legem* y ateniéndose al sistema de fuentes del derecho vigente, lo que hace posible un control sobre la razonable interpretación de las normas seleccionadas como aplicables por los órganos judiciales»[95].

4.12. La aplicación del principio de congruencia en materia penal

Un imputado en un proceso penal adquiere la calidad de acusado, mediante un acto jurídico procesal denominado formalización de la acusación. El artículo 259 del CPP establece los requisitos de la acusación y, de conformidad a ellos, se orienta la investigación penal en su contra y determina el horizonte de posibilidades de actuación de todas las personas y órganos, que participan en el proceso penal. El principio de congruencia

---

93 Bordalí (2011): 332-333. En materias penales, *véase* la Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1535, de 28 de enero de 2010, c. 17.

94 Díez-Picazo y Fraile (2011): 247.

95 Nogueira (2007): 69.

más que un derecho de un acusado es la obligación que pesa sobre la investigación a objeto que los hechos por los cuales se acusó y formalizó sean siempre los mismos. Este principio dispositivo del proceso penal entraña una regla del derecho a defensa. Es evidente, que si no existiera esta congruencia podría terminar siendo acusada una persona por los hechos respecto de los cuáles jamás podría haberse defendido. Por tanto, se trata de aplicar un criterio de coherencia a lo largo de toda la investigación penal siendo consecuencia del establecimiento de un principio de investigación racional y justo, así como por la necesidad de contar con una adecuada defensa jurídica[96].

4.13. El derecho de revisión judicial por un tribunal superior

Es el derecho que tiene toda parte o interviniente en un proceso, a que la sentencia de un tribunal inferior sea susceptible de revisión por un tribunal superior, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal. Este es un derecho que no implica la facultad recurrir de todas y cada una de las resoluciones, sino que el legislador tiene libertad para determinar aquellas actuaciones jurisdiccionales que sean susceptibles de ser revisadas.

Se trata de un elemento integrante del debido proceso. Así lo ha afirmado expresamente el TC: éste *«debe contemplar las siguientes garantías: […] la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores»*[97]. En el ámbito penal, específicamente, el Tribunal ha sostenido que *«el derecho al recurso consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, formando parte integrante del derecho al debido proceso. Tratándose del imputado criminal, dicho derecho es expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes»*[98]. El derecho tiene respaldo en las normas internacionales: explícitamente, el artículo 14.5 del PIDCyP[99] y el artículo 8.2 letra h) de la CADH[100].

---

96 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1542, de 31 de agosto de 2010, cc. 5 y 6.

97 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1448, de 7 de septiembre de 2010, c. 40, énfasis agregado.

98 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1443, de 26 de agosto de 2010, cc. 11 y 12.

99 *«Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley»*.

100 El *«derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior»*.

Este derecho ha generado una serie de debates acerca de si existe o no un derecho a la doble instancia, si tal circunstancia puede extenderse a procedimientos diferentes al penal. [101] Asimismo, se debate el alcance que puede tener recurrir respecto de la sentencia que ha sufrido y si es susceptible, en el marco del derecho a los recursos obtener siempre una orden de no innovar que suspenda los efectos de la resolución recurrida. Revisaremos sumariamente estas cuestiones debatidas.

4.13.1. El derecho al recurso no implica necesariamente el derecho a la doble instancia

El derecho de recurrir no implica que se pueda apelar. Las condiciones en que se concede la revisión son muy diferentes. El derecho a la apelación o a la doble instancia importa la plena facultad para reiniciar la discusión en el proceso desde cero, tanto en los hechos como en el derecho. La revisión por tribunal superior importa contar con un medio que tienen las partes, para corregir los vicios o agravios en que incurre la sentencia, lo que puede circunscribirse sólo a la aplicación correcta del derecho excluyendo una segunda apreciación de los hechos. En tal sentido, el TC ha precisado el contenido del derecho al recurso, distinguiéndolo de la apelación misma. En esa línea *«aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación»*[102].

De igual forma, el Tribunal ha reforzado la reserva legal en la configuración concreta de las garantías del debido proceso, precisamente, en relación con la habilitación legal para apelar en un procedimiento determinado. Para esta magistratura *«[l]a decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que —en principio— deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el artículo 93, número 6°, de la Carta Fundamental»*[103].

