



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE QUE INSERTA UN ARTÍCULO SOBRE “EL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS”.

VISTOS:

1. Que, el Párrafo 2º del Título IV del Reglamento General de la Convención Constitucional establece las iniciativas constituyentes para la elaboración de las normas constitucionales.
2. Los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional permiten que las y los convencionales constituyentes puedan presentar iniciativas de normas convencionales constituyentes a la Mesa Directiva, a través de la Oficina de Partes de la Secretaría de la Mesa Directiva.
3. Que, el artículo 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional exige que las iniciativas convencionales constituyentes sean presentadas con fundamento, por escrito, con articulado y dentro de plazo.
4. Que, a su vez, el mismo artículo 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional exige que las iniciativas convencionales constituyentes no pueden ser firmadas por menos de ocho ni por más de dieciséis convencionales constituyentes.

CONSIDERANDO:

Que mas allá de cualquier denominación con la que se pudiera pretender abarcar las garantías judiciales y, por retóricamente seductora que resulte la expresión que se emplee a esos efectos, lo verdaderamente relevante es, en primer término, que esas garantías sí estén nominativamente contempladas en el texto Constitucional y, en segundo término, que las forma en las que se las contemple en dicho texto no cierre el paso a la incorporación posterior de otras garantías de orden jurídico, ya sea vía “jurisprudencia” o “precedente”, o bien vía legislación.

A este respecto, sin embargo, no puede dejar de tenerse presente que, independiente de su recepción jurisdiccional en la práctica, merecedora de importantes críticas, tanto en referencia a los pronunciamientos a ese respecto de los Tribunales ordinarios, particularmente de los superiores, como y sobre todo en referencia a los pronunciamientos del actual Tribunal Constitucional, esas garantías en lo fundamental ya forman parte del orden jurídico Chileno y son jurídicamente vinculantes para los Tribunales.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, como derechos humanos o fundamentales contempla un amplio catálogo de garantías judiciales, mientras que el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica también consagra las correspondientes garantías judiciales. De esta forma con la publicación en el Diario Oficial de ese instrumento internacional con fecha 29 de abril del año 1989 y de ese instrumento supranacional o regional el 5 de enero del año 1991, las garantías judiciales correspondientes se incorporaron al Derecho Chileno.

En rigor, las garantías judiciales básicas más generales y que son las habitualmente reivindicadas, están consagradas en esos instrumentos internacionales y regionales o supranacionales.

Por lo tanto, dejando de lado el complejísimo problema jurídico y político que representa la toma de posición respecto del denominado “Control de Convencionalidad”, supuesto que contemporáneamente una Constitución no puede dejar de consagrar el reconocimiento de los derechos humanos contemplados en los instrumentos internacionales correspondientes, como regulación propia de la materia, jurídicamente se podría sostener que bastaría una cláusula de consagración del concepto y la remisión a la regulación que se hace en esos instrumentos.

Sin embargo, además de lo que tiene de definicional en el ámbito de lo simbólico, que jamás debe ser minusvalorado en el caso de una Constitución¹, concurren pragmáticamente las mejores razones en el sentido de que estas garantías sí deben estar expresamente consagradas en lo fundamental en la Constitución.

En el medio nacional, no solo jurídico, en lo atingente a la discusión teórica, supuestas las necesarias matizaciones, se suele aludir al conjunto de

¹ Sobre ello debe verse, en este sentido Grimm, D., “Il Futuro della Costituzione”, en G.Zagrebelsky-P.P. Portinaro- J. Lutcher (EDS) “Il Futuro della Costituzione”, Torino, 1996, páginas 129 y siguientes.

esas garantías como principio del “Debido Proceso”, traduciendo así la garantía correspondiente a los sistemas jurídicos pertenecientes a la tradición jurídica del “Common Law”, del “*Due Process of law*”.

La garantía del “*Due Process of Law*”, la cual corresponde antes que nada a la tradición jurídico estadounidense, no tiene solo una dimensión adjetiva, relativa a las garantías judiciales, sino que tiene también una dimensión como garantía substantiva, que probablemente es pragmáticamente la más relevante, vinculada a la razonabilidad en el fondo de las normas, en especial de las establecidas estatutariamente².

