

DEBIDO PROCESO Y BILATERALIDAD DE LA AUDIENCIA:
¿RIGUROSIDAD O FLEXIBILIDAD?

Arturo Fernandois Vöhringer
Profesor de Derecho Constitucional
Pontificia Universidad Católica de Chile

I. INTRODUCCIÓN

¿Constituye la bilateralidad de la audiencia un elemento esencial de todo proceso legal, o existen casos en que las circunstancias permiten prescindir de dicho principio?

El presente trabajo pretende dilucidar esta interrogante. Para hacerlo será necesario indagar, acotar y determinar el marco constitucional bajo el cual deben ser interpretadas dos importantes garantías constitucionales: el derecho al proceso jurisdiccional racional y justo, consagrado en el inciso quinto del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, en adelante también la CPR, y el derecho a la intangibilidad de la esencia de los derechos fundamentales, contenido en el numeral 26° del mismo artículo 19 del Texto Fundamental.

Para resolver el problema planteado se acudirá, en primer lugar, a la rica historia fidedigna del establecimiento del artículo 19 N° 3 de la Constitución, a la que hemos llamado en otro trabajo *macrogarantía del debido proceso*¹. La confrontación entre la intensa discusión de las sesiones números 101 y 103 de la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución (en adelante CENC)², lo dicho por la doctrina en la materia y las interpretaciones que el Tribunal Constitucional ha hecho en sus casi diez fallos desde 1988 en este tópico, permitirá afinar los parámetros de hermenéutica necesarios para este encargo.

Por último, se recurrirá a los estándares de la jurisprudencia constitucional extranjera más reputada, en busca de elementos adicionales de análisis sobre debido proceso legal. Será útil consultar aquí las sentencias del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Constitucional Federal Alemán, o *Bundesverfassungsgericht*. Estos son los entes jurisdiccionales más consultados e influyentes en la literatura constitucional chilena y latinoamericana.

¹ Véase nuestro trabajo "*El debido proceso y su dimensión metalegal*", en FERNANDOIS, Arturo, *Revista de Derecho* / Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año LXVI, N° 203 (ene./jun. 1998), pp. 293-300.

² Sesiones de fechas 9 de enero de 1975 (N° 101) y 16 de enero de 1975 (N° 103).

II. EL ALCANCE Y SENTIDO DEL DERECHO
AL DEBIDO PROCESO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

1. *Asunto central a dilucidar*

Nos proponemos en este capítulo indagar a fondo cuál es el contenido de la exigencia del constituyente al legislador para "... establecer siempre las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos", como reza la frase final del inciso quinto del artículo 19 N° 3 CPR.

¿Significa que la ley debe incorporar en todos los procedimientos que envuelvan ejercicio de jurisdicción, un paquete mínimo de garantías procesales, sin las cuales la sentencia que recaiga posteriormente queda viciada ante la Carta Fundamental?

¿O bien existe alguna tolerancia, algún margen flexible o discreción para el legislador, en la selección de los resguardos procesales que resultan, caso a caso, necesarios para satisfacer un proceso justo, como le llama Cea Egaña³?

Esta es la inquietud central a resolver en este capítulo.

2. *La Historia de la Ley como elemento decisivo de interpretación constitucional*

La historia fidedigna del establecimiento de la Constitución es un elemento constitucional trascendental para determinar el sentido y alcance de las disposiciones de la Carta Fundamental. La doctrina especializada así lo recoge, naturalmente con diversas intensidades⁴.

Si bien algunas zonas liberales de la doctrina tienden a minimizar, o derechamente objetar la historia como elemento de interpretación⁵, la gran mayoría de los autores, el Tribunal Constitucional e incluso el Congreso Nacional acuden a la historia como un eje significativo de interpretación⁶.

En efecto, los aislados críticos al uso metodológico de las actas de la CENC, del Consejo de Estado y de la Junta de Gobierno suelen objetar la Constitución misma, integralmente. No se trata, para ellos, de un problema metodológico de interpretación de la historia, sino de un vicio que aqueja a la Carta Fundamental misma. Además, en su crítica a la historia usan para ello categorías propias de la doctrina norteamericana, inaplicables a Chile, como acusar de "originalismo" esta técnica, que sería inadecuada por el absurdo que significaría elevar a categoría máxima la intención sagrada e inamovible del constituyente histórico para los tiempos actuales.

Esa crítica contra el *originalismo* es razonable para Estados Unidos, cuya Carta Fundamental data de 1787 y entró en su tercer siglo de vigencia, pero pierde toda su fuerza con la Constitución chilena, que aún no cumple tres décadas.

³ CEA EGAÑA, José Luis, *Marco Constitucional del Proceso Justo*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. IX, N° 1, 1982, pp. 69-83.

⁴ ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *La Interpretación de la Constitución*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. XVII, 1990, pp. 161-177.

⁵ VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo y PARDOW LORENZO, Diego, *Derribando Mitos sobre el Estado Empresario*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. XXXV, N° 1, 2008, pp. 135-156.

⁶ RUIZ-TAGLE, Pablo, *Principios Constitucionales del Estado Empresario*, Revista de Derecho Público N° 62, 2000, pp. 48-65.

En fin, bajo cualquier parámetro, se debe ponderar pertinentemente el elemento histórico de interpretación para cualquier discusión sobre la garantía del debido proceso; esto es, lo que se entendió en las diversas instancias de redacción de la Constitución, el alcance y sentido del derecho al debido proceso.

Con todo, el uso del elemento histórico en derecho constitucional tiene sus complejidades, porque nuestra Carta Magna se redactó en tres instancias (CENC, Consejo de Estado y Junta de Gobierno). La doctrina asigna el mayor valor hermenéutico a la instancia original, la CENC, que trabajó entre septiembre de 1973 y octubre de 1978 (cinco años), pero, por tratarse de un órgano colegiado, que operó con acuerdos, textos y constancias, pero también con desacuerdos, debe actuarse con mucha rigurosidad al formular conclusiones por el estudioso.

Con estas limitaciones, procuraremos llegar al sentido exacto que se pretendió al redactar en la CENC el artículo 19 N° 3, inciso quinto, que reza:

"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos".

3. Los hechos indiscutibles que emanan de las Actas de las Sesiones N°s. 101 y 103 de la CENC

Sabemos entonces que las sesiones números 101 y 103 de la CENC contienen la integridad de la discusión de los comisionados sobre el llamado "derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".

En estas discusiones, que tuvieron lugar los días 9 y 16 de enero de 1975, hay dos tendencias sobre la forma en que debe abordarse el derecho al debido proceso, proceso legal o *due process of law*. Las evaluaciones sobre cuál de esas tendencias primó generan algún grado de discusión, pero hay ciertos elementos indiscutibles que conviene reseñar:

i. En primer lugar, se convidó a estas sesiones al profesor de derecho procesal don José Bernalés Pereira, quien expuso el marco histórico y jurídico del derecho al debido proceso, describiéndolo desde su nacimiento en la Carta Magna y luego en la Constitución de Massachusetts, de 1780⁷;

ii. Luego, se coincidió en que el derecho al juicio legal, también llamado en derecho anglosajón *right to be heard*, derecho al debido proceso legal u otras denominaciones para el mismo derecho, tiene naturaleza sustantiva y no meramente procedimental; esto es, que no basta que la sentencia se funde en el cumplimiento de la ley procesal, sino que la ley misma debe contener ciertas garantías mínimas para que el proceso sea justo;

iii. A continuación, es objetivamente demostrable que los comisionados resolvieron acudir a dos técnicas de redacción:

