



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Contreras Clunes, Alberto  
COMENTARIO AL CASO PINOCHET  
Ius et Praxis, vol. 8, núm. 2, 2002, pp. 575-587  
Universidad de Talca  
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780218>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## COMENTARIO AL CASO PINOCHET

Alberto Contreras Clunes (\*)

### RESUMEN

El fallo en el caso Pinochet tiene distintas formas de ser analizado. De partida, desde un punto de vista político, también constitucional, del derecho penal. Sin embargo, nos abocaremos al estudio desde el punto de vista procesal, en especial a lo referido al Debido Proceso. Para ello se analizará los presupuestos, la solución dada por la Excma. Corte Suprema y las consecuencias del mismo.

Además, se criticará la solución dada, desde la óptica de las garantías procesales del imputado, contenidas en el nuevo proceso penal y lo dispuesto en la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Finalmente, se argumentará en favor de una interpretación finalista y armónica de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

### ABSTRACT

The verdict of the Pinochet Case has different ways of being analyzed: from the political, the constitutional, and the penal law points of view. However, we will approach this study from the legal point of view, especially to that referred to as the Proper Process. To do this, the budgets, the solution given by the Most Excellent Supreme Court, and its consequences will be analyzed.

Furthermore, the given solution will be criticized from the point of view of the legal guarantees of the accused contained in the new penal process and what is

---

\* Profesor Derecho Procesal, Universidades Bolivariana y Marítima.

contained in the Constitution and in the American Convention of Human Rights. In conclusion, we will argue in favor of a final and harmonious interpretation of the Constitution and the international agreement of human rights.

## **1. EL FALLO**

Se adjunta copia del fallo de la segunda Sala Penal, de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Chile.

## **2. EL COMENTARIO**

La decisión contenida en el fallo de casación de oficio, pronunciado por la segunda sala penal de la Excma. Corte Suprema, tiene evidentes repercusiones políticas y jurídicas. Sin embargo, lo más relevante en mi concepto, es su doctrina, pues sienta un importante precedente relativo a tres puntos: 1. El derecho de defensa; 2. El Debido Proceso y 3. Las Garantías procesales contenidas en el Nuevo proceso penal.

## **3. EL CASO**

El proceso penal contra el General (R) Augusto Pinochet Ugarte y otros, comenzó por diversas querellas presentadas inculpándolo del delito de secuestro calificado y otros delitos, el cual fue investigado por el Ministro de Fuero don Juan Guzmán Tapia.

Luego de prestada la declaración indagatoria por el imputado, el Juez Instructor sometió a proceso al querellado en calidad de autor de los delitos de secuestro y homicidio calificado, sin acoger la petición de los querellantes relativo al procesamiento por los delitos de aplicación de tormentos y lesiones graves, inhumaciones y exhumaciones ilegales y asociación ilícita. Dicha resolución fue apelada por la defensa del procesado, como por los querellantes.

La Corte de Apelaciones de Santiago conociendo el recurso confirmó el auto de procesamiento, modificando eso sí la participación a encubridor en dichos delitos.

Posteriormente, la defensa recurre de apelación contra la resolución del Ministro de Fuero que no dio lugar a la solicitud de sobreseimiento temporal, acogiendo dicha apelación la Corte de Apelaciones, declarando además, conforme a lo solicitado por la defensa: a) que se sobresee parcial y temporalmente la causa en relación con el incul-

pado Pinochet Ugarte, b) que como consecuencia de lo resuelto y atendidos la naturaleza y fundamentos legales del sobreseimiento, se suspende el procedimiento y la realización de los trámites que se encuentren pendientes (realizar el prontuario ante el Registro Civil e Identificación) hasta que cese el inconveniente legal que ha detenido la prosecución del juicio.

Contra dicha resolución los querellantes abogado Eduardo Contreras Mella y abogado Hugo Gutiérrez Gálvez interpusieron recurso de casación en la forma, basados en las causales de los números 6, 9 y 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal; como también el abogado Juan Miguel Pavín Millar, basado en los números 6, 9 y 12 del artículo 541 del mismo código. Una vez declarados admisibles los recursos, se trajeron los autos en relación para su vista ante la Excma. Corte Suprema.