Resulta esencial para el correcto entendimiento del por qué se opta en la redacción de la norma propuesta como concepto el establecimiento de un “**Derecho a un Proceso con todas las Garantías**” dejando de lado con ello cualquier recepción en nuestra Constitución de conceptos propios del “common law”, el que se efectúe un análisis histórico de la problemática jurídica que engloba el concepto del “*Due process of law*”, propio del derecho Estadounidense y que, sin mayor reflexión, se trae muchas veces a nuestras discusiones jurídicas sin atender a los conflictos profundos que ello genera.

En el ámbito de la tradición jurídica Angloamericana, el empleo de la expresión “*Due Process of Law*”, en su sentido verdaderamente procesal, se remonta a Inglaterra en el siglo XIV bajo el reinado de Eduardo III, pues con anterioridad y como lo hacen hasta hoy numerosas constituciones estaduales en los Estados Unidos de Norteamérica, en la Carta Magna Inglesa de 1215 otorgada por el Rey Juan sin tierra, donde mayoritariamente se estima que radican los orígenes de la garantía en referencia, se hablaba de la “*Law of the Land*”, naturalmente con todas las implicancias que podría tener una referencia al Derecho del territorio en el bajo medioevo Inglés.

En definitiva el estatuto dictado durante el reinado del Rey Eduardo III señalaba: “*Ningún hombre, con total independencia de cual sea su estado o condición, puede ser expulsado de sus tierras o habitaciones, ni podrá ser detenido, hecho prisionero, desheredado o condenado a muerte, si no es llamado a responder de conformidad al debido proceso de ley*”³.

Pero la garantía dentro del específico, complejo idiosincrático marco del

² Sobre esta dimensión substantiva de la garantía del “*Due Process of Law*”, entre una abundante bibliografía, puede verse Gallano H. “*La Méthode Americane de Protection des Libertés individuelles*” (1932), reimpresión, Paris 1978, especialmente pág. 17 y siguientes; Haines CH.G. “*The history of due Process of Law*”, I. Michigan, 1952 páginas 25 y siguientes; Linares J.F. “*Razonabilidad de las leyes. El “Debido Proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*”. Buenos Aires 2002 y Orth J.V. “*Due Process of Law A brief History*”. Kansas, 2003, Passim y especialmente páginas 33 y siguientes.

³ “*No man, of what estate or condition tab he be, should be put of his land or tenements, nor taken nor imprisoned, nor disinherited nor put to death without being brought to answer by due process of law*”.

proceso penal inglés pre-moderno, en realidad no adquirió mayor trascendencia práctica, misma que debió esperar hasta 1791, pues el concepto de debido proceso con su contenido de garantía, fue recepcionado en la quinta enmienda, de la Constitución federal de los Estados Unidos de Norteamérica: “*Ninguna persona está obligada a responder por un delito castigado con pena capital o por otro crimen infamante, sin que exista una denuncia o imputación de un gran jurado, con la sola excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra, o en la milicia, cuando ella se encuentre en actual servicio en tiempos de guerra o de peligro público, ni tampoco será ninguna persona sometida por dos veces al riesgo de perder la vida o algún miembro por la misma ofensa criminal, ni se compelerá en ningún caso criminal a declarar contra si mismo si se la puede privar de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal, ni de su propiedad privada para su uso público sin una justa compensación*”⁴.

Como es manifiesto, la referencia al “Debido Proceso” en esa Quinta Enmienda no está dotada de ningún contenido específico de garantía, por lo que en realidad, “*prima facie*”, podría entenderse que puede recibir cualquier contenido de garantía, sin embargo de ningún modo es así, pues esa referencia de la Quinta Enmienda se inserta en la consagración de las otras enmiendas de 1791 de múltiples garantías de carácter procesal que integran el “*Bill of Rights*”, con lo que la misma en realidad solo podría cumplir una función residual asociado: de un lado a la garantía de “*Law of the Land*”, entendida en su sentido más estricto y, de otro lado, en lo que es más relevante para lo que ahora interesa, como recepción de otras garantías procesales del “*Common Law*” no incorporadas en las restantes enmiendas.

