

Caballero Brun, Felipe

EL ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVIII, núm. 2, diciembre, 2005, pp. 155-166
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713783007>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

The screenshot shows the header of the website with the logo 'Revistas Electrónicas UACH' and various navigation links like 'Inicio Web Revistas', 'Web Biblioteca', and 'Contacto'. Below the header, there's a search bar for articles and links for 'Tabla de contenido', 'Anterior', 'Próximo', 'Autor', 'Materia', 'Búsqueda', 'Inicio', and 'Lista'. On the left, there's a thumbnail image of the journal cover for 'Revista de Derecho' from Vol. XVIII, N° 2, December 2005. The main title 'Revista de derecho (Valdivia)' is displayed prominently. To the right of the title are four icons with corresponding links: 'Como citar este artículo', 'Agregar a favoritos', 'Enviar a e-mail', and 'Imprimir HTML'.

Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.2 Valdivia dic. 2005

Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 2 - Diciembre 2005 Páginas 155-166

INVESTIGACIONES

EL ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

Article 324 of the Organic Code of Courts (Código Orgánico de Tribunales) and the principle of equality in Chilean law

*Felipe Caballero Brun **

* Abogado, postgraduado en Constitución y Derecho Penal por la Universidad de Valencia. Correo electrónico: fcb@usal.es, San Narciso N° 9, 1º B, CP 37007, Salamanca, España.

Resumen

El presente artículo analiza la norma contenida en el inciso segundo del art. 324 del Código Orgánico de Tribunales y su correspondencia con la Constitución Política. Tradicionalmente dicha norma se ha entendido, en la doctrina y jurisprudencia nacionales, como una auténtica excepción al principio general que orienta la aplicación de la ley penal en relación a las personas. A partir del desarrollo que el principio de igualdad ha experimentado en la evolución del Estado moderno, y de su reconocimiento en el Derecho constitucional chileno, se llega a establecer la incompatibilidad de la norma en cuestión con el mencionado principio.

LAS PERSONAS

Abstract

This paper examines the rule embodied in the second paragraph of article 324 of the Chilean Organic Code of Courts (Código Orgánico de Tribunales) and its correspondence with the Political Constitution. Authors and courts have traditionally considered such rule as an exception to the general principle that guides the application of criminal law regarding the persons that are within its scope. The author argues that the development of the equality principle in the modern state and its recognition in Chilean constitutional law makes this rule incompatible with the equality principle.

CRIMINAL LAW - PRINCIPLE OF EQUALITY - CRIMINAL LAW APPLICATION REGARDING PERSONS WITHIN ITS SCOPE

I.- Planteamiento del problema

Conforme al art. 324 del Código Orgánico de Tribunales¹ (COT), los miembros de la Corte Suprema no reciben castigo penal en cuanto a la falta de observancia a las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de justicia.

Consecuencia de lo anterior es que los miembros del señalado tribunal estarían excluidos como sujetos activos de las formas -genéricamente denominadas- de prevaricación y contempladas específicamente en el Código Penal en el artículo 223 N° 1, artículo 224 Nos 1, 2, 3, 4, y 5 y artículo 225 Nos 1, 2, 3, 4 y 5.

Tradicionalmente -desde la perspectiva del derecho penal sustantivo- la disposición del COT en cuestión se ha entendido como una de las excepciones de derecho interno en relación al principio de igualdad en la aplicación de la ley penal². También -desde la perspectiva adjetiva- se ha entendido como una excepción específica al principio general de responsabilidad de los jueces.³

A su vez -aunque antiguo⁻⁴ el único pronunciamiento jurisprudencial sobre la materia ha refrendado con débiles argumentos la vigencia de la excepción en cuestión.

Surge entonces, a partir de la norma aludida, una extraña excepción al principio de igualdad que no tiene correspondencia en el derecho comparado europeo⁵ y que resulta claramente incoherente con los presupuestos de una república democrática.⁶ Toda vez que constituye un principio compartido hoy en día que -en los sistemas de derecho de tradición europeo continental- la única posibilidad de legitimación democrática de la función jurisdiccional, y con ella la de quienes la ejercen, se deriva de su estricta vinculación a la ley.⁷ En este sentido se manifiesta Ferrajoli, cuando categóricamente afirma: "... el Poder Judicial, a diferencia de cualquier otro poder público, no sólo no exige, sino que ni siquiera admite una legitimación de tipo representativo o consensual, sino solo una legitimación de tipo racional y legal".⁸

De ahí que, desde nuestra perspectiva, aparezca necesario analizar detenidamente esta excepción en cuanto a sus pretendidos fundamentos y actual compatibilidad con la Constitución.

