



El Nuevo Sistema Procesal Penal se implementa por fin en la Región Metropolitana de Santiago



Carlos Gaete Manríquez
Director

Después de varias postergaciones, por fin, a partir del 16 de junio de 2005, se pondrá en marcha el nuevo Sistema Procesal Penal en la Región Metropolitana de Santiago, cumpliéndose así la quinta y última etapa del proceso de implementación iniciado el 16 de diciembre de 2000 en las regiones Cuarta y Novena. Las obras de construcción del Centro de Justicia de Santiago, el proyecto más grande de Latinoamérica debido a su envergadura, consta de dos fases: La primera debe quedar concluida en el mes de mayo de 2005; ello permitirá el adecuado funcionamiento de los Tribunales de Garantía, los Tribunales de Juicio Oral, para 32 de las 52 comunas de la Región Metropolitana de Santiago y que concentran a un universo de aproximadamente cinco millones de personas: Lo Prado, Cerro Navia, Pudahuel, Quilicura, Huechuraba, Renca, Conchalí, Independencia, Recoleta, Lo Barnechea, Vitacura, Las Condes, Providencia, Ñuñoa, La Reina, Quinta Normal, Estación Central, Santiago, Maipú, Cerrillos, Macul, Peñalolén, La Florida, Lo Espejo, Pedro Aguirre Cerda, San Miguel, San Joaquín, La Cisterna, San Ramón, La Granja, El Bosque y La Pintana. La segunda fase y final del Centro de Justicia de Santiago, contempla su entrega para el mes de noviembre.

Este Centro de Justicia de Santiago representa una inversión de ochenta millones de dólares, para una edificación de 115 mil metros cuadrados de superficie, equivalente a dos veces el Congreso Nacional. Estará compuesto por nueve edificios, donde funcionarán los Tribunales de Garantía, de Juicio Oral, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, además de una zona de seguridad y transición para detenidos e imputados. Allí trabajarán 302 jueces de Juzgados de Garantía y de Juicio Oral, 76 fiscales del Ministerio Público, 47 defensores públicos de la Defensoría Penal Pública y más de 1.500 profesionales, técnicos y administrativos de otras disciplinas. Existirán 152 salas de audiencia para los Juzgados de Garantía y cincuenta salas de audiencia para Tribunales de Juicio Oral en lo Penal. Pero esto no es todo, el proceso de implementación de la Reforma Procesal Penal para la Región Metropolitana, además del Centro de Justicia de Santiago, contempla la construcción de otros cuatro centros; ellos son Curacaví, Melipilla, Talagante y Colina, además de la edificación de Tribunales en las comunas de Puente Alto y San Bernardo.

La Región Metropolitana contará en definitiva con 371 jueces de Garantía y de Juicio Oral, sólo para sentenciar; 276 fiscales del Ministerio Público para investigar y acusar, y 53 defensores públicos, a lo que se sumarán más de cien defensores penales vía licitación de servicios, para garantizar una defensa oportuna y de calidad a los imputados, cualquiera sea su situación socioeconómica, lo que contrasta notoriamente con los cincuenta jueces del Crimen que existen hoy para el mismo territorio, y que deben dividir además sus funciones entre investigar, acusar y sentenciar.

El Estado invertirá en total aproximadamente 138 mil millones de pesos, de los cuales sólo en proyectos de infraestructura para el Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública, se destinarán alrededor de 77 mil millones.

En suma, este año tendremos completamente implementado en todo el territorio nacional el nuevo Sistema Procesal Penal, una justicia penal moderna, rápida, eficaz, basada en los principios de objetividad, de presunción de inocencia, de cautela de garantías para el imputado y de protección para las víctimas, entre otros.



Nuevos desafíos



Junto a los nuevos tiempos las instituciones deben adaptarse para mantener su vigencia y dinamismo, sin los cuales se transforman en tradiciones que no encantan ni entusiasman a las nuevas generaciones.

Los jóvenes nos preguntan, ¿qué se gana con pertenecer a una institución?, y nuestra respuesta natural era mostrar los beneficios que la institución ofrece.

Hoy creemos que la respuesta debe ser descrita por nuestras acciones, que nuestra institución sea conocida por adecuarse a los tiempos, y ofrecer los atractivos que se requieren oportunamente.

En este afán, la Asociación de Abogados está perfeccionando su estructura comunicacional, con el diseño de una página web que contenga la información que el abogado requiere para el ejercicio profesional. Entendemos que esta herramienta debe ser usada como un

apoyo en nuestra actividad y no como un sustituto de la capacidad analítica, por cuanto muchos jóvenes usan los conceptos de “cortar y pegar” como un modo rápido de preparar una defensa o un recurso. Lamentablemente este método empobrece la creación del derecho, que debe expresar su dinamismo con ideas e interpretaciones nuevas, lo que ayudará al desarrollo doctrinario y jurisprudencial.

Con el mismo espíritu nuestra Asociación ha desarrollado y proyecta realizar cursos de actualización en diversas áreas del derecho, comprometiéndonos con la tarea de formación, que en los abogados es un deber permanente, como lo enseña el Profesor Eduardo Couture en el primero de los mandamientos del abogado al señalar *“Estudia, el derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado”*.