A este respecto, resulta ilustrativo el desglose de las garantías procesales que se contienen en las restantes enmiendas, distintas de la Quinta, que realizan W. Lafave, J. Israel y N. King, acorde la cual en la Cuarta Enmienda se contendrían: (i) La garantía contra los arrestos y allanamientos ilegales y (ii) La prohibición de la emisión de ordenes sin “causa probable” y la exigencia que se individualice pormenorizadamente a la persona que será arrestada o el lugar que será registrado. En la Sexta Enmienda se contendrían: (i) El derecho a un juicio rápido, (ii) el derecho a un juicio público, (iii) el derecho a un jurado imparcial, (iv) el derecho al jurado pre establecido del lugar de comisión del delito, (v) el derecho a ser informado de la naturaleza y causa

⁴ “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger, nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb, nor shall be compelled in any criminal case to witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law, nor shall private property be taken for public use, without just compensation”.

de la acusación en su contra, (vi) el derecho a confrontar a los testigos de cargo, (vii) el derecho a contar con procedimientos compulsivos para asegurar la comparecencia de los testigos de descargo y (viii) el derecho a la asistencia de un abogado defensor. Finalmente, en la Octava Enmienda se contendrían: (i) La prohibición de imposición de fianzas y multas excesivas y (ii) La prohibición de imposición de penas “Cruel y Usual”. Todo lo anterior, sumado a las cuatro garantías contenidas en la Quinta Enmienda según se transcribió, da un total de 16 garantías de carácter procesal consagradas en las primeras ocho enmiendas de 1791 que integran el “Bill of Rights”⁵.

Por lo tanto es manifiesto que la trascendencia que tiene la cláusula del “Debido Proceso” principalmente en el sistema Estadounidense, no deriva principalmente de su consagración en la Quinta Enmienda, sino que ello se produce muchos años después en 1869 con su incorporación, que en ningún caso es una reiteración, en la Decimo Cuarta Enmienda.

Con esta enmienda se hace extensiva la protección Constitucional que la “Bill of Rights” brinda a los ciudadanos frente al gobierno federal, a la relación de los ciudadanos con sus gobiernos estatales. En concreto la Decimo Cuarta Enmienda señala en su sección primera: “*Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, que están sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que tienen su residencia. Ningún Estado dictará ni hará cumplir ninguna ley que restrinja los privilegios o inmunidades de los Ciudadanos de Estados Unidos, ni privará a ninguna persona de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso de ley; ni negará a ninguna persona que se encuentre dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes*”⁶.

Contemporáneamente la posición de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, en relación al alcance de esa enmienda, se ha decantado en el sentido de que la cláusula del “Debido Proceso”, en sentido adjetivo, transfiere las garantías procesales individuales susceptibles de ser consideradas como fundamentales, en los términos del caso que esta conociendo, pero con la salvedad de que esa garantía que se considera fundamental se incorpora frente a los gobiernos estatales exactamente en los mismos términos que tiene en el ámbito federal.

Pero lo que en realidad debe destacarse es que esa función de vehículo para la extensión o transferencia de las garantías procesales fundamentales

⁵ LaFave W., Israel J. y King N. “*Criminal Procedure*”, tercera Edición, St. Paul Minn. Año 200, pag 49.

⁶ “*All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty or property without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*”.

del ámbito federal estadual es lo que dibuja a la garantía del “Debido Proceso” como un principio o garantía innominada, que integra en sí casi todas las restantes garantías procesales, que es lo primero que explica su rol constitucional y fundamental en el proceso Estadounidense.

En ese país precisar el alcance de la cláusula del “Debido Proceso” es de capital importancia, por que sólo y únicamente si una garantía procesal del sistema federal forma parte del “Debido Proceso”, y como una garantía fundamental, esa garantía procesal tendrá carácter obligatorio y podrá hacérsela valer también en los procesos estaduales.

En consecuencia, en el ámbito procesal, es desde el momento de la incorporación de la cláusula del “Debido Proceso” en la Decimocuarta Enmienda a la Constitución Norteamericana que la Corte Suprema de ese país estará obligada a abocarse a la definición del contenido y alcance de las garantías procesales fundamentales, pues el principio del “Debido Proceso” adquiere la función integradora de las garantías procesales fundamentales que lo define hasta hoy.

En ese sentido es que Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover y Cándido Rangel Dinamarco, sostienen que la fórmula del debido proceso no hace otra cosa más que acoger “(...) *el conjunto de garantías constitucionales que, por una parte, aseguran a las partes el ejercicio de sus facultades y poderes procesales y, por otra, resultan indispensables para el adecuado ejercicio de la jurisdicción*”⁷.