⁷ La Constitución del estado de Massachusetts es considerada en doctrina la primera constitución escrita y completa de la historia (1780), si se tiene a la Carta Magna y sus complementos como declaraciones de derechos, más que cartas fundamentales en el sentido contemporáneo. En las Actas de la CENC se verifica un error, al atribuir al profesor Bernalés la cita de los años de esta Constitución "de 1879-1880" (p. 7, sesión 101), lo que como se comprende, está atrasado 100 años desde la verdadera fecha de esa Carta, que es 1780; esto es, siete años anterior a la Constitución Federal de Estados Unidos.

a. Incorporar al texto del artículo 19 N° 3 una exigencia sustantiva para el debido proceso, conectada con el entonces artículo 4° del Proyecto (hoy 5°), en cuanto a la limitación de la soberanía por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Esta exigencia sería la de la "racionalidad y justicia", descartando la exigencia de etapas taxativas exigibles a todo procedimiento;

b. Dejar constancia en las Actas sobre las etapas procesales que resultarían adecuadas para satisfacer el debido proceso, sin perjuicio de no recogerse éstas directamente en el texto de la Constitución (sesión N° 3).⁸⁻⁹⁻¹⁰

Es aquí entonces donde se ubica la fuente de ciertas discusiones doctrinarias relativas al debido proceso. Las constancias de la sesión N° 103 de la CENC, ¿Qué función cumplen? ¿Representa las exigencias mínimas e indispensables de todo procedimiento legal, so pena de devenir viciado aquel que no las incorpore por infringir el derecho al debido proceso?

Algunos autores del derecho público se inclinan por esta visión; aunque no lo afirman así radicalmente. El profesor Cea Egaña recoge la discusión en la materia, y la describe:

"¿Qué es, entonces, lo racional y justo en el proceso? Se propuso en la Comisión respectiva precisar dichos conceptos, refiriéndolos al conjunto de los actos legalmente previstos y que han sido cumplidos con anterioridad a la sentencia, que permita oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y libre producción de la prueba que correspondiere con arreglo a la ley. Pero surgieron objeciones a tal predicamento, fundadas en que sería menester no solo definir los requisitos enunciados, con las dificultades inherentes a toda definición y la rigidez que aún la mejor de ellas conlleva, sino que, además, habría que agregar otros presupuestos reputados igualmente esenciales en un debido proceso".¹¹

Corresponde analizar ahora las dos tesis que se trabajaron en la Comisión.

4. Tesis N° 1. La Constancia de la Sesión N° 103 contendría las etapas mínimas e ineludibles en todo procedimiento. Doctrina

Como se adelantó, alguna doctrina cree ver en la constancia de la sesión N° 103 de la CENC una imposición rígida de las etapas procesales ahí registradas, para todas las leyes procesales. Para esta tendencia, la razón por la cual ellas no se incorporaron al texto fue

⁸ En rigor, cada comisionado fue proponiendo las que a su juicio eran las etapas básicas del debido proceso. Así, el profesor invitado BERNALES PEREIRA planteó: "...Primero, noticia al demandado del procedimiento que lo afecta. Es decir, lo que en Chile se denomina notificación. En seguida, razonable plazo para comparecer y exponer derechos, sus derechos por sí o por testigos. A continuación, presentación de éstos y de cuantos medios de prueba pueda disponer en su defensa. O sea, lo que en nuestro país se llama emplazamiento. Para aquellos es importante sobre todo la posibilidad de aportar la prueba, y que el tribunal la reciba en forma legal (...) En seguida un tribunal constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de honestidad e imparcialidad. (...) Después, tribunales con jurisdicción, competencia adecuada". En Actas de la CENC, Sesión 101, de 9 de enero de 1975, p. 7.

⁹ El comisionado Sergio DIEZ, en la misma sesión N° 101, enumeró las siguientes garantías: "el derecho a la justicia, el derecho a la acción, el derecho al juicio, de tribunal competente, el derecho a tener noticia de lo que se está efectuando, el derecho a presentar su alegación, el derecho a aportar pruebas". Actas, sesión N° 101, p. 8.

¹⁰ Alejandro Silva Bascuñán fue partidario de una frase, no una lista, que expresase las garantías básicas exigibles al debido proceso: "Cree que la esencia del debido proceso está en una frase que expresase [previo oportuno conocimiento y adecuada defensa]. Porque ahí está todo el asunto.". SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, en Actas, op. cit., Sesión N° 101, pp. 15-16.

¹¹ CEA EGANA, José Luis, *La Igual Protección de los Derechos*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. N° 9, p. 522, 1982.

permitir al legislador que agregue nuevas garantías adicionales, según el caso. Resulta, para este trabajo, ineludible revisar esta línea doctrinaria, evaluar sus fundamentos y hacerse cargo de su validez.

Reflexiona el mismo profesor Cea Egaña:

"Por tales razones, debe concluirse que todos y cada uno de los elementos mencionados son de la esencia de un proceso racional y justo, pero que ellos no agotan las exigencias de la racionalidad y justicia. Por ser limitativa quedó, precisamente, excluida la indicación de un comisionado para añadir al texto la frase "que permita, por lo menos, oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que corresponda".

Y agrega el profesor, actual ministro del Tribunal Constitucional:

"Siendo imposible fijar con precisión, brevedad y flexibilidad en normas constitucionales tal cúmulo de requisitos, acordó la Comisión redactar el precepto en los términos con que figura hoy en el inciso 5º del artículo 19 Nº 3 de la Ley Básica. Pero al obrar así la Comisión respectiva entendió que el Legislador, cuando establezca garantías de un racional y justo procedimiento, deberá siempre incluir los elementos anotados. Estos, cabe reiterarlo, fueron mencionados en la Comisión, a título meramente ejemplar y sin que ello constituya limitación de ninguna especie, para que, según la naturaleza y las exigencias del progreso social, el Legislador en el futuro incorpore otros que hagan cada vez más racional y justo el debido proceso y su procedimiento".

Esta es entonces una autorizada y clara interpretación sobre el sentido de la constancia de la Sesión Nº 103 de la CENC: se trata de las garantías mínimas e ineludibles que deben observarse en toda ley procesal. Pero para este autor no son las únicas, ya que el legislador puede verse forzado a agregar otras adicionales, y es ese el sentido de la expresión "racional y justo procedimiento".

La línea de interpretación de Cea Egaña es acogida por Concha Gutiérrez, quien algunos años después del trabajo anterior escribió:

"En el debate de la Comisión se entendió que las tres garantías señaladas—notificación, bilateralidad de la audiencia y rendición de las pruebas—son las exigencias de carácter mínimo que se deben cumplir para que haya debido proceso. Estas garantías no se explicitaron en el texto de la Constitución Política para que no se interpretara que las garantías del debido proceso se limitaban a esas tres, cuando en realidad existen muchas otras que no es del caso que la Constitución entre a detallar. Así se dejó constancia en la Comisión constituyente".¹²

Con ocasión de comentar críticamente el procedimiento de realización de la prenda del D.L. Nº 776 de 1925, Concha adhiere a la idea que la CENC quiso hacer exigibles, siempre e insalvablemente, ciertas etapas procesales en todo juicio.

Empero, cabe oponer a dicha línea interpretativa otra opuesta, cuyos fundamentos revisamos a continuación.