---

101 Algunos ejemplos de esta discusión la podemos encontrar en Verdugo (2011): 195ss.; Cisternas (2011): 121ss.; y Del Río Ferretti (2012): 245ss.

102 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1443, de 26 de agosto de 2010, cc. 13 y 17.

103 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1432, de 5 de agosto de 2010, c. 15.

Esta línea jurisprudencial se ha consolidado en relación con el contenido del derecho al recurso. El Tribunal ha reiterado que *«el legislador puede establecer procedimientos en única o en doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto […]. Por lo mismo, la Constitución no garantiza el derecho al recurso de apelación. Es decir, no asegura la doble instancia […]. El derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación. No hay, tampoco, una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos al de apelación, como un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico de lo resuelto en primera instancia […]. El legislador puede configurarlo de manera amplia (renovación del proceso primitivo) o como una revisión del mismo»*[104].

En materia penal, donde pudiera parecer más significativa una necesidad en torno a la doble instancia por los bienes jurídicos tutelados y la intensidad de manifiesta afectación sobre los derechos fundamentales, el TC ha sostenido que el derecho a un recurso efectivo en materia procesal penal contiene las garantías tutelares suficientes. Así, ha señalado que *«[…] [l]as leyes de enjuiciamiento deben consagrar estos resguardos mínimos, lo que en la especie ocurre, ya que los artículos 374, letra e) y 342 letra c) del [CPP], al instruir los motivos absolutos del recurso de nulidad y la exigencia del fallo de contener una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, favorables o desfavorables para el acusado, y la valoración de los medios de prueba en que se funde se ajusta a la garantía mencionada»*[105].

4.13.2. ¿El derecho a la orden de no innovar?

El TC ubica sistemáticamente el análisis de la orden de no innovar dentro de la revisión judicial. Con ello se precisan dos asuntos claves. Primero, que no puede confundirse esta acción cautelar específica de no innovar con el derecho a la tutela judicial efectiva. La primera, es parte integrante del conglomerado de garantías propias del debido proceso que puede o no concurrir en un procedimiento dependiendo de la naturaleza del mismo. En cambio, el derecho a la tutela judicial es consustancial a una cierta dimensión cautelar que no se garantiza únicamente con el mantenimiento de un cierto *statu quo*, sino que con acciones legislativas positivas, según ya vimos en su momento. En segundo lugar, si analizada la inexistencia de un derecho a la apelación a todo evento, en el marco del derecho de revisión por un tribunal superior, con mayor razón no puede entenderse esencial

---

104 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1903, de 3 de abril de 2012, c. 51.

105 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 498, de 2 de mayo de 2006, c. 10.

la presencia de una orden de no innovar en todo procedimiento. Así, ha establecido los alcances de la misma en los siguientes términos: *«la orden de no innovar es una institución propia del derecho de los recursos, que consiste en un mandato de no hacer o en una prohibición de hacer que impone un tribunal en el proceso, de modo que las cosas queden como estaban en el momento en que se concede. 'No innovar es abstenerse de hacer algo nuevo… significa dejar las cosas como estaban en un momento determinado' […]. En virtud de esta orden, se suspenden los efectos de una resolución recurrida o se paraliza su cumplimiento (artículo 192, inciso segundo, Código de Procedimiento Civil). Como ha dicho la jurisprudencia, 'la orden de no innovar dada en general significa la paralización completa del expediente, de manera que el juez no puede realizar ninguna actuación, ni las partes hacer gestión alguna, y tiene, asimismo, la consecuencia de hacer suspender los plazos que se encuentren pendientes en los autos' […]»*[106].