Andrés Parra Vergara



La Confesión en el Juicio del Trabajo

Sobre hechos personales y propios, cuando se trata de Personas Jurídicas.



Carlos Koch Salazar
Abogado
Magister en Derecho Laboral
Universidad de Chile

El artículo 445 del Código del Trabajo regula la diligencia confesional en el juicio laboral, estableciendo sus requisitos:

- La confesión sólo podrá pedirse una vez por cada parte, rindiéndose ésta en la audiencia de prueba, a continuación de la prueba documental adicional aludida en el inciso final del artículo 446;
- La diligencia debe ser notificada con, a lo menos, tres días hábiles de anticipación a la fecha fijada para la audiencia y se notifica por cédula, a menos que no tenga designado domicilio dentro del radio urbano de la ciudad en que funcione el tribunal;
- El pliego de posiciones se entrega al inicio de la respectiva audiencia;
- Las posiciones deben ser atinentes a los hechos materia de prueba y redactarse en términos claros y precisos, de manera de permitir su fácil comprensión;
- El tribunal tiene la facultad -de oficio o a petición de parte- de modificar, aclarar o declarar im-

procedentes las preguntas;

- El citado a confesar debe comparecer personalmente o a través de mandatario especial, designado por escrito con anterioridad a la fecha de la comparecencia. Sin embargo, no procede tal delegación cuando se cite a confesar sobre hechos propios;
- Se presumen efectivos los hechos categóricamente afirmados en el pliego en caso de que no se comparezca a la audiencia, el absolvente se niegue a contestar o dé respuestas evasivas, y
- No proceden las sanciones (multa o arresto) del artículo 394 del Código de Procedimiento Civil.

Quizás la disposición más novedosa que presenta la diligencia confesional en el juicio del trabajo es la citación a confesar sobre hechos personales y propios. Dada que la parte citada está impedida de delegar y obligada a comparecer, en una sola oportunidad, esta citación se ha transformado implícitamente en una forma de presión, especialmente

cuando se trata de empresas cuyos gerentes generales no han participado directamente -y, a veces, ni siquiera indirectamente- en la situación que genera el conflicto. Es decir, no han tenido una participación personal en los mismos.

Pareciera ser redundante que la ley hable de "*hechos personales y propios*", pues se supone que los hechos que son personales son también propios. Pero entendemos que el legislador usa ambos vocablos teniendo presente que de acuerdo a las reglas que regulan la confesión en materia civil, el absolvente puede delegar en un tercero esta diligencia, declarando por él un mandatario con poder especial para absolver posiciones. Por lo demás, tal redundancia aparece más evidente si se considera que habría bastado que hubiese señalado que la diligencia confesional fuera indelegable.

Entonces, la noción de hechos propios debería tener relación con situaciones en las que el absolvente hubiera tenido alguna participa-



ción real, efectiva. ¿Qué son hechos propios? Entendiendo el vocablo "hecho" como una "acción u obra" y; "propio" como "perteneciente a uno que tiene la facultad exclusiva de disponer de ello" (primera acepción) o "referente a la misma persona que habla o de que se habla" (quinta acepción) el "hecho propio" podríamos entenderlo de dos formas:

- Acción u obra perteneciente a uno que tiene la facultad exclusiva de disponer de ello; o
- Acción u obra referente a la misma persona de que se habla.

Es decir, en nuestro concepto, el hecho propio está unido indisolublemente a una persona que: a) puede actuar u obrar por sí misma, o b) se trata de una acción u obra realizada o ejecutada por la persona de quien se habla. Y quienes actúan en el mundo del derecho son las personas naturales: por sí mismas o en representación o mandato de otra persona natural o de una persona jurídica.

¿Tienen las personas jurídicas hechos propios?

Se ha entendido a la persona jurídica como una ficción, que no actúa por sí misma, sino que a través de sus representantes o mandatarios.

El artículo tercero inciso penúltimo del Código del Trabajo define a la empresa como *toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*. Comprende así toda clase de per-

sonas jurídicas: corporaciones de derecho público y de derecho privado; sindicatos, asociaciones gremiales, cooperativas, sociedades de toda clase y empresas individuales de responsabilidad limitada.

Desde que las normas legales que regulan las distintas clases de personas jurídicas establecen como una condición esencial a las mismas las normas de administración, sea directorio, consejo, gerente, agente o administrador, u otra denominación, queda en claro que las personas jurídicas por sí –aunque tengan capacidad para contraer derechos y obligaciones y ser sujetos de derecho– no pueden actuar en forma autónoma a sus representantes o mandatarios. No se concibe que una decisión de una organización sea adoptada con prescindencia

Quizás la disposición más novedosa que presenta la diligencia confesional en el juicio del trabajo es la citación a confesar sobre hechos personales y propios.

de las personas que la componen y tienen facultad de administración. Comprueba este aserto el hecho que la propia definición de empresa exige que sea una organización de *medios personales... organizados bajo una dirección*. Esto es, una organización de recursos humanos, organizados bajo un conjunto de personas encargadas de gobernarlas, regirlas, de dar las reglas para su manejo.