5. Tesis Nº 2: la CENC autorizó al legislador para resolver caso a caso la pertinencia de las garantías mínimas, atendiendo a la naturaleza del respectivo proceso jurisdiccional

Es indispensable para este trabajo reconocer la existencia de esta segunda línea de interpretación sobre lo sucedido en la CENC en las sesiones 101 y 103. Piensa el suscrito

¹² CONCHA GUTIÉRREZ, Carlos, *Garantía Constitucional del Debido Proceso: Derogación del D.L. 776 de 1925 sobre Realización de la Prenda. Apuntes para una Actuación Judicial*, Revista Chilena de Derecho, Vol 13, p. 39, 1986.

que ignorarla sería simplificar inaceptablemente el debate y probablemente cometer errores al momento de construir nuestra opinión final.

Como dijo el comisionado Ovalle: "*hay dos maneras de resolver esta inquietud: o decirlo expresamente, cosa que pretende el señor Silva Bascuñán, o dejar constancia en el sentido que la Comisión da a las expresiones racional y justa*".¹³

5.1. Ejes de tesis N° 2

Tal como hemos titulado el presente párrafo, esta tesis se sustenta en las siguientes afirmaciones, promovidas por Evans de la Cuadra:

- La única garantía ineludible en todo procedimiento jurisdiccional es la *racionalidad y justicia*, conceptos sustantivos conectados con la naturaleza humana;
- Las etapas procesales citadas y consignadas en Actas, son *aquellas que parecen mínimas y deseables en todo procedimiento*, pero cuya imposición no puede ser ni rígida ni taxativa, para evitar absurdos contrarios a la misma racionalidad y justicia;
- La Constitución encomienda entonces al legislador la tarea y el deber de establecer, de acuerdo a la naturaleza de cada procedimiento, las garantías que parezcan racionales en ese caso.

5.2. Extractos de las Actas que sustentan la tesis de la flexibilidad

Hemos seleccionado extractos de las dos sesiones tantas veces citadas, las que corresponde ponderar detenidamente.

a) De la sesión 101^a, celebrada en jueves 9 de enero de 1975

En sus primeras intervenciones, el profesor invitado José Bernales sugirió recoger en la misma Constitución ciertas etapas procesales mínimas, e invocó al filósofo del derecho Fernández Concha para la especial etapa de "disertación" o "contradicción".

Dice Bernales:

*"Evidentemente, ello significa consagrar en la Constitución los principios formativos del proceso y del procedimiento (...) que serían la imparcialidad del tribunal, la jurisdicción, competencia. En seguida, el principio que don Rafael Fernández Concha, en su Tratado de Derecho Natural, llama "de disertación". O sea, la posibilidad de que una persona pueda oponerse a la pretensión contraria; el principio de contradicción, el principio de bilateralidad de la audiencia".*¹⁴

Veremos que este planteamiento tendería a cambiar durante la discusión, especialmente luego de la siguiente y contundente intervención de Guzmán Errázuriz:

"El señor Guzmán: "Quiere también entender (...) de que no se trata de hacer una especie de enciclopedia demasiado extensa de todo lo que pudiera ser un derecho que conviniera consagrar, porque también hay que establecer ciertos mecanismos fluidos y flexibles para que el Legislador y la jurisprudencia tengan los medios para hacer valer y respetar estos derechos, y no pretender hacerlo todo en un texto constitucional absolutamente cerrado y, por lo mismo, excesivamente extenso. Cree que el concepto del debido proceso es un concepto que, en primer lugar, ya está incorporado a la doctrina jurídica universal y, en segundo lugar, es un concepto cuyas precisiones pueden ir evolucionan-

¹³ OVALLE QUIROZ, Jorge, en Actas de la CENC, Sesión 103, pp. 18-19.

¹⁴ Actas, Sesión N° 101, pp. 7 y 8.

do de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y precisadas por la jurisprudencia, de manera que se deja abierto un campo al respecto.

Cree que si en este sentido se consagra la idea de que todo juicio debe realizarse conforme a las reglas del debido proceso, se está fijando una norma de rango constitucional sin entrar a detallar cuál es el contenido del debido proceso. Y justamente, en este predicamento será, por ejemplo, perfectamente lógico y razonable que no exista un recurso contra un determinado juicio que a todas luces no merezca tal recurso, y cualquier tribunal, cualquier tratadista o intérprete llegará a la conclusión de que no se ha violado, por suprimir el recurso en tal caso, la norma del debido proceso ni del derecho natural. Y, en cambio, evita tener que entrar, en una norma de rango constitucional, como es la que se está analizando, a prever todos los posibles casos de excepciones, o a la inversa, que sean tan rígidas que impidieran hacer las excepciones que fueran necesarias.”¹⁵

El planteamiento de Guzmán es entonces de otorgar flexibilidad al legislador, para evitar tener “que prever todos los posibles casos de excepciones” en la Constitución misma.

Es decir, emerge aquí un elemento crucial para este trabajo. La Comisión recibe opiniones sobre la inconveniencia de rigidizar la imposición de garantías determinadas para los procedimientos, apelando a la real y única garantía constitucionalizable: la racionalidad y justicia.

El comisionado Evans inicialmente duda sobre la propuesta de flexibilidad de Guzmán, en los siguientes términos:

“El señor Evans expresa que si se emplea escuetamente la expresión “debido proceso”, tiene el temor (...) de obligar al intérprete, a la jurisprudencia, a los tratadistas y a los abogados, a un estudio exhaustivo de los antecedentes, especialmente como ha señalado el profesor Bernal de la doctrina y la jurisprudencia anglosajona.

En cambio, cree que nadie puede dejar de entender o de sostener con un mínimo de valor, en el sentido de eficacia, que hay ciertas garantías mínimas racionales en un proceso. Ya se desprenderá de la naturaleza del proceso si es garantía mínima racional el que, por ejemplo, deba ser la sentencia objeto de apelación o de consulta o no; dependerá de la naturaleza del asunto el que racionalmente pueda concluirse de que no es necesario otorgar un recurso”¹⁶

Don Enrique Evans aporta aquí, junto a su duda, otro elemento significativo para la discusión, cual es la conexión entre las garantías y recursos que serían exigibles a la ley, con la *naturaleza del asunto de que se trata*. Así, la apelación o consulta será o no necesaria dependiendo de esa naturaleza.

b) De la sesión 103ª, celebrada en jueves 16 de enero de 1975

En esta segunda sesión de discusión del debido proceso, se asientan las opiniones y forman los consensos en el punto que nos interesa, promovidos vigorosamente por el Presidente don Enrique Ortúzar.

Como se verá, Ortúzar adhiere firmemente a la tesis de la flexibilidad, intuyendo los múltiples problemas prácticos que acarrearía la idea contraria, aquella de señalar en la misma Carta Fundamental las exigencias concretas del debido proceso.

¹⁵ Actas, Sesión N° 101, pp. 12 y 13.

¹⁶ Actas, Sesión N° 101, p. 14

Lo hace en los siguientes términos:

"El señor Ortúzar (Presidente) manifiesta: "le parece bastante delicado que la Constitución entre a señalar, como exigencia para el juzgamiento (...) el oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y, aun, la producción de la prueba, porque puede ocurrir en algunos casos, especialmente, en el de los reos en rebeldía, e incluso, en situaciones de orden civil, que el demandado, en definitiva, no llegue a tener conocimiento de la acción, y nadie podría impedir que los tribunales conocieran y sancionaran algún delito en esos casos...".

"Puede ocurrir también que, por la misma razón, no exista propiamente una defensa y que, sin embargo, esté de tal manera establecido el hecho delictual que se justifique plenamente la intervención de la justicia".¹⁷

A renglón seguido, Silva Bascuñán admite que no siempre es indispensable "que haya existido conocimiento de la acción", aludiendo a la razonabilidad.