Bajo estos términos, la jurisprudencia constitucional ha terminado por desestimar la procedencia sistemática y permanente de la orden de no innovar, asunto esencialmente de legalidad. En esa perspectiva, en relación con un procedimiento específico, como es el regulado por la ley 18.101, que Fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos, el Tribunal sostuvo que *«la posibilidad de solicitar una orden de no innovar rompería con la lógica del procedimiento especial que ha consagrado el legislador respecto de los arrendamientos de bienes inmuebles urbanos. Como se ha visto, la orden de no innovar permite suspender los efectos de una resolución o paralizar su cumplimiento. Dado que el legislador ha establecido para las controversias jurídicas relativas a un contrato de arrendamiento sobre un inmueble urbano un procedimiento expedito y de rápida tramitación, de forma tal de posibilitar que los conflictos se resuelvan dentro de un lapso de tiempo relativamente breve, resulta perfectamente coherente que la posibilidad de solicitar una orden de no innovar haya sido excluida. Ello puede dilatar el cumplimiento de una resolución judicial. […] El legislador cuenta con un ámbito de libertad al momento de fijar el equilibrio en las relaciones entre arrendador y arrendatario. El establecimiento de una norma que permita al arrendador la ejecución de una resolución de primera instancia, no excede del ámbito de lo constitucionalmente admisible»*[107].

---

106 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1907, de 20 de diciembre de 2011, c. 36.

107 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol No. 1907, de 20 de diciembre de 2011, cc. 48 y 49.

5. CONCLUSIONES

La definición del sentido y alcance de dos derechos centrales —como son el debido proceso y el derecho a la tutela judicial— ha sido una tarea en la que contribuyen los órganos que interpretan la Constitución y el estudio que la doctrina jurídica hace de la jurisprudencia. El carácter «implícito» de los derechos enfatiza, precisamente, la ardua tarea de concretizar y explicitar los contenidos constitucionalmente protegidos de estos derechos. La presente sistematización busca contribuir a los escasos esfuerzos doctrinales que se inscriben en esta línea, en relación a la jurisprudencia del TC. En este ejercicio de síntesis, se ha intentado describir los elementos que configuran las garantías mínimas de los derechos en cuestión, y que son esenciales para la protección de otros derechos fundamentales o intereses de relevancia jurídica.

La relevancia del estudio se explica por el creciente número de casos que llegan a través de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad apelando una violación de estos derechos. Tal conducta puede obedecer a fines estratégicos, que sean funcionales a los intereses de los litigantes. La reconstrucción dogmática de la jurisprudencia permite establecer certeza, respecto de aquellos componentes que no forman parte del contenido constitucionalmente protegido de cada derecho, evitando, de esta forma, falsos conflictos de constitucionalidad.

La interpretación de los derechos objeto de este estudio nos muestran que, si bien la Constitución establece un núcleo esencial de protección de cada derecho, el legislador tiene un amplio margen de acción para regular, complementar y limitar el ejercicio de los mismos. Por ello, el trabajo desarrolla los presupuestos generales de estos derechos. Tales presupuestos se analizan con el objeto de depurar el contenido constitucionalmente protegido de cada derecho, especialmente, cuando es confrontado en un examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Algunas de las materias discutidas en el texto, demuestran que hay reclamaciones de accionantes de inaplicabilidad, que no han sido reconocidas dentro del contenido esencial de los derechos bajo estudio. Ejemplo de ello es la tutela cautelar, que no forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. El trabajo de delimitación normativa que ha efectuado el TC requiere de un estudio sistemático que se mantendrá en el tiempo, y que deberá anotar tanto los contenidos reconocidos en ambos derechos, como de aquellos que son de carácter periférico. Finalmente, debe sostenerse que los presupuestos que se han desarrollado en este trabajo, a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, no son nece-

sariamente extendibles a todos los derechos fundamentales, sino que se explicitan, precisamente, a efectos de evaluar la regulación legal de los derechos en comento.