II. La igualdad ante la ley (como principio básico en materia de aplicación de la ley penal en cuanto a las personas)

II.1. El principio general

El principio de igualdad -entendido en su dimensión de criterio rector para la aplicación de la ley penal en cuanto a las personas- resulta hoy en día consustancial al modelo de Estado de

Es claro que este principio, en su origen, surge como parte del diseño político necesario para abolir los privilegios del antiguo régimen conforme al planteamiento del ideal ilustrado de que todas las personas son (formalmente) iguales ante la ley (incluso las autoridades).¹⁰ En este contexto la igualdad se entiende desde una perspectiva meramente formal que tiene por función solo complementar las características de generalidad y abstracción que subyacen a la idea de la ley como un ente universal. Así entendido, el principio de igualdad constitúa una ficción indemostrable, pero que tenía una clara utilidad funcional para materializar los intereses políticos de la nueva clase social (burguesía) que había conquistado el poder.¹¹

Con posterioridad, la constatación de las manifiestas desigualdades existenciales entre los sujetos demostrará el carácter encubridor (de la desigualdad) que el principio asume en su formulación inicial y exigirá la evolución del mismo hacia un modelo relacional que permita al legislador el tratamiento diferenciado de aquellos sujetos que se encuentran en supuestos de hecho diferentes. De este modo el derecho constitucional contemporáneo extiende el contenido del principio de igualdad hacia un aspecto sustancial que exige el reconocimiento de las diferencias existenciales entre los sujetos como presupuesto para que las regulaciones (legislación) o decisiones de autoridad tengan legitimidad constitucional.¹²

Hoy en día es indiscutido que en determinados ámbitos el legislador (no sólo) puede (sino que debe) establecer diferencias de trato,¹³ "pero como lo establece la jurisprudencia constitucional e internacional uniformemente, la regulación de las diferencias debe estar justificada racionalmente".¹⁴ De ahí entonces que, en la actualidad, el problema de la compatibilidad o incompatibilidad que las regulaciones diferenciadas pueden presentar con el principio de igualdad, se resuelve a partir de la existencia o no de una justificación razonable que explique la diferencia de trato.¹⁵ Por lo tanto -y siguiendo a Prieto Sanchís¹⁶- la violación al principio de igualdad se podrá dar tanto en los casos que implican un tratamiento desigual, sin razón que lo permita, como en aquellos en que se da un tratamiento igual, existiendo una razón que lo impide.

II.2. Excepciones al principio y su justificación

Se puede afirmar -sin entrar a la discusión sobre su naturaleza jurídica (excusas legales absolutorias, condiciones objetivas de punibilidad expresadas en forma negativa, límites personales de vigencia o validez a la ley penal, etc.)- que en el Derecho Penal chileno tradicionalmente se han planteado como excepciones casi indiscutidas¹⁷ a la aplicación igualitaria de la ley penal las siguientes:

II.2.A. La inviolabilidad de Diputados y Senadores, que sólo está referida a las opiniones manifestadas y a los votos emitidos en las sesiones de sala o comisión (art. 58, inciso 1º, de la Constitución).

Pareciera fácil de entender la justificación de la diferencia de trato que subyace a esta excepción (cuyos antecedentes históricos se remontan al Bill of Rights inglés), en la medida que ella materializa "...la necesidad de proteger a los primeros Parlamentos frente a las intromisiones de los otros poderes, y especialmente de evitar las actuaciones del Monarca contra los representantes de la soberanía".¹⁸ De lo que se trata es de asegurar condiciones objetivas para que la función parlamentaria (compuesta, entre otras, por fiscalizar los actos de gobierno, legislar, acusar constitucionalmente y resolver el juicio político) se pueda desarrollar libre de interferencias, no importando su origen, vinculadas a la existencia de la conminación penal.

Es claro entonces que la excepción, en este caso, no sólo se justifica por la diferencia fáctica y jurídica que caracteriza a sus destinatarios (parlamentarios) en relación con el ciudadano común, sino que también a partir de la función compleja que cumple el Parlamento como espacio deliberativo en el entramado de la democracia representativa, ya que en ese contexto la posibilidad de pena podría inhibir, dirigir o condicionar el debate.

II.2.B. La relatividad a los miembros de la Corte Suprema y sus motivos, este trabajo, en

expuesto en torno a esta cuestión.