Dice:

El señor SILVA BASCUÑÁN señala: "que la Constitución exija que, en el hecho, se reúnan, en cada proceso, todas esas circunstancias, pero lo que él pretende, es que el procedimiento que se consagre —no cómo se desarrolle éste en la realidad— permita, razonable y justamente, esa posibilidad. No se trata de que siempre sea indispensable que haya existido conocimiento de la acción, defensa y producción de la prueba, sino que el procedimiento, precisamente, sea razonable y justo, y se exprese de qué manera todo ello se pueda realizar cuando las circunstancias de hecho así lo permitan".¹⁸

En este punto, siete días después de su recelo inicial del 9 de enero en la sesión N° 101, el comisionado Evans de la Cuadra termina por adherirse plenamente a la tesis de la flexibilidad: las defensas y recursos dependen de la naturaleza del procedimiento, y no pueden señalarse en la Carta.

Así lo expresa:

El señor Evans manifiesta que: "... es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso, del asunto de que se trata, e insiste, de la naturaleza del procedimiento que para este último haya establecido la ley". (págs. 12 y 13)

Evans: "... se entrega a la jurisprudencia algo que puede aborzar el constituyente, pero prefiere que así sea y que aquélla vaya calibrando, midiendo, mensurando, ponderando lo que es un justo y racional proceso con el correr de los tiempos y las generaciones, que crear una norma rígida que puede pecar por exceso de extensión o por omisión." (pág. 13)

"El señor Evans interviene brevemente para aclarar que existe acuerdo para decir que deberá el "legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

De manera que hay ya uniformidad de opiniones entre el Presidente Ortúzar, los miembros Guzmán, Evans y Silva Bascuñán, e incluso el profesor invitado a la sesión anterior Bernales Pereira, todos por la flexibilidad. Silva Bascuñán hace una precisión:

El señor Silva Bascuñán: "cree que el procedimiento que se establezca debe permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de las pruebas que correspondiere. Porque, a su juicio, eso significa en realidad que un procedimiento sea racional y justo: que permita esas tres cosas.

¹⁷ Actas, Sesión N°103, pp. 11 y 12.

¹⁸ Actas, Sesión N°103, p. 12.

No que en el hecho, en cada caso se realice todo esto. Pero sí, que la racionalidad de un procedimiento y su justicia deben estar en que el mecanismo que se cree sea de tal índole y cumpla con tales requisitos de razón y justicia, que haga posible en la práctica, cuando sea del caso, el oportuno conocimiento de la acción, sin el cual no puede haber una condena y, al mismo tiempo, la reacción de la persona que la conoce para que se defienda y produzca la prueba." (pág. 15)

Las expresiones de Silva Bascuñán, "cuando sea el caso", y "no que en cada caso se realice esto", inclinan a pensar que su opinión es aquélla que venimos desentrañando. Las oportunidades de defensa y probatorias serán necesarias por regla general para un debido proceso, pero no es ésta una imposición rígida al legislador, puesto que excepcionalmente podrían no contemplarse y aún así el juzgamiento ser racional y justo. Ello aun cuando fue el mismo Silva quien promovió la indicación que pretendía ubicar en el texto constitucional, como exigencias a todo procedimiento, la frase: "por lo menos oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que corresponda".¹⁹

La única opinión discrepante que permanece en el seno de la CENC es del comisionado Sergio Diez, quien reclama que las garantías referidas –notificación, defensa y pruebas– son las mínimas, pudiendo existir otras adicionales, tal como Cea Egaña lo sostenía en su trabajo.²⁰

*El señor Diez expresa: "... de la historia de las palabras "racional y justo" se desprende ya una conclusión; que la Comisión Constituyente estima que el procedimiento no es racional ni es justo si no se establece, entre otras cosas, y sin que ello constituya una limitación, el oportuno conocimiento de la acción por parte del demandado; una defensa racional y adecuada, y la posibilidad de producir las pruebas cuando sea conducente, porque puede haber un proceso de derecho puro, donde no haya ninguna prueba que rendir. Sin embargo, lo anterior la Comisión lo considera, en este momento, como las normas mínimas de un adecuado y racional procedimiento, lo que no significa que sean las únicas. Además, agregó, es imposible establecerlas todas, pero, en la inmensa mayoría de los casos, la consagración de un Tribunal de Apelaciones, o de segunda instancia, o de casación, o de queja, es indispensable como regla de un adecuado procedimiento, para que, por lo menos, dos tribunales revisen alguna cuestión en la cual haya cierto grado de importancia comprometido, ya sea monetaria, de honor, de situación de la persona en la vida de la sociedad, etcétera."*²¹

6. La conclusión final sobre el trabajo de la CENC: alcance y sentido del artículo 19 N° 3, inciso quinto de la Constitución

A estas alturas de la discusión, la CENC está casi conteste en que el Texto Básico no puede detallar las garantías del juicio racional y justo, tanto por las excepciones que cabría hacer (Guzmán), por sus problemas prácticos, como porque dependen de la naturaleza del procedimiento (Evans), así como porque hay casos privilegiados en que no resultan aplicables (Ortúzar).²²

¹⁹ SILVA BASCUÑÁN, Actas de la CENC, sesión 103, p. 19.

²⁰ CEA EGAÑA, *op. cit.*, p. 528.

²¹ Actas, sesión N° 103, p. 16.

²² Nótese que hasta el propio profesor BERNALES PEREIRA cambió su opinión inicial, como reconoce en la misma sesión N° 101. Dicen las actas: "El señor Bernal es quien manifiesta que ha cambiado un poco su modo de pensar, porque no conocía la reforma que la Comisión ya había aprobado" (se refiere al actual artículo 5° inciso 2°). Y luego "Eso elimina la preocupación del procesalista, evidentemente, de que se pongan principios taxativos". ACTAS, sesión 101, p. 17.

Pero la opinión discrepante de Diez, junto a la constancia que se efectúa en Actas sobre las etapas que se entienden básicas y recomendables para el debido proceso, hacen necesario ordenar las conclusiones.

¿A qué tesis adhirió en definitiva la CENC, la rigidez o la flexibilidad?

Estimamos que la palabra final es la que construye y hace consignar el Presidente de la Comisión, don Enrique Ortúzar.

Dicen las Actas:

"El señor Ortúzar (Presidente) expresa que la constancia que se deja es en el sentido de que es deber del legislador establecer los medios para hacer posible el conocimiento de la acción y la defensa, pero, con advertencia que tal constancia no debe significar necesariamente que siempre el afectado deba tener conocimiento personal de la acción porque si el legislador establece los medios para hacerlo posible —como, por ejemplo, una notificación por los diarios u otro medio—, se habrá cumplido, naturalmente, con el precepto constitucional y mantenido la posibilidad de obrar en rebeldía del inculpado".

"El señor Ortúzar (Presidente) declara aprobada la constancia en actas en la forma señalada".²³

La opinión de Ortúzar es categórica para darle un sentido y alcance de flexibilidad tanto al precepto recién redactado sobre debido proceso, como a la constancia con las garantías mínimas.

Si bien el ejemplo concreto de Ortúzar no es polivalente y aparece imperfecto —la notificación por avisos y la rebeldía— éste despeja, a nuestro juicio, todas las dudas sobre el punto cuya investigación inspira este capítulo.

Esto es, nos parece concluyente que:

i. La CENC, habiendo vacilado entre la propuesta inicial de Bernales Pereira y Silva Bascuñan de incluir en el mismo texto constitucional las garantías procesales exigibles a todo procedimiento, y aquella de la flexibilidad atada a una garantía sustantiva de racionalidad y justicia, optó en definitiva por esta última;

ii. La constancia en la sesión N° 103, con la indicación precisa de las etapas procesales allí registradas, constituye un parámetro, un objetivo deseable en los procedimientos, pero no es rígidamente vinculante para el legislador, quien conserva autonomía para, excepcionalmente, moderar o excluir algunas de ellas atendida la naturaleza del procedimiento.