En relación al derecho a la tutela judicial efectiva, el artículo identifica las siguientes materias de particular relevancia para la litigación de inaplicabilidad ante el TC: el derecho a la acción; el derecho de acceso a la jurisdicción o justicia; el derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, junto a sus componentes centrales; el derecho a la publicidad de los actos jurisdiccionales, y el derecho a sentencias, debidamente motivadas. Algunas materias procesales, tales como la tutela cautelar de derechos no constituyen parte del contenido esencial del derecho fundamental analizado. En relación al derecho al debido proceso, el artículo desarrolla las numerosas cuestiones y problemas que se han suscitado ante el Tribunal Constitucional. Así, se enfoca al derecho a un juez predeterminado por la ley, el derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial, el derecho a la defensa jurídica y la asistencia letrada, el derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas, el derecho de imputados a ser asesorado por un defensor público y a ser asistido por un traductor o intérprete, el derecho a la bilateralidad de la audiencia, al debido emplazamiento, a la igualdad entre las partes, el derecho a presentar e impugnar pruebas, el principio de congruencia en materia penal y el derecho de revisión judicial por un tribunal superior, junto a sus problemas jurídicos. Reclamaciones que buscaron vincular un «derecho» a la doble instancia o a la orden de no innovar han sido desechadas, por no constituir parte del contenido esencial del debido proceso. En síntesis, la frontera que divide un derecho de otro, se refiere al hecho de que la tutela judicial efectiva garantiza todos los derechos inherentes que permiten acceder a un debido proceso. Por tanto, no trata, solamente, de si tiene o no derecho a la acción sino que abarca las condiciones materiales previas, que llevan a una persona a adoptar la decisión de recurrir a un procedimiento legal. Si puedo interponer un recurso (acción), si puedo conocer el derecho (publicidad), si puedo entenderlo (motivación) y si éste produce efectos (efectividad de las resoluciones judiciales); estoy habilitado para adoptar las consecuencias de un enjuiciamiento en tribunales. Las reglas del debido proceso, propiamente tales, se dan al interior del mismo y articulan estándares mínimos de justicia procedimental, según ya vimos.

Por último, las reglas infraconstitucionales pueden afectar, en ocasiones, el núcleo de los derechos bajo análisis. No obstante, varios de los dilemas que este artículo analiza demuestran que las regulaciones no sólo son

compatibles con los derechos, sino que, además, permiten la articulación procesal de diversos intereses, modelos de procedimientos y principios, que definen la garantía procedimental de derechos sustantivos. El Tribunal ha ejercido una labor de control en las múltiples y diversas peticiones que se esgrimen bajo presuntas infracciones al derecho a la tutela judicial y al debido proceso. El detalle de su jurisprudencia, no obstante, permite comprender cómo se validan una serie de reglas procesales, que no sólo son compatibles con tales derechos, sino que, además son parte del ejercicio legítimo de las potestades legislativas en la materia. Siendo esperable que la litigación ante el TC crezca en el futuro —especialmente cuestionando reglas de carácter procesal—, el análisis de su jurisprudencia será determinante para asegurar cotas de seguridad jurídica, por un lado, y definir el contenido esencial de los derechos en juego, por el otro.

6. BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert (1993): *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Ernesto Garzón Valdés traduc., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid).

Ambos, Kai (1998): «La Nueva Corte Penal Internacional», en *La ley* (España, 1998).

Biscaretti di Rufia, Paolo (1987), *Derecho constitucional,* (Pablo Lucas Verdú traducc., Tecnos, Madrid).

Bordalí Salamanca, Andrés (2011) «Análisis Crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Tutela Judicial», en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 38 No. 2).

Carmona, Carlos y Navarro, Enrique (eds.) (2011): *Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011)* (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional No. 45).

Castro Jofré, Javier (2008): *Introducción al derecho procesal penal chileno,* (Santiago, Legal Publishing, 2ª ed.).

CEA, José Luis (2004): *Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

Chamorro Bernal, Francisco (2009): «El concepto de indefensión en la doctrina del Tribunal Constitucional español», en *Constitución y proceso,* (Lima, Ara Editores, Pontificia Universidad Católica del Perú).

Cisternas Velis, Giovanni (2011): *El derecho penal y procesal penal en la reciente jurisprudencia constitucional de inaplicabilidad (2006-2010)* (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional No. 44).

Colombo Campbell, Juan (2003): *El debido proceso constitucional* (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional de Chile, No. 32).

Contreras, Pablo (2010): «Transparencia y Leyes Secretas en Chile», en *Estudios Constitucionales* (Año 8, No. 2).

Contreras, Pablo (2011): «¿Derechos implícitos? Notas sobre la Identificación de Normas de Derecho Fundamental», en Núñez Leiva, José Ignacio, *Nuevas perspectiva en* Derecho *Público* (Santiago, Librotecnia, Universidad Andrés Bello).