Más aún, la presunción de derecho del artículo 4° del Código del Trabajo establece quiénes representan al empleador y lo obligan: gerente, administrador, capitán de barco y, en general la persona que ejerce habitualmente las facultades de dirección o administración *por cuenta o representación de una persona natural o jurídica* y, en otra disposición, la exclusión de los procesos de negociación colectiva de aquéllos que son gerentes, subgerentes, agentes y apoderados con facultades generales de administración, y de quienes ejercen dentro de la empresa un cargo superior de mando e inspección, cuando están dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización, demuestra que siempre quienes actúan por las

personas jurídicas de cualquier clase son las personas naturales que tienen la atribución de representarlas.

Esto, que parece obvio, nos lleva a colegir que, en nuestra opinión, las personas jurídicas pueden tener hechos perso-





nales, pero no tienen hechos propios.

Lo que hay son hechos de sus representantes: directores, gerentes, agentes, apoderados, etc.

Y, por lo demás, estos representantes, ejercen sus atribuciones en virtud de ley o de un acto jurídico, como el mandato, los cuales implican, genéricamente, una delegación.

Así, cuando se pide la confesión de un gerente general de una empresa, sobre hechos propios, dado que la exigencia del pliego de posiciones es que las preguntas sean atinentes a los hechos materia de prueba, mal podrá declarar sobre los mismos, si no ha tenido ingerencia, participación o decisión en las circunstancias que originan el juicio. Así, la diligencia confesional pierde su objetivo de constituir un medio de prueba, para transformarse en un medio de presión.

Estimamos que la diligencia confesional debe permitir al juez formarse los elementos de juicio para llegar a una acertada sentencia. Si, por el contrario, el citado a absolver comparece y, por ignorarlos, declara evasivamente sobre los hechos acerca de los que se le interroga, por no haber tenido ingerencia, participación o decisión; o no comparece, por distintas razones; o se niega a contestar acerca de lo que desconoce, la presunción de ser efectivo el hecho categóricamente afirmado, tal declaración será una ficción y, como tal tampoco podrá ser válida como confesión, más aún en cuanto dicha ficción sea contradictoria con los demás medios de prueba.

Las empresas habitualmente tienen más de un apoderado con facultades de administración y, gene-

ralmente, la estructura de cargos establece competencias específicas en ciertas materias, entre otras, las de administración, operaciones, finanzas, administración del recurso humano, ventas, marketing.

Desde tal punto de vista, no se advierte la utilidad de la diligencia cuando el citado a confesar es una persona distinta al representante o apoderado que tomó o ratificó la decisión que causa el conflicto laboral sometido al conocimiento del tribunal y que, por lo tanto, posee el conocimiento de los hechos de mejor forma que quien –por alguna causa– estuvo ajeno a ella.



Una situación interesante en materia de confesión sobre hechos personales y propios se da en el caso de la responsabilidad subsidiaria de los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo. Ocurre con frecuencia que cuando se demanda a una empresa como responsable subsidiaria de las obligaciones laborales y previsionales de otra, en la etapa de la prueba, se cita a confesar al representante legal de la subsidiaria, aun cuando sea conocido que tal representante no ha tenido participación alguna en los hechos materia del jui-

cio, por lo que no se da la condición de que se trate de hechos personales y propios.

A pesar de las oposiciones que se formulan sobre la improcedencia de tal diligencia, muchas veces los tribunales resuelven negando lugar a dicho incidente.

Conviene preguntarse si el tribunal tiene facultades o atribuciones para que –a petición de parte– permita que confiese algún representante de la empresa que no sea el gerente general. Estimamos que sí.

En efecto, el inciso segundo del artículo 445 señala que las posiciones deben ser atinentes a los hechos materia de la prueba. Y los hechos de la prueba quedan determinados por la demanda y su contestación.

Luego, si ni de la demanda, ni de la contestación se desprenden hechos propios del gerente general citado a confesar, mal podrían haber puntos de prueba que lo involucren por no haber tenido participación en los mismos y, por lo tanto, no podrá haber hechos propios de éste. Luego, puede válidamente suponerse que el pliego de posiciones no aludirá tal clase de hechos.

Siendo así, el tribunal podría ordenar que confiese aquel representante de la empresa demandada que ha tenido participación directa o personal en los hechos que han generado el juicio.

Y, así, la diligencia confesional mantendría su objetivo: constituir un medio de prueba efectivo.

Colaboración Revista Laboral Chilena, agosto de 2004.



El Juez tiene la palabra

Declaración de la Asociación Nacional de Magistrados

Diego Simpertigue Limare
Presidente
Asociación Nacional de Magistrados

El Comité Ejecutivo de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile con el acuerdo unánime de sus integrantes, ha estimado necesario hacer las consideraciones que siguen en torno al Informe entregado recientemente al país por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech).



1. La Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile valora el trabajo de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura en cuanto constata que en un periodo de la historia de nuestro país un sector importantes de chilenos sufrió graves violaciones de sus derechos fundamentales, que se tradujeron –como ya lo señaló el informe de la Comisión Rettig– no sólo en ejecuciones sin juicio previo o sin garantías procesales,

desaparición forzada de personas y exilio, sino además –como ahora se concluye en la Comisión Valech–, en graves torturas y tratos inhumanos y degradantes a miles de compatriotas.