III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL PRINCIPIO DE LA BILATERALIDAD DE LA AUDIENCIA

En el Capítulo II concluimos que la intención de la CENC al redactar la garantía al racional y justo procedimiento, fue concebirla en términos sustantivos —racionalidad y justicia— pero flexibles y no rígidamente respecto de las oportunidades de defensa.

Corresponde ahora concentrarse en el juego bilateralidad-unilateralidad de la audiencia; contradicción y excepción a la contradicción; oportunidad de defensas y restricción o eliminación excepcional de las defensas.

¿Qué principios o parámetros constitucionales rigen esta materia? ¿Cuándo debe entenderse que un procedimiento legal que restringe o elimina las oportunidades de defensa, satisface la racionalidad y justicia garantizada por el artículo 19 N° 3, inciso quinto de la CPR a todas las personas?

²³ ORTÚZAR ESCOBAR, Enrique, en Actas de la CENC, sesión N° 103, p. 20.

*1. Las sentencias clásicas del Tribunal Constitucional sobre el principio de contradicción.
Roles N° 349 (2002) y N° 389 (2003)*

Se trata de los dos pronunciamientos más estructurantes del Tribunal Constitucional chileno en materia de debido proceso. Son éstos y no otros los aplicables a nuestro trabajo, porque definen con precisión el marco en que el principio de contradicción debe ser aplicado o puede ser excepcionado por el legislador en sus procesos, para no vulnerar la Carta Fundamental.

El presente trabajo exige observar rigurosamente estos parámetros, en particular por lo siguiente:

- i. Se trata de sentencias que abordan detalladamente el problema de la bilateralidad de la audiencia como exigencia del proceso racional y justo;
- ii. Son sentencias de data relativamente reciente;
- iii. Fueron redactadas por algunos magistrados que permanecen actualmente en el Tribunal Constitucional²⁴;
- iv. Son fallos que declararon determinados preceptos inconstitucionales, lo que permite tener claridad en cuál es la zona ilícita para el máximo juez constitucional, a la hora de excepciones a la bilateralidad de la audiencia.

*1.1. Sentencia Rol N° 349, de fecha 30 de abril de 2002, sobre proyecto de la Ley
Adecuatoria de la Reforma Procesal Penal*

En el voto de mayoría de este pronunciamiento se lee:

"35°. Que, en el artículo 43 del proyecto, se propone como nuevo artículo 62 del Código Tributario, el siguiente:

"El Director, con autorización del juez de letras en lo civil de turno del domicilio del contribuyente, podrá disponer el examen de las cuentas corrientes, cuando el Servicio se encuentre efectuando la recopilación de antecedentes a que se refiere el artículo 161 N° 10 de este Código. El juez resolverá con el solo mérito de los antecedentes que acompañe el Servicio en su presentación.";

36°. Que, la facultad otorgada en la disposición que se plantea, se inscribe dentro de las potestades administrativas del Servicio, la que queda sometida al control jurisdiccional previo que allí se señala. El procedimiento que se contempla para realizar este control no hace necesario oír a quien pueda ser afectado por la decisión, ni tampoco notificarlo de la resolución judicial correspondiente. Se acepta, en consecuencia, la aplicación irrestricta, en este caso, de la unilateralidad de la audiencia, lo que debe ser objeto de particular examen, toda vez que la norma establece una excepción al criterio general del secreto de la cuenta corriente bancaria;

37°. Que, si bien el principio de bilateralidad de la audiencia en materias que son de competencia de los tribunales civiles, como ocurre en este caso, acepta calificadas excepciones, ellas se explican por la urgente necesidad de adoptar prontamente providencias cuya dilación podría acarrear graves consecuencias. En la situación en análisis no concurre la circunstancia anotada, toda vez que los registros y antecedentes de una cuenta corriente bancaria se mantienen en el tiempo, bajo custodia y responsabilidad de un tercero que es, a su vez, fiscalizado por la autoridad;

38°. Que, por otra parte, también debe precisarse que no sólo el juez debe resolver "con el solo mérito de los antecedentes que acompañe el Servicio", sino que, además, el afectado por la decisión judicial que autoriza la medida carece, de acuerdo con la propia disposición, de la facultad de interponer

²⁴ Especialmente el Ministro y actual Presidente don Juan Colombo, y el Ministro don José Luis Cea.

cualquier recurso oportuno para enervar la resolución del juez que permite el examen de sus cuentas corrientes;

39º. Que, de esta manera, en esta situación concreta, al no aplicarse el principio de la bilateralidad de la audiencia ni concederse recurso alguno en los términos previamente señalados en contra de la resolución antes indicada, se opta por un procedimiento que no resulta ni racional ni justo, lo que entra en colisión con el derecho establecido en el N° 3, inciso quinto, del artículo 19 de la Constitución Política, lo que llevará a esta Magistratura a declarar la inconstitucionalidad del precepto”.

De la lectura de este voto de mayoría, se deduce lo siguiente:

i. Que el Tribunal Constitucional estima en esta sentencia que la bilateralidad de la audiencia es una exigencia constitucional general del debido proceso, pero que admite calificadas excepciones;

ii. Que las excepciones a la bilateralidad de la audiencia se justifican por la *urgente necesidad de adoptar prontamente providencias cuya dilación podría acarrear graves consecuencias;*

iii. Que en el caso del proyecto analizado (modificación del artículo 62 del Código Tributario), no concurría la justificación de la urgencia, puesto que los antecedentes de las cuentas corrientes que se deseaban revelar con esta actuación unilateral, permanecerán en el tiempo en sus registros, no siendo imperioso acceder a ellas en tan breve tiempo;

iv. Que, no contemplando la norma controlada ni notificación al afectado ni recurso que éste pudiese interponer, en estas circunstancias se consagraba una vulneración de la racionalidad y justicia exigida por la Constitución para el procedimiento jurisdiccional.

Pero resulta aun más interesante consignar que el voto de minoría de esta sentencia²⁵ hace una fuerte defensa de la constitucionalidad, en abstracto, de la unilateralidad de la audiencia, como plenamente compatible con la Constitución.

Los disidentes subrayan la racionalidad de *sacrificar en casos urgentes la bilateralidad*, para luego *restablecerla* en las etapas siguientes del proceso. Si bien no fue la opinión que primó, deja una línea de consideraciones interesantes. Veamos las más relevantes:

“6º Que los sentenciadores de mayoría opinan que la aplicación de la unilateralidad conlleva el germen de una inconstitucionalidad, elevando así la bilateralidad al rango de presupuesto del debido proceso. Los disidentes concordamos plenamente en ello cuando estamos en presencia de un proceso destinado a resolver una controversia, pero en la especie, como más adelante se dirá, se trata solamente de la intervención jurisdiccional para autorizar la recopilación de antecedentes bancarios que sumados al resto de los que forman parte del proceso administrativo, permitirán al Servicio de Impuesto Internos tomar su decisión en torno a si no sanciona, sanciona administrativamente o denuncia o interpone la correspondiente denuncia....

(...)

“Debe tenerse presente que el legislador, en múltiples normas procesales civiles y penales vigentes, aplica el principio de la unilateralidad, como por ejemplo, en la citación y detención de personas, en ambos Códigos procesales penales y en el juicio ejecutivo, en materia civil, en que el mandamiento de ejecución y embargo se despacha sin notificación previa del ejecutado...”