El fundamento de la **causal sexta** de recurso de casación en la forma se basa en que la resolución pronunciada por la I. Corte Apelaciones ha sido pronunciada por un tribunal manifiestamente incompetente, pues dicha Corte, al invocar los artículos 10 y 252 del nuevo Código Procesal Penal, habría actuado como Juez de Garantía, pues el primer artículo se encuentra titulado: «*Cautela de garantías*». La incompetencia se daría por el hecho de arrogarse facultades de las que carecía, contraviniendo en forma expresa el artículo 7° de la Constitución Política de la República. Además, agrega, que al no estar vigente dicho Código Procesal Penal en la Región Metropolitana, dicha resolución estaría viciada de nulidad absoluta de derecho público.

El fundamento de la **causal novena**, consiste en que: la sentencia no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley, ya que no contiene los fundamentos precisos de derecho en que se funda, pues contiene argumentos y decisiones contradictorias, sin hacer mención expresa de la causal por la cual declaró el sobreseimiento temporal.

El fundamento de la **causal décima**, consiste en: haber sido dada la sentencia en *ultra petita*, pues se ha extendido a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa. Lo anterior, según los recurrentes, trae como consecuencia que la Corte de Apelaciones, al asumir que el estado de salud del inculcado consistiría en una demencia, bastaría para exonerarlo de toda culpa, aplicando abusivamente el artículo 10 del Código procesal Penal, pues como se dijo, no es texto legal vigente; consistiendo el abuso más bien en la declaración de sobreseimiento temporal, cuando en rigor correspondería a un sobreseimiento definitivo en virtud de la causa invocada.

El fundamento de la **causal duodécima** consistiría en que: *«se omitió durante el juicio un trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad, ello en atención a que al aplicar normas del nuevo Código Procesal Penal, debió haberse realizado la correspondiente audiencia, con citación de todos los intervinientes, conforme los dispone el nuevo proceso penal, bajo pena de nulidad».*

En cuanto a la **naturaleza jurídica** de la resolución de la I. Corte de Apelaciones corresponde a una sentencia interlocutoria que pone término al juicio o hace imposible su continuación. En atención a ello debe expresar las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia y la enunciación de las leyes o principios de equidad que fundamentan el fallo.

Tanto la resolución de la I. Corte de Apelaciones como la resolución del Ministro de Fuero, indicaron los fundamentos de hecho y derecho, analizaron toda la prueba pertinente, sin embargo, dichas **resoluciones llegan a resultados contradictorios**. Por una parte, el Ministro de Fuero llega a la convicción de negar lugar al sobreseimiento solicitado por la defensa y por otra parte, la I. Corte, llega al convencimiento de darse la causal del artículo 409 N°3 del Código de Procedimiento Penal, dando lugar en consecuencia al sobreseimiento temporal.

En el **considerando decimotercero** la Excmá. Corte hace un detallado análisis de las peticiones de la defensa, como de los fundamentos jurídicos invocados en el recurso de apelación. En efecto, se solicitó derechamente el sobreseimiento temporal y, en subsidio, la suspensión del proceso mientras se mantengan las consideraciones de salud que le aquejan. Los fundamentos legales son el artículo 10 del nuevo Código Procesal Penal (cautela de garantías) y, subsidiariamente, el artículo 409 N°3 del Código de Procedimiento Penal.

La I. Corte en su sentencia, revoca el número «I» de la sentencia del Ministro de Fuero en lo relativo al rechazo a decretar el sobreseimiento temporal y, en su reemplazo, dictó una sentencia interlocutoria que declaraba el sobreseimiento parcial y temporal de la causa respecto del imputado. Además, como consecuencia de lo anterior, declaró la suspensión del procedimiento.

Sin embargo, la I. Corte cae en una incongruencia, pues en parte alguna revoca el número «II» de la sentencia impugnada, en el cual el Ministro de Fuero, negaba lugar a la suspensión del procedimiento, quedando por tanto, en dicha parte, firme dicha resolución. No obstante ello, la I. Corte decreta en su sentencia que se suspende el procedimiento, como consecuencia del sobreseimiento temporal. Para ello tuvo en con-

sideración los diversos peritajes médicos realizados al imputado, concluyendo que en razón de su estado de salud, éste no puede participar en el juicio penal en la forma que lo exige el Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, concluye afirmando, contrariamente a lo sostenido en la sentencia del Ministro de Fuero, que los artículos 10 y 11 del nuevo Código Procesal Penal se encuentran plenamente vigentes, en virtud del principio de supremacía constitucional.