Pero, no es sólo esa función integradora de otras garantías o derechos procesales fundamentales de carácter procesal lo único que define el principio del “Debido Proceso” en la tradición jurídico procesal Estadounidense, sino que el mismo se define también por una segunda función, no menos importante, como lo demuestran pronunciamientos como “Miranda” o “Foster”, relacionada en todo caso con lo anterior, es decir, de servir de cláusula habilitante para la introducción de nuevas reglas, con un contenido de garantía que obligan a todos los intervenientes en el proceso.

Naturalmente esta segunda función sólo adquiere toda su significación en referencia al rol que cumplen el “precedente” y el “Stare decisis” en el marco

⁷ Aranjo C., C. de Pellegrini G., A. y Rangel D. C. “Teoría general del Proceso”. 19 Edición, São Paulo 2003, página 82. Sobre ello debe verse también Esparza I. “El Principio del Proceso Debido”, Barcelona 1995, Passim y Navarro D.R. “Derecho Procesal Penal Chileno”, Tomo I, Santiago de Chile, 2018, páginas 436 y siguientes, con referencia a la doctrina Chilena y a pronunciamientos de los Tribunales.

del “Common Law”⁸.

En este sentido, los pronunciamientos judiciales en la experiencia Estadounidense con referencia al principio del “*Debido Proceso*” han dado lugar a la incorporación de un buen número de reglas judiciales, tales como por ejemplo, la prohibición de la destrucción de prueba exculpatoria por parte del fiscal, asegurar el derecho del acusado indigente a disponer de peritos, asegurar la obligación del fiscal de mostrarle al acusado la evidencia inculpatoria, regular la cantidad mínima de información con la que debe contar un acusado para aceptar una salida negociada fundada en la admisión de culpa, asegurar el derecho del acusado a estar presente en el juicio, para asegurar el derecho a que el caso sea juzgado por un jurado imparcial, asegurar el derecho a un juez imparcial, prohibir la incorporación por el fiscal al juicio de evidencia que este sabe falsa, prohibir el desarrollo de un alegato final “*contaminado de injusticia*”, impedir que el juez tolere en el tribunal conductas que conlleven un “ambiente carnavalesco” en perjuicio de una de las partes, etcétera⁹.

Como resulta manifiesto de lo expuesto, la referencia al “*Due Process of Law*” a nivel de textos autoritativos, especialmente en disposiciones Constitucionales, es una práctica propia y que tiene en sentido en países cuyos sistemas jurídicos pertenecen inequívocamente a la tradición jurídica del “*Common Law*”, que es donde se contiene con la significación que en ellos tiene el precedente y el “*Stare Decisis*”, y con la relativa menor importancia que en ellos tiene la reglamentación estatutaria a través de leyes propiamente tales.

Es así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, los textos autoritativos, especialmente las Constituciones y las leyes correspondientes a sistemas jurídicos, como inequívocamente es el caso del Sistema Jurídico Chileno, son adscridibles a la tradición jurídica del “*Civil law*” de forma abrumadoramente mayoritaria, incluyendo naturalmente la Constitución y las leyes de países más prestigiosos e influyentes como Alemania, Italia, Francia, Austria, Bélgica, Portugal y Suiza, entre muchos otros. En ellos no hacen referencia alguna con propósitos regulativos al “*Due Process of Law*”, lo que de ningún modo se traduce en que en esos sistemas jurídicos no se salvaguarden las garantías judiciales fundamentales que, por el contrario,

⁸ Sobre ello puede verse como ilustración, Cross. R., Harris J.W, “*Precedent in English Law*”, 4^a Edición, Oxford 1991. Passim, Brenner S., Spaeth H.J. “*Stare Decisis. Las alteraciones del precedente en la Corte Suprema de Estados Unidos. 1946-1992*” Madrid – Barcelona- Buenos Aires- Sao Paulo 2017, especialmente páginas 15 y siguientes. Taruffo M. “*Páginas Sobre Justicia Civil*”, Madrid- Barcelona- Buenos Aires 2009, páginas 541 y siguientes.

⁹ Sobre ello puede verse, entre otros, LaFave W., Israel J y Kings N. “*Criminal Procedure*” Ob. Citada páginas 78 y siguientes.

en todos los casos citados están consagradas incluso exhaustivamente.