2. En lo que dice relación con las actuaciones de jueces, aludidas en dicho informe, cabe precisar que cierto número de ellos tuvieron una acción digna de reconocimiento en defensa de los derechos de las personas –reconocido por lo



demás públicamente—, que puso en riesgo, dado el contexto histórico en que se vivía, no sólo su carrera funcionaria sino también su integridad, la de su familia y seres cercanos, sin perjuicio que en otros casos no pudieron, a pesar de su esfuerzo, obtener ninguna información útil para resolver la causa que conocían. No obstante, resulta necesario puntualizar que respecto de los demás magistrados que debieron intervenir —pudiendo hacerlo— en causas en que se denunciaron violaciones a los derechos humanos, su actuación, enmarcada en el ámbito de la información oficial de la época, resultó insuficiente, la que debió ser eficaz para impedir y sancionar los excesos que se cometieron en ese ámbito, considerando que otros jueces realizaron indagaciones sobre la base de antecedentes o información no oficial, que fue entregada en los procesos que les tocó sustanciar, es evidente que no se concedió a los hechos denunciados la gravedad que tenían y no se le prestó la atención ético-jurídica que merecían. Así las cosas, la actuación de los jueces es preciso analizarla caso a caso.

3. Que la experiencia pasada, útil para los magistrados de hoy, permite tener conciencia acerca de la necesidad de, por una parte, fortalecer la independencia del juez, en todos los ámbitos, en el momento de ejercer la función jurisdiccional, y, por otro lado, utilizar con firmeza las facultades que la constitución y las leyes nos entregan, en especial las facultades conservadoras. Éstas, junto a los demás instrumentos jurídicos puestos a nuestra disposición, nos permitirán velar por el irrestricto respeto de las garantías fundamentales de las personas y ejercer un control oportuno y riguroso de la actuación estatal frente a los individuos.



4. La opinión anterior se emite por este directorio en cuanto cabeza de una asociación gremial formada por mujeres y hombres de derecho que no pueden sino analizar, estudiar y recoger las enseñanzas que dejan los hechos que se han dado a conocer en especial porque quienes estamos facultados para administrar justicia, en nombre de todos y cada uno de los miembros de este país, tenemos la obligación de velar por el correcto desempeño de nuestras funciones, aun en períodos tan difíciles como los que se analizan.

5. Queremos, también, enfatizar que tenemos la mayor consideración y



respeto por todas las apreciaciones que se han conocido, institucionales y personales, porque ellas contribuyen al mayor entendimiento entre los chilenos y porque, como también lo hace el informe que las motiva, servirán para cimentar una sociedad estructurada sobre los valores preeminentes de justicia, libertad, verdad, pluralismo y solidaridad, únicos que pueden garantizar en toda circunstancia la dignidad del hombre.

6. Sin perjuicio de todo lo expresado, es necesario dejar constancia ante la comunidad nacional que los miembros de nuestro gremio, jueces que integran el Poder Judicial, de Chile, no tenían, en su gran mayoría, el carácter de tales cuando se produjeron los acontecimientos a que se refiere el informe, ni menos formaban parte de los tribunales superiores de la época, pero no por eso dejamos de sentirnos afectados por lo ocurrido, y por esta razón en la hora actual manifestamos al país que estamos absolutamente comprometidos con el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, de todos y cada uno de los integrantes de nuestra patria.

7. También hemos de dejar constancia que esta es una declaración genérica y valórica, que hacemos por un imperativo que asumimos como ineludible del que no nos podemos sustraer como hijos de esta patria, que a la sazón de los hechos cuestionados teníamos conciencia de lo que ocurría. Sin perjuicio de que, en cada caso, y por vía de los procedimientos jurisdiccionales correspondientes se establezca la verdad procesal y la responsabilidad individual pertinente, con el debido respeto a los derechos de acción y defensa jurídica.



La nulidad de derecho público

Vía de acción para restablecer el imperio del derecho, protegiendo nuestros principios fundamentales a través del amparo de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile.



Octavio Diéguez Henríquez
Abogado

Introducción

Desde antaño, muchos autores han procedido al estudio de las normas rectoras de nuestro Estado de Derecho, señalando que la Constitución debe resguardar absolutamente el sometimiento a ella. Para tal efecto, Nuestra Carta fundamental de 1980, en los artículos 6 y 7 plasma un resguardo directo a nuestro Estado de Derecho, estableciendo en la Constitución Política del Estado, una nulidad de derecho público, señalando expresamente en el referido precepto: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.- Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas, pueden atribuirse ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes" y, acto seguido, señala, "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que determine la ley". Tan importante es el precepto en estudio, que el constituyente lo que

hace es recalcar que nada está por sobre nuestra Carta Fundamental y, en consecuencia, ningún estamento, ni persona puede pasar por encima de la Constitución y de las normas dictadas conforme a ella; si lo hace, sus actos serán nulos y nunca podrán ser consolidados a la vida del derecho. A este respecto, quisiera hacer el alcance que sobre el particular hiciera el presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, don Enrique Ortúzar Escobar, una vez aprobado el artículo 7 inciso primero: "...declara estar seguro de que se ha consagrado un precepto que en su oportunidad será extraordinariamente bien recibido por la opinión pública y que tendrá una proyección que irá más allá de nuestras propias fronteras, ya que duda que exista en otra Constitución una disposición de esta naturaleza" (Sesión 51, p. 16).