Igualmente contradictoria es la apreciación de la prueba pericial médica. Siendo del parecer del Ministro de Fuero que la salud mental del imputado no se encuentra en un estado que permita el sobreseimiento temporal solicitado. Por el contrario, la I. Corte, apreciando los mismos peritajes médicos, concluye lo contrario, afirmando que la salud de inculcado es de tal gravedad que no puede seguirse en su contra el juicio sin incurrir en grave infracción al debido proceso.

En atención a lo anterior, en el considerando vigésimo, la Excma. Corte declara que las sentencias de primera instancia y de segunda instancia: *«contienen reflexiones evidentemente contradictorias, lo que equivale a no contener fundamento alguno»*, pues **ambos fundamentos se anulan entre sí**, quedando en definitiva la causa sin fundamento alguno. Ello corresponde precisamente a la causal número nueve del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, pues no ha sido extendida en conformidad a la ley. Conforme a lo anterior es que se procede a anular la sentencia recurrida vía casación en la forma, acogiendo de esta forma el recurso impetrado por los querellantes, procediendo a dictar sentencia de reemplazo.

En la sentencia de reemplazo, la Excma. Corte hace un detallado análisis de los fundamentos legales invocados por la defensa, a saber: las garantías constitucionales del **derecho a la vida, a la salud física y síquica**, contempladas en el inciso primero del N°1° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

También se analiza la **garantía del debido proceso**, prevista en el inciso quinto del N°3° del artículo 19 de la Constitución, en atención a que la defensa argumentó que esta disposición prevalece sobre toda otra norma en virtud del principio de la supremacía constitucional. En ese sentido, la defensa argumentó la aplicación de los artículos 7 y 10 del nuevo Código Procesal Penal, pues en ausencia de una (norma) que permita evitar la afectación sustancial de los derechos del imputado, deben aplicarse dichas disposiciones, tendientes a suspender el procedimiento y, subsidiariamente el artículo 409 N°3° del Código de Procedimiento penal, pues: *«habiendo caído en demencia el encartado y mientras dure, debe sobreseerse temporalmente la causa a su respecto»*.

Para determinar si son aplicables los preceptos invocados del nuevo proceso penal, la Excma. Corte hace un análisis previo relativo a la entrada en vigencia de éstas. En efecto, señala que por disposición transitoria constitucional trigésimo sexta, de la Ley 19.519 se estableció que: « ... a ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que , complementando dichas normas modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicaría exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones».

Lo anterior tiene también base en el principio de legalidad consagrado en el artículo 6 y 7 de la Constitución. En este orden de ideas, concluye que habiendo comenzado a regir el nuevo Código Procesal Penal con fecha 16 de diciembre del año 2000, sólo en las regiones a las cuales hace referencia la ley orgánica constitucional, no se encuentran todavía vigentes en la Región Metropolitana, ni en ninguna región del país para aplicarlas a hechos acaecidos con anterioridad a la modificación legal<sup>1</sup>.

En virtud de lo anterior la Excma. Corte **rechaza toda forma de interpretación sistemática o teleológica para los efectos de su aplicación al caso en cuestión, aduciendo que ello contravendría seriamente la Constitución**, optando en consecuencia por una interpretación literal y formalista.

Como conclusión en este punto relativo al derecho, declara: «*que no decretarán la suspensión del procedimiento, pues no se encuentran actualmente vigentes en la Región Metropolitana los preceptos invocados del nuevo proceso penal y, además, por que los hechos que se investigan acaecieron con mucha anterioridad al nuevo sistema procesal penal*».