Tan efectivo es lo recién apuntado, que en los textos Europeos de doctrina y dogmática procesal más importantes y con mayor ascendiente la exposición de las garantías procesales fundamentales no se hace en referencia al concepto de “*Due process of law*”¹⁰.

Además, trasplantar sin más en textos autoritativos, especialmente de carácter Constitucional, conceptos con una carga moral y emotiva pertenecientes a otra tradición jurídica en la que esos conceptos tienen un perfil, contenido y alcances definidos por una larga evolución, como ocurre inequívocamente con el concepto de “*Due Process of law*” debe ser observado críticamente y en principio es desaconsejable, pues sin perjuicio de otros inconvenientes pragmáticamente relevantes¹¹, aunque teóricamente no lo sean, se corre el riesgo cierto de que esos conceptos sean en definitiva y en la práctica, llenados sólo con un contenido puramente moral principalista que podría producir la reducción del contenido y efectividad de las garantías¹².

¹⁰ Supuesto que donde mayor relevancia tiene la adecuada salvaguarda de las Garantías Procesales Fundamentales y donde primero se procuró asegurarlas, es en el ámbito Procesal Penal, para confirmar lo señalado puede verse Schmidt E. “Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal. Comentario Doctrinario de la Ordenanza Procesal Penal y de la Ley Orgánica de los Tribunales”. Buenos Aires, 1957 páginas 15 y siguientes, y 189 y siguientes. Roxin C. Shüinemann B. “Strafverfahrenrecht” 29 Edición, München 2017 páginas 56 y siguientes, 10 y siguientes, y 149 y siguientes. Ferrajoli L. “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal” (1989) Madrid 1995 páginas 247 y siguientes, 353 y siguientes y 537 y siguientes. Asencio M., J.M. “El Proceso Penal con todas las Garantías”, en del mismo “Derecho Procesal Penal. Estudios Fundamentales”, México D.F. – Lima, año 2017, páginas 33 y siguientes.

Incluso en nuestro margen Latinoamericano el autor contemporáneo sin duda más influyente e importante Julio B. J. Maier no habla directamente de “*Due process of law*”, sino que en su lugar alude a los “Principios Rectores” que lo constituyen y le dan contenido. Maier J.B.J. “Derecho Procesal Penal, I, Fundamentos” Buenos aires año 2005, página 490.

Debe reconocerse, sin embargo, que aun cuando, en realidad prácticamente no haya trascendido a nivel de textos autoritativos, particularmente las Constituciones en nuestro margen en general, y en nuestro país en particular con su cultura jurídica, es perceptible en este ámbito la influencia de la cultura jurídica Estadounidense, traducida en concreto en una percepción fundamentalmente acrítica del concepto de “Debido Proceso”, y de otros conceptos procesales Fundamentales.

¹¹ En directa relación con lo apuntado, en último lugar en la nota inmediatamente precedente, la experiencia demuestra que el empleo, con sólo su traducción literal, de conceptos de la tradición jurídica del “Common Law”, se traduce en que las partes en los litigios en muchas ocasiones pretendan trasladar a los mismos, interesada y sesgadamente, aquellos desarrollos de esos conceptos favorables a su posición que se han producido en el ámbito del “Case Law”, conforme a parámetros y con un contenido que, en realidad, no son en modo alguno analogables a la experiencia Chilena.

A este respecto, no puede no tenerse presente que en el estudio de la experiencia comparada, tanto Estadounidense como Europea, se ha constatado que sobre todo en materia procesal penal quienes más aprovechan a su favor en forma eficiente las garantías procesales son los sectores más poderosos, lo que cuando se trata de trasladadas sesgada y parcialmente desarrollos de la garantía ocurridos en la experiencia estadounidense a juicios que se celebran en nuestro país sin duda puede llegar a ser muy relevante en la práctica.

¹² Sobre el riesgo cierto de que el concepto sea llenado con un contenido puramente moral, sin cobertura formal y sus indeseables consecuencias a las que además se aludirá enseguida, debe verse: García A., J.A. “Debido Proceso. Una Justificación Funcional”. En P. Andres I., P.P. Grandez C., B. Marciani B. y S. Pozzlo



Todo lo anterior no obstante como se dijo, a efectos del análisis teórico, que se haga referencia al “Debido Proceso” para aludir al conjunto de garantías procesales de significación política que son aplicables a los juicios de un Estado de Derecho de una República Democrática.