En todos los casos citados la ley restablece posteriormente la bilateralidad, lo mismo que ocurrirá si se llega a instruir un proceso penal por delito tributario, o si se aplica simplemente el procedimiento administrativo que, como es sabido, puede ser recurrido jurisdiccionalmente.

²⁵ Voto de minoría de los ministros señores Juan Colombo Campbell y Hernán Álvarez García.

10°. *Que en opinión de los jueces que suscriben este voto, el hecho que el legislador otorgue al juez la facultad para resolver con el solo mérito de los antecedentes que acompañe el Servicio en su presentación, no violenta la garantía del debido proceso, toda vez que estamos en presencia, como ya se dijo, de un ante juicio preliminar en el que, por razones de conveniencia, el legislador decidió aplicar el principio de la unilateralidad en el procedimiento que establece al efecto”.*

Los disidentes no sólo invocan aquí la procedencia del principio de la unilateralidad, sino estiman que el restablecimiento posterior de la bilateralidad es suficiente respaldo a la constitucionalidad del procedimiento.

Las analogías del voto de minoría en esta sentencia Rol N° 349 se proyectan a la *citación y detención en materia penal*, y al *juicio ejecutivo* en materia civil, ambos institutos que operan sobre planos de unilateralidad. La doctrina recuerda normalmente este elemento propio del juicio ejecutivo, en que la primera resolución ordena despachar mandamiento de ejecución y embargo, aun antes de notificar al deudor. Así lo hace Puga Vial, al analogar dicha resolución con la declaratoria de quiebra, ambos sin audiencia plena del deudor.²⁶

*1.2. Sentencia Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003,
sobre el proyecto de ley que crea la Unidad de Análisis Financiero*

Este es el segundo fallo matriz de la jurisprudencia constitucional sobre el sentido y alcance del debido proceso en relación al principio de contradicción y sus excepciones.

En este caso el Tribunal Constitucional aplica un criterio idéntico al pronunciamiento del año anterior, sobre la Reforma Procesal Penal. Aquí, declara contrario a la Carta Fundamental el precepto que venía facultando a la Unidad de Análisis Financiero para aplicar ciertas sanciones, y previa autorización del Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago pero sin audiencia del afectado, recabar documentos sujetos a reserva o secreto, a toda clase de personas.

El precepto objeto de cuestionamiento establecía:

“En el caso de que los antecedentes estén amparados por el secreto o reserva, corresponderá autorizar esta solicitud al Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago. El Presidente resolverá dentro del plazo de veinticuatro horas, sin audiencia ni intervención de terceros”.

La estructura del fallo Rol N° 389 es similar en todo a aquella del Rol N° 349 tanto en su problemática (entrega forzosa de documentos, autorización judicial de alta jerarquía y eliminación de la bilateralidad), como en su decisión: voto de mayoría fundado en que la urgencia no resulta justificada en el caso concreto, y voto de minoría admitiendo el mecanismo como compatible con nuestro Código Básico.

Veamos los pasajes pertinentes:

“I. Sobre la norma del artículo 2°, inciso primero, letra j), que comprende entre las atribuciones de la Unidad la siguiente: “Imponer las sanciones administrativas que establece la presente ley”.

Cons. 33°.- “Que del análisis... se desprende que no se contempla en ellas procedimiento alguno que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos... en forma previa a la imposición de alguna de las sanciones que el artículo 8° establece”.

²⁶ PUGA VIAL, Juan Esteban, en *Derecho Concursal-El Juicio de Quiebras*, Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 182. Afirma: “En efecto, teniendo presente que la quiebra es un proceso de ejecución civil, lo lógico sería concluir que la sentencia definitiva del mismo es la que provee la demanda ejecutiva respectiva, pues esa es la regla general en materia de juicios ejecutivos civiles. El mandamiento de ejecución y embargo en la ejecución singular también es una sentencia definitiva...”.

Cons. 34: "... el legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el Poder Constituyente le impone, de dictar las normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentren comprendidos en las situaciones que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º, determinan la imposición de una sanción".

Consideraciones de los Ministros disidentes respecto del fallo:

"... se refiere a la facultad que el proyecto otorga a la Unidad de Análisis Financiero, para recabar información preventiva de antecedentes amparados por el secreto o reserva, previa autorización del Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, para destinarlos posteriormente si hubiere mérito, al Ministerio Público y, así finalmente, la justicia pueda establecer la comisión de los delitos contemplados en este proyecto de ley".

"... el legislador en los procedimientos nacionales, tanto en el orden civil como penal, aplicando principios informadores vastamente conocidos, ha adoptado el principio de la unilateralidad en casos excepcionales y cautelares y como una manera de asegurar la eficacia de determinadas actuaciones o resoluciones futuras y decisorias del ámbito jurisdiccional, el que puede usar sin violentar ningún precepto de la Constitución."

"... la bilateralidad es un presupuesto del proceso propiamente tal, pero no puede negársele al legislador la facultad de emplear el de la unilateralidad cuando el mérito de la norma así lo precise, criterio que podemos encontrar aplicado en el juicio ejecutivo, en las medidas prejudiciales y en diversas disposiciones cautelares del nuevo Código Procesal Penal".

"... la persona sancionada podrá deducir previamente recurso de reposición, y en contra de la resolución que la deniegue apelación, cuya competencia es la que se declara insuficiente como protección constitucional por el considerando referido.

En este caso la tramitación de los recursos se rigen en todo por el principio de la bilateralidad".

"Que, finalmente, debe tenerse en cuenta que se trata de obtener antecedentes destinados a prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la posible comisión de algunos de los delitos descritos en el artículo 20 de este proyecto de ley".

Como se ve, tanto el voto de mayoría como el de minoría admiten que la dimensión constitucional del debido proceso puede ser compatible con el principio de la unilateralidad. La divergencia entre ambos se reduce a lo siguiente:

– Sobre si en este caso hay suficientes razones de urgencia para tolerar un proceder unilateral;

– Sobre si los ulteriores recursos de reposición y apelación sanean la actuación inicial unilateral, estimando los disidentes que sí lo hacen, y con ello se salvaguarda la Carta Fundamental.

1.3. Conclusión y síntesis de los fallos Roles N° 349 y N° 389 del Tribunal Constitucional y su relevancia para este trabajo

Estimamos que las sentencias roles N° 349 y N° 389 –lata pero justificadamente extractadas y comentadas aquí– despejan toda duda sobre cuál de las dos tendencias originales promovidas en el seno de la CENC ha adoptado el Tribunal Constitucional.

El Tribunal se inclina sin ninguna duda por la tesis de la flexibilidad; esto es, por interpretar que el inciso 5º del N°3 del artículo 19 del Texto Magno faculta al legislador para resolver, con cierta autonomía, cuáles son las garantías de racionalidad y justicia para cada procedimiento según su naturaleza, sin imponer mecánicamente cuáles son éstas desde la Carta misma.

1.4. *Las demás sentencias relevantes del Tribunal Constitucional en materia de debido proceso*

Algunas sentencias adicionales del Tribunal Constitucional se han dictado en el tópico del debido proceso; empero, ninguna con la precisión de las anotadas en cuanto a la exigibilidad y excepciones del principio de contradicción.

Aún así es de rigor revisarlas.

a) *Sentencia Rol N° 808, de 12 de agosto de 2008*

Se pidió aquí la inaplicabilidad del artículo 1° de la ley N° 19.989, precepto que faculta a Tesorería para “retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N° 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora”.

Como se ve, se trata de una especie de derecho legal de retención y pago otorgado al Estado en materia de crédito universitario, que elimina visiblemente toda oportunidad del que fuera estudiante, hoy deudor, para oponerse al cobro, probar su pago, etcétera.