A continuación haré una breve reseña de cada uno de los alcances de la nulidad como garante del Estado de Derecho señalando, que la Constitución la regula en la misma Carta Fundamental y especialmente en las bases de la institucionalidad. Por su parte, el profesor Gustavo Fiamma Olivares, expone que

su ubicación obedece al deliberado propósito del constituyente de incorporarla como garantía indispensable del Estado de Derecho, considerado éste como tal. Es decir, su inclusión no se debe tanto a la idea de poner a disposición de los particulares un instrumento de protección frente al actuar ilegal del Estado, sino, más bien, a la necesidad de establecer de modo general un medio para asegurar el sometimiento y limitación de la actividad de los órganos estatales al derecho, sin perjuicio de que ello pueda significar, al mismo tiempo, una tutela efectiva de los derechos de los particulares a través del ejercicio de la correspondiente acción. Es, en la consideración del constituyente, principalmente, un instrumento para el mantenimiento de la legalidad objetiva.

Es claro entonces que cualquier sujeto debe someter su actuar a derecho y, desde este mismo punto de vista, los órganos del Estado, deben actuar subordinados a derecho, esto es, investidos legalmente, dentro de su competencia, en la forma prescrita por la ley y bajo prohibición de asumir otra autoridad o derechos que los que expre-



samente se les haya conferido. El acto dictado en contravención a cualquiera de esos requisitos “es nulo”, declara la propia Constitución. O sea, el fundamento de dicha declaración constitucional deriva exclusiva y directamente de la violación de la Constitución (artículo 7 incisos 1 y 2), esto es de la violación del Derecho objetivo. En otras palabras, el fundamento de la nulidad de derecho público planteada en la Constitución, nace de la infracción, por parte del agente que sea, de las normas de la Constitución y de las normas dictadas conforme a ella; en otras palabras, el acto es “desde el comienzo”, un acto nulo.

De esta forma se consigue que el cumplimiento de toda la legalidad, por parte de los órganos del Estado, quede asegurado, directamente, por el propio constituyente. La referida institución brinda, en consecuencia, una protección integral y directa al Estado de Derecho, invirtiendo el esquema tradicional, más bien parcial e indirecto.

La acción constitucional de nulidad y las demás acciones constitucionales

A este respecto, lo novedoso de la acción de nulidad se traduce, como dije, en la actuación contraria a derecho, esto es, cuando se produce una violación de la Constitución y de las normas dictadas conforme a ella. Se traduce en una transgresión al derecho objetivo, que haría nulo el acto desde su inicio y el resto de las acciones constitucionales necesitan la existencia de un afectado a consecuencia de los actos u omisiones arbitrarios o ilegales; en otras palabras protegen derechos públicos subjetivos. Precisamente por lo expuesto, es que existe una obligación de los órganos del Estado de someter su ac-

tuar a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y, por otra parte un derecho público subjetivo, que se traduce en el derecho de toda persona, institución o grupo, a exigir el cumplimiento de la obligación correlativa.

Por lo anteriormente expuesto, el profesor Fiamma ha afirmado que en Chile “el Estado de Derecho no es una fórmula simplemente ideal, por el contrario, él se descompone jurídica y concretamente para su realización bajo un conjunto de poderes jurídicos entre el Estado y los particulares que se



resuelven en potestades, deberes, obligaciones y derechos”. En tal sentido, *desde la perspectiva del particular frente al Estado*, el Estado de Derecho es un derecho público subjetivo, “el derecho a vivir bajo el imperio de la ley”, que se corresponde con la obligación constitucional del Estado de actuar en conformidad a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y que confiere, consecuentemente, poder jurídico para exigir el cumplimiento de esa obligación cada vez que ella no sea respetada.

El derecho a vivir bajo el imperio de la ley y la acción constitucional de nulidad.

Como ya se ha explicado, la nulidad de derecho público no solamente ampara el derecho objetivo, sino que además protege el de-

recho público subjetivo de la totalidad de los habitantes de la República, cual es, el “derecho a vivir bajo el imperio de la ley”.

Lo anterior significa que cualquier persona está legitimada por la propia Carta Fundamental, para interponer la respectiva acción de nulidad de derecho público establecida en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado; no solamente para amparar la legalidad objetiva, sino que también, por cuanto a él le asiste el derecho a vivir bajo el imperio de la Ley. Así por ejemplo, si un secretario del Tribunal

asume una función “no establecida taxativamente en la Ley”, el acto es nulo.

El objeto de la acción constitucional de nulidad

El objeto de la acción constitucional de nulidad, sea que la consideremos desde una perspectiva

objetiva o subjetiva, es el acto que se pretende irregular en cuanto al cumplimiento de los “requisitos de validez” exigidos por la Constitución.