Así, según Cousiño, el fundamento de la exención de sanción a los miembros de la Corte Suprema "...reside principalmente en la necesidad de que los fallos de este alto tribunal constituyan siempre una afirmación de justicia y verdad, sin que puedan ser objetados o revistos a pretexto de que sus jueces dejaron de observar las leyes que regulan el procedimiento, de que denegaron la justicia o la aplicaron torcidamente".¹⁹

A su vez, Alessandri llega al extremo de plantear el prestigio del órgano como razón fundamentadora de esta excepción, afirmando que ella "...tiende a resguardar el prestigio de la Corte Suprema y parte de la base de que sus fallos contienen la correcta y justa interpretación de la ley".²⁰

Por su parte, Silva Bascuñán plantea que la razón de ser de "este privilegio se halla en que es difícil suponer en los más altos magistrados de la República un comportamiento de tal naturaleza (comisión de delitos funcionarios) y, más difícil, encontrar un órgano con superior competencia técnica que pudiera juzgarlos".²¹ A su vez, Bernaschina admite que los miembros de la Corte Suprema no están sujetos a la responsabilidad criminal por el delito de prevaricación (incluidos todos los supuestos contemplados en los artículos 223 a 227 CP) "porque no existe un tribunal superior que pueda calificar sus actuaciones".²²

Pero no sólo argumentaciones en el plano teórico se han dado, sino que también la propia Corte Suprema -que en nuestro país históricamente ha ejercido el control concentrado de constitucionalidad²³- ha resuelto la constitucionalidad de esta excepción en una sentencia de 1932.²⁴ En el fallo aludido, se plantea una supuesta infalibilidad convencional de los jueces que componen la Corte Suprema, ya que -conforme a la organización de los tribunales- no existiría tribunal que pudiere resolver el error jurídico integrante del delito y de ahí que sus resoluciones deban reputarse, de derecho, como conforme a la ley.²⁵ En este orden de ideas la misma Corte entiende que "... no se está en presencia de una exención de responsabilidad, aunque se cometiere el delito, sino que los legisladores arribaron a la ficción de que nunca se llegarían a cometer esos delitos por ausencia de tribunal competente que resolviera el problema; o sea, se estimó inexistente la posibilidad legal del hecho punible, del acto mismo contrario a la ley o denegatorio de la administración de justicia; para lo cual estaban expresamente facultados por la Constitución al decir ésta que la ley determinaría los casos de hacer efectiva esa responsabilidad".²⁶

II.2.C. Aquellas aceptadas ya desde los orígenes del derecho internacional público como supuestos de inmunidad de jurisdicción, tales como las relativas a los Jefes de Estado extranjero que se encuentren en territorio chileno,²⁷ a los representantes diplomáticos y consulares de los Estados extranjeros²⁸ y a determinados funcionarios de organizaciones internacionales.

Es de importancia resaltar que hoy en día conforme a la evolución alcanzada por el derecho internacional penal, y sobre todo con la vigencia del Tratado de Roma sobre la Corte Penal Internacional (CPI),²⁹ el carácter absoluto de estas excepciones no es tal y su ámbito de eficacia se va reduciendo notablemente conforme a la experiencia y positivización que el propio derecho internacional público ha recogido en las últimas décadas.

III. Revisión crítica de los fundamentos en torno a la excepción contenida en el Art. 324 del C.O.T.

Una vez revisados los antecedentes hasta ahora expuestos, nos queda tomar posición y pronunciarnos en torno a si el artículo 324 del COT constituye o no una excepción racionalmente fundada de trato diferenciado y, en consecuencia, una norma legal compatible o incompatible con la Constitución.

Pero para ello resulta previamente necesario revisar críticamente los argumentos que tradicionalmente se han expuesto para fundamentarla (supra II.2.B), los cuales se mueven

III.1. La "necesaria intangibilidad" que deberían poseer -siempre y en todo caso- las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema a fin de evitar que, por esta vía, se abriera la posibilidad de revisar sin límites lo resuelto por ella.