Importante resulta la aclaración que se hace en el **considerando duodécimo**, pues precisa: «*la defensa nunca ha pedido un sobreseimiento basado en una causal de exención de responsabilidad penal por demencia de Pinochet Ugarte en los hechos que se persiguen*». Lo anterior resulta relevante, pues la defensa sólo argumentó respecto de la protección del debido proceso y ciertos derechos constitucionales como el derecho a la vida, a la salud y la integridad síquica, en aras de lograr un sobreseimiento de la causa y una suspensión del procedimiento; mas no respecto de una eventual exención de responsabilidad penal debido a una enajenación mental.

En los **considerandos decimotercero a decimonoveno** se hace un detallado análisis de los informes periciales médicos, realizados por cuatro peritos del Servicio Médico

---

<sup>1</sup> Curiosamente ese fue precisamente el criterio sustentado por el ex Defensor Nacional, profesor Dr. Alex Carocca Pérez, al ser consultado por la prensa sobre el fallo de la I. Corte de Apelaciones.

legal y dos peritos adjuntos del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, todos ellos nombrados sin oposición y de destacada trayectoria profesional. En ese sentido afirman que luego de practicados los diversos exámenes médicos se ha llegado a una importante conclusión: *«el examinado presenta un nivel intelectual disminuido, con un deterioro cognitivo mayor que lo esperado para su edad, correspondiente a una demencia en grado moderado»*. En el mismo sentido resulta la síntesis de todos los exámenes practicados, a saber, evaluación neurológica, psiquiátrica y neuropsicológica. En virtud de ello la Excma. Corte da por probado en carácter de *«suficiente»* que el imputado sufre de una enajenación mental, obteniendo de ese modo la convicción que se da el supuesto en que el procesado cae en enajenación, aplicando en consecuencia lo dispuesto en el párrafo 2°, Título III, del Libro IV del Código de procedimiento penal, arts. 684 y siguientes.

También resulta aplicable el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que obliga al juez a someter a un examen mental al inculcado mayor de setenta años.

La solución legal la proporciona el artículo 686 del Código de Procedimiento penal al disponer que tratándose de una enfermedad mental incurable, deberá dictarse sobreseimiento definitivo.

Conforme a los informes médicos se pudo concluir que el imputado no está en pleno uso de sus facultades mentales y por tanto, no está capacitado para dar sus declaraciones adecuadamente. Argumenta que si bien tiene un abogado defensor, éste... *«no podrá suplir la realidad de declarar en el proceso con pleno uso de su mente ni tampoco estar facultada para poder declarar sobre los hechos, modificarlos o probar son sus aciertos que ellos no son efectivos o que en ellos no tuvo participación.»*

En este punto distingue el fallo entre la **defensa técnica y la defensa personal** que puede hacer todo imputado relativo a los hechos que se le imputan. Siguiendo las conclusiones médicas se colige que la demencia vascular de que padece el imputado, produce una sintomatología de tal entidad que hace sufrir al paciente un déficit cognoscitivo que se expresa en la pérdida de la memoria, entre otras dolencias y, que puede llegar a descomponer la inteligencia entera progresivamente y a conducirla a la deterioración, haciéndola irreversible. Agregando además que de hecho ha sufrido diferentes accidentes vasculares encefálicos, los que de irse produciendo aumentarían su déficit, razón por la cual concluyen que **su enfermedad mental resulta ser incurable**.

El **argumento de fondo** sería que su enfermedad mental *«lo inhabilita para que se substancie un proceso en su contra, pues no puede ser sujeto idóneo para sostener una relación procesal penal, ya que se encuentra afectada su capacidad procesal de ejerci-*



*cio*». Sin embargo aclara nuevamente el fallo, que ello «no se refiere a su imputabilidad para los fines de su culpabilidad», con lo cual resuelve los posibles reproches que pudieran efectuarse a lo decidido por parte de los querellantes.

En atención a lo anterior es que procede de oficio a aplicar el artículo 686 ya señalado y resuelve que no se continúe el procedimiento en contra de Augusto Pinochet Ugarte y dicta acto seguido sobreseimiento parcial y definitivo en su favor, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 408 N°6 del Código Procedimiento Penal, decretando, además, que al no constituir su libertad un peligro en los términos del artículo 688 del Código de Procedimiento Penal, el procesado permanecerá en libertad.

Fallo redactado por el Ministro Alberto Chaigneau del Campo.