La conexión subjetiva del accionante con el objeto de la acción constitucional de nulidad

En este sentido el bien jurídico que se protege por medio de la acción de nulidad de derecho público es, ni más ni menos, que el Estado de Derecho y, por tanto, el afectado en su derecho público subjetivo, que se materializa a través de la expresión “el derecho a vivir bajo el amparo de la Ley”, se traduciría en el hecho que todos los habitantes de la nación serían los afectados. Por dicho motivo, creemos, a diferencia de lo que opi-



na el profesor Fiamma, que la acción de nulidad de derecho público es de carácter popular. En efecto, lo esencial, lo principal, es establecer que lo más importante es proteger el Estado de Derecho y, precisamente por eso, el constituyente instauró esta norma, para garantizar a todos los habitantes de la nación, que nunca se sobrepasaría el Estado de Derecho y que cada uno de los integrantes de esta magna República, podrían para el caso que ocurriese, oponer la acción de nulidad, por haber transgredido su derecho público subjetivo, que se materializa en el derecho a vivir bajo el amparo de Ley.

Nulidad de derecho público y nulidad de pleno derecho

El profesor Fiamma señala que en nuestro país existirían dos grandes sistemas de nulidades: las nulidades de derecho privado y las nulidades de derecho público. El primero de esos sistemas es aplicable a los particulares. En cambio, el segundo a los actos de los órganos del Estado. Este último sistema de nulidades está previsto en el artículo 7 de la Constitución y procede en los supuestos que en él se establecen. Por tal motivo, no es aplicable en el campo público la distinción que la legislación civil mantiene entre nulidad absoluta y nulidad relativa. En el ámbito de actuación del Estado existe en nuestro país un solo tipo de nulidad: la nulidad de derecho público. En Chile, en consecuencia, a diferencia de lo que acontece en el derecho privado y en otros ordenamientos (anulación y nulidad de pleno derecho), existe lo que podríamos llamar sistema unitario de las nulidades de derecho público.

Por otra parte, nuestra exclusiva nulidad pública es de pleno derecho, es decir, distinta a la anulabilidad, que es la otra clase de nulidad pública, inadmisibles entre nosotros desde el punto de vista

constitucional. Esta última se establece en beneficio del particular afectado por el acto viciado, y si no la plantea en su oportunidad el acto se purga.

Los actos nulos de pleno derecho carecen inicial y perpetuamente de efectos; en caso de recurrirse a la instancia jurisdiccional la sentencia tendría carácter meramente declarativo, se limitará a constatarla, con efectos ex tunc; el acto no puede convalidarse; puede invocarse en cualquier momento; puede ser alegada por cualquier persona al derivar de normas que por dictarse en interés de la comunidad son de orden público.

Tan es así, que Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández han llegado a decir que si “el recurso jurisdiccional haya sido in-

terpuesto fuera de plazo o por persona no legitimada, que el acto nulo objeto del mismo sea simple reproducción o confirmación de otro anterior no impugnado o que concurren cualesquiera otras causas de inadmisibilidad, el Tribunal está facultado, y obligado, a declarar de oficio, por propia iniciativa, la nulidad en todo caso, en interés del orden general, del orden público, del ordenamiento mismo que exige que se depuren en cualquier momento los vicios cuya gravedad determina la nulidad”.

Conclusiones

A través de éste artículo, me he preocupado de analizar someramente, cual es el alcance de la acción de nulidad establecida en el artículo 7 de la Constitución y sus requisitos para su interposición.

Asimismo, quisiera dejar absolutamente en claro, que nuestra Carta Fundamental cuenta con una acción que ampara derechamente nuestro pilar fundamental que es el Estado de Derecho. Nunca se puede olvidar que el límite es la Constitución y la Ley. Que no pueden los habitantes de la nación soslayar la Constitución y la Ley, pero del mismo modo, tampoco lo pueden hacer los órganos del Estado; por cuanto harían procedente la interposición de la referida acción de nulidad de derecho público y, en su caso, la correspondiente indemnización de perjuicios por parte del Fisco, representado por el Consejo de Defensa del Estado.

No tengamos temor de aplicar esta acción para amparar nuestro Estado de Derecho y a contrario sensu, tengamos temor de no defenderlo, que es pilar en que está sujeta toda nuestra institucionalidad, especialmente para los funcionarios judiciales, auxiliares de la administración de justicia y los abogados de la república que juran respetar la Constitución y las Leyes.

Cualquiera persona está legitimada por la propia Carta Fundamental, para interponer acción de nulidad de derecho público.





Penal

Crítica de Lege Ferenda



Cristián Parada Bustamante
Abogado

Al tratamiento sistemático de los delitos contra la propiedad por medios materiales, en especial sobre la anticipación punitiva.

El Derecho Penal está llamado a regular realidades jurídicas. A diferencia del derecho civil u otros ordenamientos en donde no se encuentran comprometidos tan fuertemente los bienes jurídicos más preciados por la Sociedad y en donde puede existir técnicamente un amplio espacio (que de todas maneras no puede ser utilizado en forma indiscriminada) para el uso de la ficción, el Derecho Penal es la "ultima ratio" del Estado de Derecho y como última barrera entre la civilización y la barbarie debe poder ser entendido fácilmente por todos sus destinatarios.