Esta idea de "necesaria intangibilidad" (de alguna manera similar al efecto de cosa juzgada) no puede servir de motivo suficiente para excluir a los miembros de la Corte Suprema de la aplicación de la ley penal en los delitos de prevaricación antes indicados. Dando, por supuesto, que la "necesaria intangibilidad" a que aludimos es un valor superior de toda estructura jurisdiccional, éste valor tiene sentido y debe ser protegido solo en aquellos casos en que lo resuelto se origina en procedimientos no viciados. Sería un contrasentido con el propio fin de realización del derecho que persigue el sistema procesal. Nótese que el recurso de revisión de sentencias firmes (arts. 657 y ss del Código de Procedimiento Penal y arts. 473 y ss. del Código Procesal Penal), cuando es acogido, también afectaría esta "necesaria intangibilidad" y no por dicha razón se ha establecido su improcedencia respecto a sentencias dictadas por (miembros de la) la Corte Suprema.³⁰

A mayor abundamiento, son hoy en día unánimemente aceptados en el ámbito del derecho constitucional y de la jurisdicción constitucional comparada, como supuestos afectadores del principio de igualdad aquellos casos en que los medios utilizados para lograr el fin de la norma son manifiestamente desproporcionados.³¹ De ahí entonces que si lo que se busca es mantener vigente esta "necesaria intangibilidad" ello no pueda realizarse -sin violentar este criterio de proporcionalidad- únicamente excluyendo a un número determinado y reducido de personas (y que se encuentra en idéntica posición fáctica y jurídica que el resto de los destinatarios) de la aplicación de la ley penal. Además, es sumamente discutible que la aludida "necesaria intangibilidad" sea un fin absoluto (fundamentador de la excepción contenida en el inc. 2º del art. 324 del COT) y, por lo tanto, que éste impida apreciar la validez discontinua de ella. Nótese que a nadie se le ocurriría plantear que los miembros de la Corte Suprema no podrían ser sujetos activos de cohecho (sin perjuicio de que la excepción del art. 324 del COT no comprende dicho ilícito) cuando han dictado o concurrido a la dictación de una condena o absolución a consecuencia del mismo, por la sola circunstancia de que se podría ver afectada la "necesaria intangibilidad" de dicha sentencia.

Pareciera entonces que la "necesaria intangibilidad" no tiene ni puede tener aptitud para justificar racionalmente el trato diferenciado de los miembros de la Corte Suprema.

III.2. La "inexistencia de un tribunal" que tuviere competencia para pronunciarse sobre lo resuelto por los miembros de la Corte Suprema.

Aunque no se afirma, expresa y directamente de este modo, pareciera que lo que se pretende plantear como razón argumentativa es la inexistencia de un tribunal que tuviere competencia para valorar ("califique sus actuaciones") aquellos elementos normativos ("manifiestamente injusto" o "fallar contra ley") que forman parte de la tipicidad objetiva de algunos específicos supuestos de prevaricación.

A primera vista, parece atractiva esta argumentación y, además, cobra sentido en el contexto de un sistema donde la función de casación en materia sustantiva se concentra de modo monopólico en la Corte Suprema.³² Nótese que si dicho tribunal es, conforme al diseño organizacional de la jurisdicción, el único competente para conocer de la casación en materia de ley sustantiva, es claro que ningún otro tribunal podría entrar a valorar como "manifiestamente injustas" o "contrarias a derecho" discusiones jurisdiccionales que ya habían sido cerradas por el tribunal encargado de velar por la correcta aplicación del derecho.

Si se analiza con detención esta idea, se observará que, conforme a ella, la correcta aplicación del derecho pareciera responder a una pura razón de autoridad, más que a un proceso de racionalidad argumentativa que se mueve entre distintas posibilidades interpretativas.³³ Pero aún considerando válida esa razón de autoridad, ella no lleva necesariamente a aceptar la imposibilidad fáctica de que decisiones de la Corte Suprema

competente que pudiere entrar a valorar ello.³⁴ Y lo anterior tiene crucial importancia, ya que la regla/excepción del artículo 324 del COT no está establecida para la Corte Suprema en cuanto tribunal colegiado, sino que para determinados y específicos comportamientos delictivos que pudieren imputársele a sus miembros en cuanto personas individualmente consideradas (que, por lo demás, es lo propio de las normas prohibitivas, imperativas y permisivas que componen el derecho penal). La regla del art. 324 del COT está ubicada dentro del párrafo 8º, relativo a la responsabilidad de los jueces, y constituye una reiteración en el nivel legislativo del principio general establecido en la Constitución (art. 76) sobre la responsabilidad penal de los jueces. Por lo tanto, el argumento esgrimido en torno a la inexistencia de tribunal competente que entre a ponderar y valorar lo resuelto por la Corte Suprema es sencillamente inaplicable como fundamento de la excepción. Como acertadamente advierte Etcheberry: "...la falta de tribunal competente no sería razón para admitir la impunidad de dichos delitos, ya que la responsabilidad penal es personal y no se trata de juzgar a la Corte Suprema como tal, sino individualmente a aquellos de sus miembros que hayan cometido delitos ministeriales".³⁵