#### **Análisis de lo resolutivo:**

##### *a) Consideraciones previas:*

El debido proceso comprende entre otros los siguientes derechos:

##### ***Derechos que conlleva el Debido Proceso***

- \*Derecho de defensa
- \*Derecho a la libre elección de un tribunal
- \*Principio de proporcionalidad
- \*Derecho a la presunción de inocencia
- \**In dubio pro reo*
- \*Derecho a un pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión
- \*Derecho a un proceso justo y equitativo
- \*Derecho al patrocinio de un abogado
- \*Derecho a ser informado de la acusación formulada
- \*Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas
- \*Derecho a no declararse culpable, entre otros

Sin embargo, analizando la estructura de sistema del procedimiento penal, de corte inquisitivo (inquisitivo reformado para algunos), ni siquiera puede considerarse un proceso<sup>2</sup>, razón por la cual no me referiré al calificativo «*debido*».

Lo anterior se explica al considerar los siguiente elementos del proceso, en relación al juzgador:

---

<sup>2</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *Teoría General del Proceso*, lección 13, p. 5, Academia Virtual Iberoamericana de Derecho y Altos Estudios Judiciales ([www.academiadederecho.com](http://www.academiadederecho.com)).

- a) Imparcialidad
- b) Independencia
- c) Impartialidad<sup>3</sup>

Siguiendo en este punto al profesor Dr. Adolfo Alvarado Velloso, es preciso agregar al análisis, los principios básicos de todo proceso:

- 1) Igualdad de las partes;
- 2) Imparcialidad del juzgador;
- 3) Transitoriedad de la serie;
- 4) Eficacia de la serie;
- 5) Moralidad del debate.

En atención a que las fuentes de nuestro sistema procesal penal provienen precisamente de un modelo inquisitivo, cuyo origen puede rastrearse desde la tardía Edad Media en Europa<sup>4</sup>, se dan todos los supuestos de un sistema inquisitivo puro, a saber: secreto de la investigación sumarial, juez sumariante o instructor, quien además resuelve todas las peticiones de la defensa, decreta y realiza diligencias de investigación, procesa, acusa y finalmente juzga en una sentencia. Lo anterior es distinto en los sistemas en los que si bien el juez puede ser instructor, ejemplo España, es el fiscal del Ministerio Público quien sustenta la acusación ante otro Tribunal.

Por otra parte, la existencia de dos sistemas procesales, absolutamente diferentes, vigentes simultáneamente en distintas regiones del país hace aún más compleja la solución. Ello en atención a que si bien se dictó una norma constitucional transitoria por medio de la Ley 19.519, en la que se fijó un cronograma para la entrada en vigencia en forma gradual de la reforma procesal penal, no obstante existir la garantía de igualdad ante la ley, conforme a lo dispuesto por el artículo 19 N°2°, de la Constitución.

No resulta comprensible, ni defendible en el ámbito jurídico constitucional, ni tampoco explicable convincentemente a nivel académico, cómo puede ser que un imputado que delinque en la ciudad de La Serena, por ejemplo, va a gozar de todas y cada una de las diversas garantías y derechos consagrados en el nuevo proceso penal, mientras que un imputado en la ciudad de Santiago, deberá soportar todas las inclemencias

---

<sup>3</sup> Concepto creado por el profesor Alvarado Velloso, consistente en que el juzgador no ha de estar colocado en posición de parte, pues nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo.

<sup>4</sup> Duce Mauricio y Riego Cristian, **Introducción al nuevo sistema procesal penal**, volumen I, p. 48, Ed. Alfa Beta Artes gráficas, año 2002. Una completa explicación de la Inquisición religiosa en la Edad media, su funcionamiento y organización, puede verse en Henry Charles lea, **The Inquisition of the Middle Ages**, Citadel Press, New York, 1963.

e injusticias de un sistema inquisitivo, bastando para ello sólo mencionar la prisión preventiva que opera de pleno derecho, así como el arraigo una vez dictado un auto de procesamiento.

En este orden de ideas el Tribunal Constitucional Español ha considerado incluso inconstitucionales normas propias de las Constitución de dicho país.

Es por ello como afirma Carlos Santiago Nino: «*Las decisiones judiciales implican la adopción de una postura valorativa acerca de la justificación de las normas que se alegan como fundamento de ellas*»<sup>5</sup>.