Del Río Ferretti, Carlos, «Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal», en *Estudios constitucionales* (Año 10, N° 1, 2012, Centro de Estudios Constitucionales de Chile).

Díez-Picazo, Luis María (2005): *Sistema de Derechos fundamentales* (Madrid, Thomson-Civitas, 2ª edición).

Díez-Picazo, Luis María y Fraile Ortiz, María (2011): «Derecho a la tutela judicial efectiva», en Aragón Reyes, Manuel (Dir.), *Derechos Fundamentales y su Protección, Tomo III* (Pamplona, Thomson Reuters, 2ª Edición).

Duce, Mauricio y Riego, Cristián (2009): *Proceso Penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Eto Cruz, Gerardo (2011): *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano* (Lima, Editorial Andrus, Injeduc, 4ª Edición).

Fernández Antelo, Luis (2010): «Garantías constitucionales del proceso (artículo 24.2 CE)», en *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).

Ferrajoli, Luigi (2008): «La Esfera de lo Indecidible y la División de Poderes», en *Estudios constitucionales* (Año 6, No. 1).

Filloy Payret, Marylen y Soto Correa, María de los Ángeles (2011): *Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad: Análisis Jurisprudencial del Período de marzo del Año 2006 a marzo de 2010 en cuanto a los Criterios de Admisibilidad,* (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional No. 44).

García Pino Gonzalo (2004): *La Reserva Legal de Derechos Constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?* (Santiago, Universidad Alberto Hurtado, Colección de Investigaciones Jurídicas, No. 5).

Letelier Wartenberg, Raúl (2007): «Jueces Ordinarios y Justicia Constitucional», *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 34, No. 3).

Lozano Blanca (1990): «Panorámica General de la Potestad Sancionadora de la Administración en Europa: Despenalización y Garantía», en *Revista de Administración Pública* (No. 121, enero-abril).

Mezzetti, Luca (2009): «Sistemas y Modelos de Justicia Constitucional a los Albores del Siglo XXI», en *Estudios constitucionales* (Año 7, N° 2).

Molina, Hernán (2008): *Derecho Constitucional* (Santiago, Lexis Nexis, 8ª edición).

Navarro Beltrán, Enrique (2011): «El Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Litigación pública* (Santiago, AbeledoPerrot, Thomson Reuters, Universidad de los Andes).

Nieto García Alejandro (1994): *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, Tecnos, 2ª edición ampliada).

Nogueira Alcalá, Humberto (2007): *El Debido Proceso en la Constitución y en el Sistema Interamericano* (Santiago, Librotecnia).

Nogueira Alcalá, Humberto (2008): *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo 2* (Santiago, Librotecnia).

Nogueira Alcalá, Humberto (2009): «El Derecho de Acceso a la Jurisdicción y al Debido Proceso en el Bloque Constitucional de Derechos en Chile», en Nogueira

Alcalá, Humberto (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional* (Santiago, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca).

Peña Torres, Marisol (2009): «Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad: Reciente Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno», en Nogueira Alcalá, Humberto (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional* (Santiago, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca).

Rey Martínez, Fernando (2010): «¿Cómo Nacen los derechos? (Posibilidades y Límites de la Creación Judicial de Derechos)» en Bazán, Víctor (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo, Tomo II* (Buenos Aires, Abeledo Perrot).

Rivero, Jean (1997): *Les Libertés Publiques* (Paris, Themis, 6ª ed.).

Rubio Llorente, Francisco (1992): «Seis Tesis sobre la Jurisdicción constitucional en Europa», en *Revista Española de Derecho Constitucional* (N° 35, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

Rubio Llorente, Francisco (1993): *La Forma del Poder* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

Silva Bascuñán, Alejandro (2000): *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Solozábal Echeverría, Juan José (1991): «Algunas Cuestiones Básicas de la Teoría de Derechos Fundamentales», en *Revista de Estudios Políticos* (N° 71, enero-marzo).

Verdugo Marinkovic, Mario, «Síntesis jurisprudencial del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República», en *Revista de Derecho Público* (N° 74, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile).

Verdugo, Mario *et al.* (2002): *Derecho Constitucional. Tomo I* (Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 2ª ed.).

Vivanco, Ángela (2006): *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos Dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1ª ed., T. II).