De ahí entonces que sea perfectamente factible admitir la posibilidad de que -en el contexto de un proceso penal por prevaricación- un juez valore como "manifestamente injusto" o "contrario a la ley" lo que otro juez ha (u otros jueces han) resuelto; siendo indiferente la jerarquía, posición o función que éste (o éstos) ocupe(n) en la estructura jurisdiccional. Lo anterior naturalmente presentará complejos problemas en el ámbito de la delimitación del concepto de "injusticia" como elemento normativo integrante de la tipicidad de la prevaricación. Pero ese, claramente, es un problema que tiene que ver con la dogmática inherente al delito de prevaricación y para el que, en todo caso, se han enunciado diversos criterios de solución.³⁶

Así planteadas las cosas, la idea de la inexistencia de tribunal pierde su capacidad fundamentadora de la excepción y se encuentra, además (antes de la vigencia del Código Procesal Penal), con categóricas normas competenciales, como el artículo 50 del COT (hoy solamente vigente respecto de hechos acaecidos antes de la vigencia del Código Procesal Penal), que indican cuál es el tribunal competente para conocer las causas criminales en que un Ministro de la Corte Suprema tuviere interés o fuere parte.

En todo caso, y concediendo que el argumento de la inexistencia de tribunal fuere válido a partir de la necesidad de proteger la función de casación de la Corte Suprema, coherentemente habría que reconocer que en aquellos casos en que la misma no está en juego (por ejemplo en los supuesto a que se refieren los Nos 2, 3 y 5 de los arts. 224 y 225 del CP) la capacidad fundamentadora de la excepción, a pesar de que también se extiende a dichos supuestos, perdería toda fuerza. Por otro lado también resulta débil fundamentar la excepción en la idea de inexistencia de tribunal; cuando resulta que la Corte Suprema nunca ha ejercido, únicamente, la función de casación. Ya que junto con ella ha ejercido históricamente, entre otras, las funciones de tribunal de instancia (apelación) y de jurisdicción constitucional. Incluso sus ministros -actuando como tribunales unipersonales- han desarrollado la instrucción y el juzgamiento criminal.³⁷

Según lo que hasta aquí hemos sostenido tampoco resulta convincente la idea argumental referida a la "inexistencia de tribunal" para constituir un fundamento racional al trato diferenciado que el art. 324 del COT pretende dar a los miembros de la Corte Suprema.

IV. Inexistencia de una pretendida autorización constitucional de la excepción

A partir de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 76 de la Constitución,³⁸ no se podría sostener que la excepción del art. 324 del COT estaría constitucionalmente permitida.³⁹ No puede plantearse que el constituyente, expresamente, habría delegado en el legislador la decisión de establecer o no responsabilidad penal para los miembros de la Corte Suprema por delitos cometidos en su ejercicio ministerial. No resulta coherente sostener que el inciso 2º del art. 324 del COT desarollaría soberanamente lo relativo a la señalada

La verdad es que la norma del inciso segundo del art. 76 de la Constitución, por mucho que se busque, no puede interpretarse como una hipótesis de delegación al legislador de la facultad de definir la existencia o no de responsabilidad penal de los miembros de la Corte Suprema. Ello por cuanto la mencionada norma de la Constitución parte del supuesto incontrovertible de que responsabilidad penal va a existir en la determinación que haga el legislador.⁴⁰ Si no fuere así, la disposición sería contradictoria consigo misma e irracional (¿o acaso se podría regular algo que no existe?).⁴¹

Estimamos que esta disposición constitucional solo refuerza la idea de que los miembros de la Corte Suprema son penalmente responsables por los delitos ministeriales en que incurran (de lo contrario la Constitución no se habría referido expresamente a ellos) y, que además, reitera (innecesariamente) otros preceptos constitucionales como el *nullum crimen sine lege* (art. 19 N° 3 de la Constitución) y la consideración de materia de ley que posee la regulación procesal (art. 60 N° 3 de la Constitución).