Al Tribunal le pareció intolerable este precepto para la causa concreta y declaró su inaplicabilidad, pero es relevante detenerse en los fundamentos de su drástica decisión:

“Tal forma de actuar de un servicio público no satisface, indudablemente, las exigencias mínimas de un racional y justo procedimiento, porque no permite a quien aparece como deudor de acuerdo con la información proporcionada por el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario, ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no sea la prueba del pago de la obligación y siempre que conste en un certificado emitido por el mismo ente cuya información es título suficiente para retener fondos de la devolución anual de impuestos.

Una restricción tan drástica de los medios de defensa de una persona no tiene sustento racional, pues, aun cuando existen fundamentos objetivos para un cobro expedito de las deudas provenientes de los Fondos de Crédito Universitario, lo que justifica la restricción de las excepciones de que pueda valerse quien aparezca como deudor, ello no puede llegar hasta privar, en la práctica, de una defensa oportuna, sea ante el órgano administrativo que decide la retención o ante algún tribunal al que pudiera reclamarse, que en el caso de autos no existe.”²⁷

Es decir, el Tribunal objeta que las defensas del deudor se reduzcan tan drásticamente en relación con las objetivas razones de cobro expedito del crédito universitario. Es decir, reconociendo que es legítimo que el legislador busque un cobro expedito para dar viabilidad al llamado Fondo Solidario, no le pareció racional que la ley eliminase del todo las defensas antes del cobro.²⁸

²⁷ Tribunal Constitucional, sentencia Rol N° 808, considerando undécimo.

²⁸ En la misma sentencia el Tribunal repasa las etapas procesales que considera forman parte de la regla general del debido proceso: “De ahí que el legislador esté obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquellas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda, excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas, o las restrinja en tal forma que la coloque en una situación de indefensión o de inferioridad” (Considerando 10°).

El Ministro Jorge Correa, por su parte, concurrió al voto de inaplicabilidad, pero centró su objeción en la falta de la dictación del Reglamento que ordena la misma ley N° 19.989. Ello agravaría la incerteza sobre la existencia de la deuda que se pretende cobrar tan expeditamente por Tesorerías.

Al respecto, el ministro citó la sentencia del TC Rol N° 977-2007, que otorga un parámetro de racionalidad en cuanto a la reducción de defensas en el cobro de obligaciones ejecutivas:

"A mi juicio, este modo de razonar resulta más acorde con sentencias anteriores de esta misma Magistratura que han permitido que frente a ciertos títulos ejecutivos se reduzcan las excepciones que puede oponer el ejecutado, como se resolvió en sentencia de fecha 8 de enero de 2008, causa Rol 977-2007, en cuyo considerando decimotercero se razona que "... los tipos de deudas que se cobran ejecutivamente y los títulos que las sustentan son diversos y, conforme a lo razonado, la fe que sea posible atribuir a cada clase de título y la naturaleza de cada tipo de deuda, hará más o menos racionales las excepciones que se prohiban o permitan."."

Por consiguiente, esta sentencia da una luz en cuanto a los parámetros de racionalidad que el procedimiento debe exhibir frente al cobro de deudas ejecutivas en el siguiente sentido:

– La Constitución tolera que las defensas del deudor se reduzcan frente a obligaciones que constan fehacientemente (ejecutivas);

– La Constitución no tolera que las defensas desaparezcan del todo antes del respectivo cobro.

b) Otras sentencias en la materia

Otras sentencias del Tribunal referidas al debido proceso si bien las hay, no tienen mayor relevancia para nuestra tarea, como aquella Rol N° 1.130-07. Por contener declaraciones generales, carecen de la finura necesaria para indagar por la racionalidad del procedimiento en casos complejos. Ejemplo es el siguiente extracto de esta última:

"En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento;..."

IV. DEBIDO PROCESO Y BILATERALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA

En este Capítulo indagaremos por algunos estándares provenientes de la jurisprudencia constitucional de Europa en materia de debido proceso y bilateralidad de audiencia.

1. Tribunal Constitucional de España

El justo y racional procedimiento está modelado en España mediante el derecho denominado a la tutela judicial efectiva. Reconocido en el artículo 24 de la Constitución, significa la prevalencia del fondo sobre la forma y del contenido sobre el continente, de tal modo que prime siempre el principio "*pro actione*" o derecho a la acción.

El máximo intérprete constitucional de España ha generado algunas reflexiones pertinentes en dos de sus sentencias.

a) Sentencia de 12 de noviembre de 1987, Tribunal Constitucional Español:

Se lee lo siguiente en este dictamen:

“Cuando el legislador ha previsto la existencia de un recurso jurisdiccional, el acceso al mismo forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, de tal manera que la decisión judicial de inadmisión sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma anude tal efecto, y así se aprecie por el juez en aplicación razonada de la norma, que en todo caso debe interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental”,

“si tales exigencias formales obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, o si han perdido su finalidad o su incumplimiento puede convertirse en una falta subsanable, la inadmisión puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho fundamental en juego”.

El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva admite, en España, una eventual declaración de inadmisibilidad de un recurso “*si se apoya en una causa a la que la norma anude tal efecto*” y en una “*aplicación razonada del juez*”.

b) Sentencia de este Tribunal de 26 de febrero de 1990:

Repite el Tribunal similar criterio, un énfasis en la razonabilidad.

“El acceso al proceso forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que una decisión judicial que ponga fin prematuramente al proceso sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma legal anuda tal efecto, con la posibilidad, por tanto, de violación de tal derecho cuando se impida el acceso al proceso por criterios o motivos impositivos, irrazonables o arbitrarios, o bien por una interpretación rigorista, literal, no concorde con los fines de la norma procesal”.

De estas sentencias se deduce que el Tribunal Español es tolerante con la inadmisibilidad de recursos, como garantía procedimental, siempre que ello no se produzca con “irrazonabilidad”. Existe aquí entonces la clásica remisión a la razonabilidad, como garantía del justo proceso.

2. Tribunal Constitucional Federal Alemán. Sentencias y doctrina

El Tribunal Constitucional Federal de Alemania (*Bundesverfassungsgericht*), se ha pronunciado en detalle sobre el principio de bilateralidad de la audiencia en su sentencia de su Primera Sala, de fecha 8 de enero de 1959, 1BvR 396/53.

Este fallo –único recogido por la literatura hispana en el derecho a ser oído– emanado de la prestigiosa corte constitucional alemana, resuelve un asunto de naturaleza penal sometido a su control, haciendo una ponderación exactamente análoga a la que este trabajo exige.²⁹ Es decir, un juicio sobre la constitucionalidad de los procedimientos de urgencia, que sacrifican la bilateralidad de la audiencia.

Dice el tribunal alemán:

“El carácter definitivo e inmodificable de los pronunciamientos judiciales obliga a oír a los participantes antes de que se tome una decisión, como es el caso de la sentencia y demás actos similares, que tiene por objeto cerrar el proceso, y en especial todas las decisiones que tengan fuerza vinculante”.

Más adelante legitima los procedimientos que, en razón de intereses urgentes y precisamente para no prevenir al afectado, eliminan su derecho a ser oído:

²⁹ Véase sentencia en SCHWABE, Jürgen, “Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán”, Edit. Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2003, pp. 392-393.

"La seguridad de los intereses que se encuentran en peligro puede, sin embargo, hacer necesaria una intervención inmediata, que no sólo no permita la aclaración de los hechos, sino que también puede excluir la posibilidad de oír previamente al afectado con la medida; cuando están en juego intereses importantes, puede ser que se requiera renunciar a oír previamente a la respectiva persona, para evitar prevenirla (ver BVerfGE 7,95-99). La intervención del juez hace tolerable esta clase de órdenes sin que se tenga que oír previamente al contradictor".