#### *b) doctrina del fallo*

Resulta evidente que la Excma. Corte asume una postura pro defensa del debido proceso, garantista respecto del derecho de defensa, particularmente de la defensa personal. Sin embargo, también asume una postura pro defensa del procedimiento penal inquisitivo al destacar sus bondades en el considerando noveno.

Respecto de la aplicación del nuevo proceso penal, más bien, la aplicación sólo de los principios establecidos a favor del imputado en dicho cuerpo legal, afirma tajantemente que éste no se encuentra vigente en la ciudad de Santiago y, realizando una interpretación literal, señala que esto sólo se aplica en las regiones del país en que se ha programado su entrada en vigencia conforme a la ley orgánica constitucional transitoria N°19.519.

Lo anterior en mi concepto limita simplemente el espíritu garantista consagrado en el nuevo proceso penal. Más aún, el propio pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos<sup>6</sup> establece en su preámbulo: «*Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*»;». Encontrándose dicha disposición vigente en nuestro país, es plenamente aplicable dicha interpretación, pues el catálogo de derechos en ella consagrados, son sólo un mínimo, vale decir, un piso, del cual ningún ser humano puede ser despojado. Es por ello que el Estado puede establecer otros derechos tendientes a re-

---

<sup>5</sup> Citado pro Jorge Eduardo Vázquez Rossi, **La defensa penal**, Ed. Rubinzal-Culzoni, 3° edición, año 1996.

<sup>6</sup> En adelante C.A.DD.HH.

forzar aún más la protección de dichos derechos o bien consagrar otros derechos en aras del bien común.

Conviene recordar la doctrina: «*el árbol de los frutos envenenados*», creada por la jurisprudencia norteamericana en un famoso caso sobre drogas. Básicamente sostiene que el sistema legal no puede aprovecharse de pruebas de cargo obtenidas a partir de una violación a ese sistema legal. Es del caso que la Sala I, de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal de Buenos Aires, en la causa: Páez, Hernán, trajo a colación precisamente la doctrina señalada, como argumento para su decisión, sentando con ello un importante precedente en la jurisprudencia penal de nuestro vecino país.

En el mismo sentido en el caso «Mazachezzi» la Cámara Federal de Buenos Aires, también trajo a colación jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Ello es precisamente la denominada «*labor creadora de los jueces*», a usanza del sistema legal anglosajón, ya que en definitiva, la función jurisdiccional no se reduce a una mera aplicación de leyes, o como se enseña tradicionalmente en derecho procesal uno, a subsumir el hecho hipotético legal al caso concreto; muy por el contrario, la función jurisdiccional consiste esencialmente en «*decir el derecho*», y en su caso, crear el derecho, aplicar el derecho o bien dejar de aplicarlo si se trata de una norma injusta, ilegítima o ilegal. Ello es propiamente hacer justicia.

En este orden de ideas, como bien señala Néstor Sagüés: «*El valor de los preceptos constitucionales depende del significado que le den sus intérpretes operadores, como asimismo que los resultados de dicha labor serán diferentes según la técnica empleada*<sup>7</sup>». Es por ello que al referirse a la interpretación judicial de la Constitución, señala que ésta debe ser fundamentalmente previsor, considerando críticamente la doctrina del «*uso alternativo del derecho*» y el «*no interpretativismo*», como también los criterios para resolver los casos críticos.

Por su parte Linares Quintana señala: «*En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en el amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre*»<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Néstor Sagüés, **La interpretación judicial de la constitución**, Ed. Depalma, Buenos Aires, año 1998, citado por Humberto Nogueira Alcalá en *Ius et Praxis*, año 6 N°1, p. 557.

<sup>8</sup> Citado por Fernando Saenger Gianoni en **Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América**, p. 191, Ed. Universidad de Talca, año 2000.