Por lo tanto, proponemos establecer a nivel autoritativo Constitucional una regulación que, sin hacer referencia al “Due Process of Law” Anglo-American, consagre efectivamente las garantías fundamentales que deben salvaguardarse en los procesos y procedimientos de un Estado de Derecho de una República Democrática, definido por el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, construida en términos tales que, por un lado, se le conceda a esas garantías una especificidad tal que efectivamente sean salvaguardadas por los tribunales y, por otro lado, permita su desarrollo y concreción posterior, legislativa y especialmente judicial.

Así, es resulta claro que la Constitución no puede regular la forma en que en materia procesal penal deba realizarse un reconocimiento en rueda de presos, descartando, por ejemplo, la exhibición individual o “showup”, más allá que incluso es altamente discutible que corresponda que ello sea regulado legalmente, pero una referencia Constitucional al principio de inocencia, al carácter contradictorio del proceso y a la igualdad de oportunidades de actuación procesal de las partes, conocido también como “igualdad de armas”, permite que jurisprudencialmente se establezcan reglas a ese respecto.

Como lo demuestra la experiencia comparada y, dramáticamente la experiencia Chilena, en el ámbito de las garantías procesales, sobre todo en materia penal, las promesas de los pensadores ilustrados europeos, que sólo después fueron recogidas en Estados Unidos de Norteamérica, se han hecho realidad en los sistemas procesales sólo de forma difusa y parcial.

Editores ‘El compromiso Constitucional del iusfilosofo’, Lima año 2020, páginas 231 y siguientes, especialmente páginas 239 y siguientes.

La intrascendencia y/o arbitrariedad referidas se puso de manifiesto en la experiencia Chilena a propósito de la confusa cláusula que en substitución a la del “Debido Proceso” contempla en su artículo 19 Nº 3 inciso sexto, La Constitución Política de 1980, en el sentido originalmente que “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Correspondrá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo*”.

Más allá de lo manifiestamente desafortunada que es la redacción de la cláusula, conscientemente incluida para no aludir al “Debido Proceso”, la misma fue muy mayoritariamente entendida de forma expresa, en menor medida, por el Tribunal Constitucional y, en mucho mayor medida por la Corte Suprema como una referencia al “Debido Proceso”.

Supuesto lo anterior, esos tribunales insistimos especialmente y primero la Corte Suprema, hacen un solemne, y aún rimbombante, reconocimiento del carácter fundamental del principio del “Debido Proceso”, en muchas ocasiones detallando los derechos o garantías que corresponden al mismo, pero inmediatamente después, casi sin ningún desarrollo argumental en la inmensa mayoría de los casos niegan que el mismo haya sido vulnerado, o bien en un número menor de casos, también sin casi ningún desarrollo argumental, arbitrariamente aprecian que el mismo ha sido vulnerado.

Otro riesgo que corre la regulación de estas materias es dotar a la garantía de un contenido puramente valorativo- moral, que como con acierto apunta Juan Antonio García Amado: “(...) sirven para un roto y para un descocido y que normalmente van a ser idénticamente invocados por los que proponen incompatibles modelos de convivencia social o heterogéneas alternativas sobre el mejor tipo de Estado y de Sistema Jurídico. Explicaciones como la que diga que el debido proceso es aquel que se estructura en consideración al supremo valor de la dignidad humana y para conseguir sentencias más justas en sus contenidos son generalmente bien intencionadas, pero estériles por completo¹³”

Supuesto todo lo anterior, en la regulación propuesta, conforme al cometido regulador de reglas del principio de que se trata, se deja abierta la posibilidad para el desarrollo y concreción legislativa, pero sobre todo judicial de las garantías correspondientes.

Dado que esas garantías judiciales son, en definitiva, derechos humanos y/o fundamentales se trata en realidad de permitir el avance y profundización de los mismos, para que su reconocimiento sea efectivo y real frente a la multitud de situaciones claramente no susceptibles de previsión constitucional.