V. Conclusiones

1. Conforme a lo revisado anteriormente sostenemos que la norma del inciso 2º del art. 324 del COT carece de fundamento racional para justificar el trato diferenciado que ella pretende establecer a favor de los miembros de la Corte Suprema.
2. Si carece de fundamento racional para justificar el trato diferenciado mencionado, la norma en cuestión contraviene abiertamente la garantía constitucional de "igualdad ante la ley" contemplada en el art. 19 N° 2 de la Constitución.
3. La norma en cuestión, a su vez, incumple flagrantemente el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución. Toda vez que, aunque por mucho que se matice el indicado mandato, la verificación en el nivel legislativo de éste no puede darse por satisfecha mientras se sostenga la vigencia de la excepción del inciso 2º del art. 324 del COT.
4. La única solución posible al problema planteado es sostener -a partir de una interpretación sistemática de la Constitución que relacione el principio de igualdad (contenido en el art. 19 N° 2) con el art. 76- la inconstitucionalidad de la excepción establecida en el inciso 2º del art. 324 del COT.

Notas

¹ Art. 324. "El cohecho, la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que regulan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia y, en general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen, los deja sujetos al castigo que corresponda, según la naturaleza o gravedad del delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal". "Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia a las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de justicia".

² Así Cousiño, L., Derecho Penal Chileno, T. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975, p. 152 y ss. En contra Cury, E., Derecho Penal P.G., T. I., p. 220, y Etcheberry, A., Derecho Penal, T. I, Carlos Gibbs Editor, Santiago, 1964, p. 135; para quienes constituye una excepción contraria a la Constitución.

³ Sobre esta perspectiva cfr. los apuntes de clase de Derecho Procesal I de (Alberto) Chaignau del Campo en http://www.derecho.udp.cl/site/apuntes/11_alberto_chaignau.PDF

⁴ Sentencia de la Corte Suprema de 10 de octubre de 1932 en Gaceta de los Tribunales, 1932, 2º sem.

⁵ Cf. Basagurra, F. Principios de Derecho Penal, P.G., AKAL, 4ª ed. Madrid 1997, p. 126 y ss.

Valencia, 1996, p. 211 y ss., Roxin, K., Derecho Penal: Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito, P.G., T.I., traducción de la 2^a edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conledo y Javier de Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 969 y ss. y Jakobs, G., Derecho Penal, P.G., Fundamentos y Teoría de la Imputación, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, 2^a ed, Madrid 1997, p. 129 y ss.

⁶ El art. 4º de la Constitución Política establece: "Chile es una república democrática".

⁷ Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha planteado -en STC 66/1989, Fundamento Jurídico (F.J.) 9º- que "...la legitimidad de la función jurisdiccional se apoya esencialmente en el carácter vinculante que para ésta tiene la ley..."; o -en STC 22/1994 (F.J. 2º)- que la referida vinculación o sujeción "...es un factor determinante del legítimo ejercicio de la propia función jurisdiccional...".

⁸ Cfr. "Justicia penal y democrática. El contexto extraprocesal", en Jueces para la Democracia N° 4, septiembre de 1988, p. 6.

⁹ El art. 1º de la Constitución chilena establece: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos". A su vez el art. 19 N° 2 -junto con asegurar a todas las personas la igualdad ante la ley- establece que "en Chile no hay persona ni grupo privilegiados". Este planteamiento general se ve también plasmado por lo dispuesto en la primera parte del artículo 5º del CP: "La ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros".

¹⁰ En este sentido resulta sumamente ilustrativo lo planteado por Beccaria, C., Tratado de los delitos y de las penas, Editorial Jurídica Atalaya, Bs. Aires, 1945, p. 48, cuando afirma: "...si todo miembro particular se halla ligado a la sociedad, está también con cada uno de ellos por un contrato, que de su naturaleza obliga a las dos partes. Esta obligación, que, descendiendo desde el trono, llega hasta las más humildes chozas, y que liga igualmente entre los hombres al más grande y al más miserable, sólo significa que el interés de todos está en la observación de los pactos útiles al mayor número. La violación de cualquiera de ellos empieza a autorizar la anarquía".

¹¹ Así Suay Rincón, J., El principio de igualdad en la justicia constitucional, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, p. 24, quien afirma: "No cabe duda que el objetivo primordial que la burguesía se propuso influyó decisivamente en la formulación del principio de igualdad. Más que perseguir la igualdad, entre todos, el principio venía a exigir la creación de las condiciones necesarias o el marco adecuado para que cada sujeto pudiera obtener los mismos bienes. El principio de igualdad se identificaba con la igualdad de oportunidades y esta formulación sesgada resultaba perfectamente congruente con el pensamiento burgués: la acción de gobierno debía encaminarse a la protección de ciertas áreas y a la creación, en otras, del libre mercado". Por su parte, Lucas Verdú, P., "Igualdad", en Nueva Encyclopédia Jurídica, T XI, p. 295, Seix, Barcelona, 1962, plantea que, en su formulación inicial, el principio de igualdad "...coexiste con la supervivencia de privilegios a favor de ciertos estratos sociales, con el difícil acceso a la instrucción y a la cultura de los que carecen de recursos económicos".