Pero esto no es una carta blanca; para el máximo juez constitucional alemán la supresión del derecho a ser oído está sujeta a las más estrictas exigencias:

"Al legislador se le genera por tanto el deber de vincular las intervenciones en las que no se tenga en cuenta el derecho a ser oído previamente, a los más estrictos presupuestos. Adicionalmente, la idea de Estado de Derecho exige que a la persona que se encuentre en tal situación se le dé la oportunidad, por lo menos, posteriormente, de defenderse de las medidas ordenadas en su contra".

Es posible extraer tres reflexiones de esta sentencia y de la reputada magistratura germana de la que emana:

i. El Tribunal Constitucional Federal Alemán admite como compatibles con la Constitución la eliminación del principio de bilateralidad, cuando los intereses son urgentes, o "apremiantes", como dice más adelante³⁰;

ii. La eliminación del derecho a ser oído puede justificarse precisamente en la necesidad de no prevenir al afectado de la acción que se intenta en su contra, cuando están en juego "intereses importantes";

iii. Si ha de sacrificarse el derecho a ser oído, el legislador debe actuar bajo los más estrictos presupuestos;

iv. El legislador debe inexcusablemente permitir al afectado, posteriormente, defenderse de las medidas ordenadas en su contra.

En su obra sobre la Constitución de Alemania, el respetado constitucionalista norteamericano David Currie afirma que el Tribunal Constitucional Federal ha sido mucho menos inquisitivo que la Corte Suprema Norteamericana en detallar las garantías del debido proceso.

"Comparada con nuestra Declaración de Derechos (Bill of Rights), la Constitución Alemana tiene sorpresivamente poco que decir en materia de procedimientos judiciales. El artículo 103 contiene una prohibición a la doble pena, a la irretroactividad penal y a la legalidad penal".³¹

Sobre el derecho a ser escuchado, Currie destaca que el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha estimado inconstitucional la indefensión producida por el solo transcurso del plazo, sin estar ella atada a una falta concreta de la parte o del abogado.

No comenta Currie sobre las excepciones a la bilateralidad en la jurisprudencia alemana; tampoco lo hace en su libro el otro gran estudioso del Tribunal Constitucional Alemán en lengua inglesa, el norteamericano Donald Kommers.³²

³⁰ SCHWABE, Jürgen, *op. cit.*, p. 394.

³¹ CURRIE P., David, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, The University of Chicago Press, Chicago, 1994, p. 51.

³² KOMMERS, Donald, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, 1997.

3. Parámetros para este trabajo emanados de jurisprudencia citada

De la jurisprudencia constitucional española y alemana citada se pueden obtener las siguientes conclusiones:

- Que el derecho al debido proceso en Alemania, llamado en España a la tutela judicial efectiva, ha sido entendido como compatible con leyes que permiten la inadmisibilidad fundada de recursos, y con la eliminación del derecho a ser oído en materia penal;
- Que para resultar constitucionalmente admisible lo anterior se requiere:
 - a. Servir intereses apremiantes, pudiendo uno de ellos ser la necesidad de no advertir de la acción al afectado;
 - b. Actuar bajo los más estrictos presupuestos;
 - c. Otorgar posterior derecho a la defensa del afectado.

V. CONCLUSIONES

Permítasenos realizar las siguientes conclusiones finales acerca de la materia que nos ha ocupado:

- i. La Constitución adoptó un criterio flexible al definir las garantías del debido proceso en el artículo 19 N° 3, inciso quinto, consistente en recurrir al concepto sustantivo de exigencia de racionalidad y justicia, junto a una constancia de las etapas procesales que se estiman necesarias y deseables para satisfacer el estándar constitucional;
- ii. Que la explicación de esta forma de proceder se contiene en el amplio e intenso debate de las sesiones números 101 y 103 de la CENC, los días 9 y 16 de enero de 1975, en la que se enfrentaron dos tesis en la materia. La tesis rigorista, promovida inicialmente por el profesor invitado José Bernal Pereira (sesión 101) y luego por el comisionado Silva Bascuñán y su indicación (sesión 103), fue desplazada por una tesis flexible, promovida principalmente por el Presidente, Enrique Ortúzar, pero también por los comisionados Guzmán y Evans, quien fuera en definitiva el autor del texto original elevado a la Carta "*corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento*";³³
- iii. Que, a su turno, el Tribunal Constitucional de Chile, conociendo en controles preventivos de constitucionalidad (Roles N°s. 349 y 389), así como en requerimientos de inaplicabilidad posteriores a la reforma de 2005 (Roles N°s. 808 y 1.130), ha reiterado que la bilateralidad de la audiencia es una exigencia constitucional que admite excepciones, las que deben fundarse en razones lógicas y no fictas (*caso Ley Adecuatoria de la Reforma Procesal Penal*, Rol N° 349), o bien puede reducirse pero no eliminarse del todo, dependiendo de la certeza de la obligación que se adeuda y que se cobra en ese proceso (*caso Crédito Universitario*, Rol N° 808);
- iv. Que así, sin perjuicio de mostrarse muy celoso el Tribunal ante proyectos que reducen o eliminan las oportunidades de defensa, declarándolos por ello inconstitucionales, la alta Magistratura se inclina sin ninguna duda por la tesis de la flexibilidad; esto es, por interpretar que el inciso 5° del N°3 del artículo 19 del Texto Magno faculta al legislador para

³³ Texto enmendado luego en la Reforma Constitucional de 1997 que creó el Ministerio Público, capítulo VI-Bis, la que reemplazó dicha frase en el artículo 19 N°3, inciso quinto por "*...procedimiento e investigación justos y racionales*".

resolver, con cierta autonomía, cuáles son las garantías de racionalidad y justicia para cada procedimiento según su naturaleza, sin imponer mecánicamente cuáles son éstas desde la Carta misma;

v. Que la jurisprudencia constitucional española revisada no aporta elementos útiles para nuestra problemática; pero que sí lo hace la proveniente del Tribunal Constitucional Federal Alemán, que en la sentencia 1 BvR 396/53, de 1959, admitió que *"el legislador puede excluir la posibilidad de oír previamente al afectado con la medida, cuando están en juego intereses importantes..."*, *"...para evitar prevenirla"*; todo sin perjuicio del deber del legislador de proceder así sólo ante intereses *"apremiantes"* y restablecer la bilateralidad posteriormente;

vi. Que la doctrina constitucional más actualizada parece seguir la misma línea ya reseñada, destacando la opinión del profesor y magistrado don Juan Colombo C., quien afirma *"en términos generales, en todo proceso debe operar el principio de la bilateralidad..."*; *"No obstante, en casos excepcionales y por razones de conveniencia procesal, el legislador puede aplicar el principio de la unilateralidad, lo que realiza con frecuencia en los procedimientos monitorios, cautelares y para el logro eficiente del cumplimiento de las cargas procesales a que está sometido el inculgado..."* (...) *"En tal caso, la unilateralidad queda compensada con la racionalidad que debe tener el procedimiento y con la preparación del juez ante el cual se tramita el proceso"*;³⁴

vii. Queda establecido así que la Carta Fundamental admite excepcionalmente la unilateralidad, siempre que ella se enmarque en presupuestos de racionalidad conectados con la naturaleza del procedimiento respectivo.

³⁴ COLOMBO CAMPBELL, Juan, "El debido Proceso Constitucional", *Cuadernos del Tribunal Constitucional* Nº 32, año 2006, p. 92.