En lo demás, con la sola excepción de lo que se apuntará al final, en lo fundamental la regulación se limita a recepcionar las garantías que como derechos humanos contempla el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, por lo que la procedencia y legitimidad de su inclusión es, en realidad, la procedencia y legitimidad de incluir en la regulación los derechos humanos correspondientes al ámbito de actividad humana de que se trata, permitiendo de un lado su efectiva salvaguarda y, de otro, su desarrollo y concreción.

Por lo demás, ese catálogo de garantías judiciales mínimas, que son principios y derechos humanos y/o fundamentales, corresponden a lo que unánimemente en la doctrina y en los pronunciamientos judiciales, incluso constitutivos de jurisprudencia, nacionales y comparados, de justicia ordinaria o de justicia constitucional, se consideran precisamente las garantías mínimas que deben estar salvaguardadas en los procesos que se celebren en Estados de Derecho de Repúblicas Democráticas.

Por lo tanto, ese catálogo de garantías judiciales mínimas, sobre las que como se dijo existe un amplio acuerdo que en todo caso, son las básicas imprescindibles que satisfacen individualmente y sobre todo en su conjunto las exigencias más elementales en un Estado Democrático de Derecho.

¹³ García A. J.A. “Debido Proceso una Justificación Funcional”. Ob Citada pág 237.

En la redacción de la consagración de las distintas garantías judiciales mínimas se ha procurado salvaguardar su operatividad en el nivel judicial, en términos tales que su consagración constitucional no se transforme en una consagración meramente programática sin vigencia real.

En definitiva, como es opinión común y ampliamente dominante en Europa en función del artículo 6 N° 1 del Convenio Europeo de derechos Humanos, se trata de la consagración de aquellos derechos constitutivos de garantías judiciales que aseguren en el juicio, como lo señala la versión en Ingles del Convenio, el “*Fair Trial*”, y es obvio que las garantías que comprende la regulación son las mínimas e imprescindibles para ello¹⁴.

Por todo lo anterior, las y los Convencionales Constituyentes, abajo firmantes venimos en presentar, la siguiente iniciativa constitucional constituyente:

PROPUESTA DE NORMA.

Art (XX) Del Derecho a un Proceso con todas las Garantías. Toda persona tiene derecho a un proceso en que se salvaguarden las garantías mínimas que se señalan a continuación, sin perjuicio de las restantes garantías procesales que se puedan establecer en función de lo prescrito en esta Constitución, las leyes y en los tratados internacionales y supranacionales que se encuentren vigentes y hayan sido ratificados por Chile.

Toda persona tiene derecho a ser oída y juzgada por un tribunal ordinario pre establecido, imparcial e independiente; a que los procesos o juicios se resuelvan en un plazo razonable; a que las resoluciones y sentencias judiciales que se dicten se encuentren lo suficientemente motivadas y; a que lo resuelto pueda ser revisado por un tribunal superior.

Los procesos serán orales y públicos, salvo que exista un legítimo interés superior en su reserva; nadie podrá ser considerado o tratado como culpable mientras no exista una sentencia ejecutoriada que así lo declare; ninguna persona estará obligada a declarar contra sí misma en una causa penal; se garantiza la contradictoriedad de los procesos; la igualdad de oportunidades de actuación procesal entre las partes; el derecho a la presentación y rendición de pruebas; la defensa o representación letrada

¹⁴ Claramente en ese sentido y con referencia justamente a esas mismas garantías, Roxin C., Schünemann B. “*Straverfahrensrecht*”, Ob. Citada páginas 132 y siguientes.

gratuita, sin perjuicio del derecho de toda persona de elegir una representación judicial o designar un defensor de confianza. En las causas penales se le asegurará a los defensores el contar con un tiempo prudencial para preparar esa defensa y nadie podrá ser condenado más de una vez con causa en el mismo hecho por leyes penales generales.

Las garantías procesales mínimas precedentemente consignadas son aplicables, en lo que sea pertinente, a toda clase de procedimientos ya sea judiciales o administrativos.

Fernando Jaz C.

MANUELA ROYO V.

MANUEL WOLDARSKY GONZÁLEZ

Vanessa Tappe F.

Jorge Abanca R

HUGO GUTIÉRREZ

Jamier Fuchscher Baya

Guillermo Namou Kong

Mauricio Mandel

Manuela

Guillermo

Manuel

Jorge

Hugo

Vanessa

Jamier

Guillermo

Mauricio