¹² Como sostiene Linares Quintana, Segundo: "No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo"; citado por Eugenio Valenzuela Somarriva (en su momento Ministro del Tribunal Constitucional) en la razón 4^a de su voto de minoría en la sentencia del Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 28, del 8 de abril de 1985.

inimputabilidad por menor de edad o enajenación mental, entre otros. Nótese que, como afirma Bustos, la aceptación de las desigualdades existenciales y su correspondiente regulación "tienen repercusión no sólo en el ámbito del sujeto responsable, esto es, a nivel de las definiciones de inimputabilidad, sino ya en el injusto, en cuanto puedo incluir, por ejemplo, la comprensión de un elemento normativo del tipo como si algo es ajeno o es sin dueño determinado, o bien, el problema de cuáles son los derechos defendibles en la legítima defensa"; cfr. "Principios Fundamentales de un Derecho Penal Democrático", en Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 5, N° 8, marzo de 1994, p. 25.

¹⁴ Nogueira, H., "El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional", en Ius et Praxis N° 2, año 2, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, 1997, p. 237.

¹⁵ En este sentido también el Tribunal Constitucional chileno, cfr. considerando 11º de la sentencia Rol N° 297 de 02/11/1999.

¹⁶ Vid. "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N° 22, septiembre-diciembre 1995, Madrid, p. 27.

¹⁷ Ver por todos Cousiño, L., op. cit., p. 135 y ss.

¹⁸ Cfr. Muñoz Conde, F. y García Arán, M., Derecho Penal, P.G., 2^a edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 186.

¹⁹ Op. cit., p. 153.

²⁰ Cfr. Alessandri, F., Código Orgánico de Tribunales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1961, p. 132.

²¹ Cfr. Silva Bascuñán, A., Tratado de Derecho Constitucional, T. III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, p. 104.

²² Vid. Síntesis del Derecho Constitucional Chileno, Publicaciones del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1944, p. 87.

²³ Artículo 80 de la Constitución de 1980: "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento".

²⁴ Cfr. Sentencia de 10/10/1932 en Gaceta de los Tribunales, 1932, 2º sem., p. 187 y ss. A pesar de que este fallo es de antigua data y que se pronuncia durante la vigencia de la Constitución de 1925, de todas maneras mantiene su importancia en la actualidad.

²⁵ Ibíd, considerando 7º.

²⁶ Ibíd, considerando 8º.

²⁷ Esta excepción que responde a una costumbre internacional, en el caso chileno se encuentra, además, positivizada -respecto de aquellos Estados que han suscrito el Tratado de Derecho Internacional Privado de La Habana (denominado comúnmente "Código de Bustamante")- en el artículo 297 de dicho instrumento internacional.

²⁸ Esta excepción también se encuentra positivizada en el contexto del Sistema de Naciones Unidas a través de la Convención de Viena (1961) sobre Relaciones Diplomáticas (arts. 31,

²⁹ El estatuto de la CPI establece (siempre en relación con aquellos delitos que, según el art. 5º del mismo estatuto, son de competencia de la CPI) en el: "Artículo 27 (Improcedencia del cargo oficial)

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella".

³⁰ Es más, específicamente se ha señalado por el legislador (art. 58 del Código de Procedimiento Penal) que el mencionado es uno de los recursos que excepcionalmente proceden. Nótese que también la modificación de sentencias a partir de una ley posterior más favorable es un caso en que se afecta esta "necesaria intangibilidad" (así art. 18 C.P.).

³¹ En este sentido Nogueira, H., op. cit., p. 241.

³² Ello hay que matizarlo en la materia penal, ya que para los procedimientos regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal sigue la Corte Suprema ejerciendo privativamente la función de casación en materia sustantiva. Pero en cuanto a los nuevos procedimientos regidos por el Código Procesal Penal la función de casación ha quedado repartida en las 17 Cortes de Apelaciones existentes en Chile.