Considerando las garantías judiciales, contenidas en el artículo 8° de la C.A.D.D.HH., una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 1°, 2° y 29° de dicha convención, en relación con el artículo 19 N°3, inciso quinto de la Constitución Política, relativo a la garantía de «un racional y justo procedimiento», ellas pueden verse complementadas con disposiciones de otros cuerpos legales, pues como señaláramos, el contenido de la convención es sólo un mínimo garantizado, en cuanto a derechos y garantías se refiere. Por ello son perfectamente aplicable principios, derechos y garantías establecidas a favor del imputado en el nuevo proceso penal. Lo contrario vulneraría simplemente el derecho a «la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos», consagrado en el artículo 19 N°3, inciso primero de la Constitución Política, como también «la igualdad ante la ley», consagrada en el artículo 19 N°2° de la Constitución Política.

Lo anterior se explica por cuanto, no es razonable pensar que un imputado por un delito cometido en las regiones en que se encuentra vigente el nuevo proceso penal, gozará de todas y cada una de las garantías y derechos consagrados en un proceso acusatorio, esencialmente garantista, mientras que un imputado en Santiago, tendrá que conformarse con los escasos derechos consagrados en el proceso inquisitivo vigente. Sin perjuicio de lo anterior, claro está que se aplican en todo el país también las garantías judiciales consagradas en los tratados internacionales vigentes en Chile.

Más aún, cómo armonizar dicho criterio con la obligación constitucional del artículo 5°, inciso segundo de la Constitución: «La soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes». En este sentido señala Humberto Nogueira Alcalá: «Puede sostenerse que los derechos que emanan de la naturaleza humana no pueden ser enumerados taxativamente de una vez y para siempre, por cuanto los seres humanos en el desarrollo histórico y de su conciencia, podrán ir perfeccionando los existentes y desarrollando otros nuevos»<sup>9</sup>. Incluso en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en su sesión 203 se dejó constancia expresa de ello.

Es precisamente por lo anterior que la doctrina constitucionalista sugiere una permanente retroalimentación recíproca entre los derechos asegurados constitucionalmente y los asegurados por los tratados de derechos humanos. Incluso en la Unión Europea, los derechos humanos tienen prelación no sólo sobre el derecho interno sino también

---

<sup>9</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, «Las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América latina y Chile», *Ius et Praxis*, año 6 N°2, p. 238.

sobre el derecho comunitario. En este sentido Bidart Campos señala: «*El principio fundamental en materia de derechos humanos o esenciales es la maximización y optimización del sistema de derechos y el forzamiento de sus garantías*»<sup>10</sup>.

Concordando lo anterior con lo dispuesto en el artículo 2° de la C.A.DD.HH., constituye una obligación complementaria para los estados parte. Es por ello que habiéndose logrado la implementación gradual de la reforma procesal penal en el país, significa un avance en este sentido, más las razones que se tuvieron presente para implementarla en forma gradual en las distintas regiones del país, no pueden perjudicar a los habitantes del país que viven en las regiones en que aún no entra en vigencia el nuevo proceso penal. Ello es así, por cuanto el principio de igualdad ante la ley, el debido proceso, la igual protección en el ejercicio de sus derechos, garantizan precisamente que todos los habitantes del país podamos gozar de dichos derechos. Sin embargo, al existir simultáneamente dos sistemas procesales penales vigentes en el país, evidentemente la mayoría de los habitantes que no viven en las regiones «piloto», se ven necesaria e injustamente afectados en sus derechos.

## CONCLUSIONES

El fallo analizado, constituye un claro respeto al derecho a un debido proceso y el derecho de defensa. Considerando que la redacción del mismo le correspondió al Presidente de la segunda Sala Penal, ministro Alberto Chaigneau del Campo, destacado profesor de derecho procesal.

No obstante ello, considero que la Excma. Corte pudo aprovechar esta oportunidad histórica para ir más allá, esto es, interpretar la Constitución y los Tratados internacionales en forma sistemática, teleológica y garantista, pues ello era perfectamente posible como se ha señalado.

¿Acaso los derechos consagrados en el artículo 8° de la C.A.DD.HH., no son también derechos humanos? Y, ¿los principios y derechos del imputado en el nuevo proceso penal, no lo son?

Habrà que esperar otra oportunidad en que tal vez la carga emotiva, política y social no primen sobre un análisis más garantizador, finalista y congruente de los derechos fundamentales del hombre.

---

<sup>10</sup> Citado por Humberto Nogueira Alcalá, Op. cit., p. 242.