Los delitos contra la propiedad han sido motivo de preocupación constante para gobernantes y ciudadanos, junto con los delitos sexuales, y observamos que son estos ilícitos los más estudiados tanto por los tratadistas como por los legisladores. Sin embargo, estos últimos no parecen percatarse que en la medida que existan más modificaciones en esta materia, el hombre común tiene menos posibilidades de aprehender la norma, de hacerla parte de su vida diaria y conocer tanto sus derechos como obligaciones, todo ello sin considerar que el aumento de penas a hechos por "su relevancia social" en

vez de sancionar de acuerdo al grado de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de acuerdo a su importancia no sólo pervierte nuestro ordenamiento punitivo de actos y no de autor, sino que impide cumplir con los fines que le son propios, tanto en el ámbito de la prevención general (no desincentiva la comisión de los delitos cuya pena se exacerba) como en el ámbito de prevención especial, por cuanto la introducción de la anticipación punitiva del artículo 450 del Código Penal, unida al aumento de los marcos a penas de crimen, provoca que los condenados por estos delitos no puedan acceder a los beneficios contemplados en la ley 18.216, sobre medidas alternativas a la privación de libertad. Tanto es así que revisando los registros a diciembre del año 2001 de los delitos por los cuales cumple sentencia la población condenada intramuro, nos percatamos que el 19,03 por ciento de ellos cumplía condena por el delito de robo con intimidación, el 16,46 por ciento cumplía condena por el delito de robo con fuerza en sus diversas especies, el 9,7 por ciento por el delito de robo con violencia, el 2,16 por ciento por el delito de robo con homicidio y el 0,33 por ciento lo hacía por el delito de robo con violación,

representando así un 47,68 por ciento del total de la población condenada. A este grupo debemos unir los condenados por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, por ser éste otro de los delitos con que se experimenta la anticipación punitiva y la exacerbación de las penas, lo cual nos da el impresionante resultado de que el 64,58 por ciento del total de la población condenada intramuro ha sido privada de la posibilidad de acceder a alguno de los beneficios de la ley 18.216. En porcentajes quizás no resulta tan dramático escucharlo, pero resulta que esa cifra representa la no despreciable suma de 13.281 personas que hubiesen podido efectivamente rehabilitarse. De esta manera el legislador, en vez de prevenir el delito, lo propaga, por lo que implica criminológicamente una larga privación de libertad para el grupo familiar del delincuente. No discutimos que la anticipación punitiva se encuentre contemplada en nuestro Derecho Penal, pero una solución más conforme con los principios garantistas que informan nuestro ordenamiento constitucional es la creación de tipos especiales, como lo hace el Derecho Germano, por ejemplo, con el homicidio preterintencional. Además, la opción que ha tomado el legisla-



dor con la redacción del artículo 450 del Código Penal no sólo parece desacertada desde un punto de vista político-criminal, sino que también contraría al principio de tipicidad, desde un doble punto de vista:

a) no guarda relación la pena con la Antijuridicidad material del injusto;

b) no asocia una pena con un ilícito específico.

En efecto, tras analizar los tipos objeto de nuestro estudio,¹ llegamos a la conclusión de que los delitos de robo por sorpresa y la gran mayoría de los robos con fuerza (exceptuando al robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación, que es una situación más discutible) son sólo hurtos agravados, y sólo se justifica la inclusión del robo por sorpresa dentro de las figuras a cuyo respecto se aplica la punición especial del artículo 450 del Código Penal por un error del legislador, pues hasta el arrebato intempestivo no afecta más que la propiedad de la víctima.

Ahora, respecto al robo simple con intimidación y con violencia, también observamos que en estricto rigor no se trata de delitos especialmente graves que lleguen a ameritar sancionarlos como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa. En efecto, la afección a la libertad de decisión, la integridad física, la libertad ambulatoria y la indemnidad sexual en esta clase de delitos no es de gran envergadura, de partida porque los resultados, fuera de la sensación de inseguridad en que dejan a sus víctimas, no afectan mayormente su integridad física y segundo, posicionándonos en el discurso encubierto del legislador sobre la punición de la persona de acuerdo a sus características individuales, porque los sujetos que los cometen no son, por regla general, peligrosos. Al decir de Alejandra Paleari, psicólo-

ga del Servicio Penitenciario Federal de Buenos Aires, hay que “tener en cuenta que los presos no son una masa homogénea, no existe el preso estándar. Una de las tantas variables que los diferencia la constituye el tipo de delitos cometidos. No es comparable un individuo detenido por un delito contra la propiedad (diferentes tipos de robos, hurtos, etc.) que por el delito de violación o abuso deshonesto, por homicidio, homicidio calificado, delitos relacionados con la tenencia o comercio de estupefacientes, estafas, etc.”² A su vez, un estudio realizado por sociólogos nacionales dentro del Centro de Orientación y Diagnóstico Femenino de Santiago, dependiente del Servicio Nacional de Menores, aísla diferentes variables y termina señalándonos que “las menores hacen funcionar el robo de mercancías en función de otro registro, construir un reconocimiento interno que las

distinga dentro de un panorama de anonimato social. Esta perspectiva nos aleja de aquellas miradas que señalan que el único impulso hacia el delito es la necesidad socioeconómica... El valor concedido al acto mismo de robar y la actitud desafiante que ello requiere, más allá de su utilidad económica o simbólica señala un goce social dentro de un panorama social donde las satisfacciones legítimas son sólo materiales y están restringidas a un segmento de la población. En este sentido, el robo opera como pequeñas derrotas al sistema mercantil”³