³³ Como sostiene Ramos Tapia, M.I., *El Delito de Prevaricación Judicial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 255: "La teoría jurídica moderna ha desvelado la gran complejidad de la operación de aplicación del derecho y ha demostrado que la labor del juez no consiste simplemente en encontrar ese sentido único de la ley, sino en optar entre los diversos contenidos posibles de la ley y esa opción solo se legitima por la racionalidad de la fundamentación o argumentación jurídica realizada por el juez".

³⁴ En la discusión legislativa que precedió a la vigencia del antiguo art. 159 de la ley de Organización de los Tribunales (idéntico al actual art. 324 COT) hubo un fuerte consenso en torno a que el motivo de la excepción era la inexistencia de un tribunal que pudiera calificar como contrarios la ley los actos ministeriales de los miembros de la Corte Suprema. Cfr. considerando 9º de la sentencia individualizada en la nota al pie N° 25.

³⁵ Op. cit. p. 135.

³⁶ Una completa exposición de dichos criterios puede revisarse en Ramos Tapia, M. I., op. cit. pp. 249-360.

³⁷ Esta última función, después de la total y completa entrada en vigencia del Código Procesal Penal, solo quedará reservada -según los Nos 2º y 3º el art. 52 del COT- para el conocimiento en primera instancia de los delitos de jurisdicción de los tribunales chilenos cuando pudieren afectar las relaciones internacionales de Chile con otro Estado y de la extradición pasiva.

³⁸ Artículo 76. "Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia, en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones". "Tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad".

⁴⁰ En este sentido es clarificador lo señalado por Cury, E., op. cit., p 220, en el sentido de advertir en la norma constitucional en cuestión una clara voluntad de sujetar a los miembros de la Corte Suprema de una responsabilidad que a la ley solo le corresponderá regular.

⁴¹ Nótese que, según Nogueira, H., la garantía de "la igualdad ante la ley tutela a las personas frente a los eventuales privilegios, a los actos y normas discriminatorias o sin fundamento racional o justo, como, asimismo, ante las eventuales irracionalidades del mismo ordenamiento jurídico"; cfr. op.cit., p. 240.

Bibliografía

- Alessandri, F., Código Orgánico de Tribunales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1961.
- Bacigalupo, E. Principios de Derecho Penal, P.G., AKAL, 4^a edición, Madrid 1997.
- Beccaria, C., Tratado de los delitos y de las penas, Editorial Jurídica Atalaya, Bs. Aires, 1945.
- Bernaschina, M., Síntesis del Derecho Constitucional Chileno, Publicaciones del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1944.
- Bustos, J., "Principios Fundamentales de un Derecho Penal Democrático", en Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 5, N° 8, marzo de 1994.
- Cobo Del Rosal, M. y Vives Antón, T., Derecho Penal, P.G., Tirant Lo Blanch, 4^a edición, Valencia, 1996.
- Cousiño, L., Derecho penal chileno, T. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975.
- Cury, E., Derecho Penal P.G., T. I., Editorial Jurídica de Chile.
- Etcheberry, A., Derecho Penal, T. I, Carlos Gibbs Editor, Santiago, 1964.
- Ferrajoli, L., "Justicia penal y democrática. El contexto extraprocesal", en Jueces para la Democracia N° 4 (septiembre de 1988), Madrid, 1998.
- Jakobs, G., Derecho Penal, P.G., Fundamentos y Teoría de la Imputación, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, 2^a ed., Madrid, 1997.
- Lucas Verdú, P., "Igualdad", en Nueva Enciclopedia Jurídica, T XI, p. 295, Seix, Barcelona, 1962.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M., Derecho Penal, P.G., 2^a edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.
- Nogueira, H. "El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional", en Ius et Praxis N° 2, año 2, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, 1997.
- Prieto Sanchís, L., "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N° 22, septiembre-diciembre 1995, Madrid.
- Ramos Tapia, M. I., El Delito de Prevaricación Judicial, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- Roxin, K., Derecho Penal: Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito, P.G., T.I., traducción de la 2^a edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlleido y Javier de Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

Suay Rincón, J., El principio de igualdad en la justicia constitucional, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.

Este trabajo ha sido realizado con el apoyo del Programa Alba, Programa de becas de alto nivel de la Unión Europea para América Latina, beca N° E04D031062CL.

Artículo recibido el 25 de agosto de 2005 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 15 de noviembre de 2005.

© 2011 • Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile
Teléfono: 56 63 221567 • Fax: 56 63 221942 • Casilla 567 • Campus Isla Teja S/N • Valdivia • Chile
E-mail: revider@uach.cl