Sin embargo el discurso del legislador revela que su punición exagerada responde a la mayor peligrosidad de los delincuentes que incurren en este tipo de conductas, pese a que ello no es efectivo, por cuanto la agresión que realizan en contra del modelo imperante sólo la realizan por sentirse ajenos al mismo y, por tanto, se trata de sujetos insertables a la sociedad en la medida que se les haga partícipes de ella. El castigo basado únicamente en el desvalor de acción, que es lo que ocurre en la práctica con la disposición del artículo 450 del Código Penal, implica no sólo romper la estructura de la parte general del Código Penal chileno, sino que también impide tratamientos como la libertad vigilada, que

Al quedar sometidos los jueces a marcos penales como los que ahora se observan, se impide la intervención de Redes Sociales que pueden ser más efectivas para el combate contra el delito que el modelo represivo.



serían más beneficiosos que las penas privativas de libertad, en especial con sujetos jóvenes, que son los más propensos a cometer actos de apropiación violentos, pero que no trascienden mayormente de la esfera patrimonial. Además, observando las agravantes contempladas en esta materia, nos encontramos permanentemente con la contemplada en el artículo 456 bis número 3, esto es, la de ser dos o más los malhechores que cometen el ilícito, que es aplicada permanentemente por nuestra jurisprudencia (aunque con diversas interpretaciones), lo que revela un fenómeno más interesante, y es que estos delitos se cometen precisamente por imitación y por la búsqueda de la aceptación de los jóvenes entre sus pares, una especie de sociedad alternativa, por lo cual una intervención social en estos grupos, sujetos al sistema de libertad vigilada, salvaría la actitud refractaria que demuestran a este tipo de tratamientos, por regla general. Además, se requeriría una seria reforma de las medidas alternativas a las privativas de libertad, posibilitando la inclusión de dinámicas que se encuentren dirigidas a la intervención de los grupos delincuenciales, desarticulen sus jerarquías y los reorganicen de una manera positiva. En otras palabras, dejar la idea del tratamiento individual y aplicar la del tratamiento colectivo. Sin embargo, al quedar sometidos los jueces a marcos penales tan estrictos como los que ahora se observan, tanto en el ámbito de la ley 18.216 como en el propio Código Penal, se impide la intervención de Redes Sociales que pueden ser más efectivas para el combate contra el delito que el modelo represivo implementado hasta el día de hoy.

Otro defecto del tratamiento sistemático de este tipo de delitos es el extremo tecnicismo de las normas del título IX del libro II del



Código Penal, y la falta de explicación de estas mismas. Concordamos en que existen figuras especialmente graves que merecen un tratamiento severo por parte del legislador, como por ejemplo los robos con homicidio, con lesiones graves o gravísimas, con violación, o con retención durante más de un día, pero el ciudadano tiene el derecho de saber y conocer cuales delitos reciben mayor sanción y los motivos que la justifican, no bastando la moral social, que muchas veces se ve impregnada de mitos que los mismos letrados les han transmitido. También se observa la falta de conceptos claros en cuanto a los elementos normativos de los ilícitos, v. gr. fuerza, violencia o intimidación, en que el legislador se aleja en demasía de los conceptos que manejan el común de las personas al respecto. En este sentido, la discusión sobre la aplicación del artí-

culo 450 del Código Penal, si bien es sana al poner sobre la mesa un problema bastante serio, como son las deficiencias técnicas de nuestra legislación, a su vez impide que la ciudadanía pueda internalizar la norma, por cuanto observa en muchos casos que situaciones muy parecidas se sancionan de manera diferente, lo cual introduce un grado de incertidumbre jurídica inaceptable. Es labor del Estado, a través de una reforma de fondo de la legislación existente en la materia y una efectiva enseñanza del ordenamiento jurídico imperante en materia penal, acercar el Derecho Penal a los ciudadanos, pues es ésta la mejor manera de prevención del delito.



- 1 Cáceres Martínez, Bernardo y Cristián Parada Bustamante. "Iter Criminis en los delitos contra la propiedad por medios materiales", Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Finis Terrae, septiembre de 2004.
- 2 Paleari, Alejandra. "El Psicólogo del Servicio Penitenciario y el Psicodiagnóstico", en Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios 5, noviembre de 2002, p. 10. Publicación realizada por Gendarmería de Chile.
- 3 Leyton Narváez, Horacio; Carolina Ibarra Mendoza; Cristián Rozas Vidal. "Estudio sobre control social, género y adolescencia", en Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios, p. 62 y ss.