

Emilio Pfeffer Urquiaga*

Eficacia de las Normas Constitucionales frente a la Reforma Procesal Penal.

1.- Introducción.

Una de las finalidades que nos hemos propuesto en esta exposición, es analizar en qué grado diversos preceptos de la nueva normativa procesal penal –del nuevo Código Procesal Penal–, anulan o privan de eficacia distintas normas constitucionales; derechamente se oponen a ella, o simplemente vienen a interpretar y complementar algunas disposiciones de la Carta Fundamental, todo ello, en vista a proponer las enmiendas que estimamos debieran introducirse al Código Político, para ajustar su articulado a la nueva realidad impuesta por el sistema acusatorio.

Este es un tema que ya hemos representado en instancias académicas y a través de los medios de comunicación social. De allí que hayamos venido reclamando una urgente adecuación de la preceptiva constitucional a los principios que subyacen e inspiran el nuevo proceso penal.

Parece extraño, por contrariar el principio de supremacía constitucional, que un profesor de Derecho Constitucional reclame que la Constitución debe ajustarse a la ley. Pero los hechos así lo exigen, pues no se puede mantener un Código Político divorciado en muchos aspectos del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.

Todos coincidimos en la necesidad y urgencia que existía en el país de modernizar la justicia penal, lo que se está haciendo gradualmente en distintas regiones en el país, sin embargo, resulta sorprendente que hasta la fecha no se haya siquiera propuesto una enmienda de la Carta Fundamental, adecuando sus preceptos a la nueva institucionalidad procesal penal.

Un primer punto que parece necesario mencionar, pero al cual no me referiré, dice relación con los graves vicios de inconstitucionalidad de forma de que adolecen diversas normas contenidas en el nuevo Código.

* *Profesor de
Derecho
Constitucional,
Facultad de
Derecho,
Universidad
Diego Portales.*

En efecto, muchos de los preceptos allí contenidos caen en el ámbito propio de la ley orgánica constitucional, y en relación a los cuales no se dio cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 63, inciso 2E, y 82, número 1, de la Carta Fundamental.

Lo que sí trataremos en esta oportunidad son dos problemas de urgente solución.

El primero de ellos se deriva del hecho de que la nueva realidad procesal penal ha venido a anular o privar de eficacia distintas normas constitucionales.

El segundo, está referido a la contradicción o inconstitucionalidad material, o de fondo, de que adolecen algunas normas del nuevo Código.

2.- Normas constitucionales que quedan desdibujadas y no se corresponden, ni se concilian, con el nuevo sistema procesal penal.

En este punto haremos una relación de diversos preceptos de la Carta Fundamental que quedan sin soporte normativo en la nueva realidad que impone el denominado sistema acusatorio.

Lo anterior es particularmente evidente, a lo menos en cuanto a las referencias al reo o procesado, a la libertad provisional, a la indemnización por error judicial, a la incommunicación, al sumario, a la consulta, al inculpado, entre otras menciones que el constituyente formula y que sólo se pueden explicar en referencia al sistema procesal inquisitivo.

¿Qué razones podrían explicar, más no justificar, esta inadecuación?

La primera de ellas se deriva del hecho de que el constituyente, al regular ciertas materias vinculadas con el proceso penal, lo hizo teniendo como referencia la preceptiva contenida en el Código de Procedimiento Penal de 1906, que era el que estaba vigente al momento en que se aprobó la Carta Fundamental.

La segunda, una consideración más de fondo, radica en que los problemas de inadecuación de la normativa constitucional se originan en la circunstancia de que el constituyente incursiona en un excesivo desarrollo normativo de instituciones que sólo debieran tener reconocimiento a nivel legal. De ese modo se estratifica la regulación de tales institutos y al perderse el carácter breve o sumario de la Carta Fundamental, cualquier modificación legal que en relación a tales materias quiera abordarse, exige u obliga a una rectificación constitucional. Eso es precisamente lo que ocurre, en múltiples materias, cuando se constitucionalizan conceptos tales como los de reo o procesado, libertad provisional, sumario, consulta, inculpado, o cuando se pormenorizan requisitos para impetrar ciertos derechos, como por ejemplo, a ser indemnizado por los errores judiciales, como se explica a continuación.

a) Reo o procesado.

El Código Procesal Penal no hace referencia al reo o procesado. No existe dentro del nuevo sistema procesal penal resolución alguna que podamos estimar análoga al auto de procesamiento.

La Constitución, sin embargo, alude en diversas disposiciones al procesado o sometido a proceso. También utiliza la expresión ciudadano con derecho a sufragio. Y añade que aquel derecho se suspende por hallarse la persona procesada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.

Lo anterior trae consigo significativas consecuencias en el orden institucional.

Si la causal de suspensión del derecho a sufragio se deriva del mencionado auto de procesamiento, el individuo afectado pierde un requisito de elegibilidad para el acceso a diversos cargos públicos, sean o no de elección popular. (Presidente de la República, Diputado, Senador, miembro del Consejo Regional, Concejal o Alcalde).

La misma exigencia anterior se impone para ser designado Intendente o Gobernador.

Por otra parte, para ser nombrado Ministro de Estado se deben reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública, entre ellos acreditar aquel status (ser ciudadano con derecho a sufragio), lo que se generaliza igualmente como condición de ingreso a cualquier empleo o función pública.

Todo lo anterior sin considerar la frondosa legislación en la que se alude también al reo o procesado, en la mayoría de los casos como una causal de inhabilidad sobreviniente para el ejercicio de un cargo, actividad o función.

La expresión procesado se reitera en diversas otras disposiciones de la Carta Fundamental, por ejemplo, en relación a la indemnización por el error judicial, al fuero de ex Presidentes de la República, Diputados y Senadores.

Al terminar el nuevo Código con el auto de procesamiento, las normas constitucionales que aluden al reo o procesado quedan desdibujadas y no se corresponden ni se concilian con la nueva realidad procesal penal.

De ello se derivan diversos problemas que paso a enunciar.

El primero de ellos dice relación con aquel imputado respecto del cual se hubiere formalizado la investigación y decretado a su respecto alguna medida cautelar personal, por ejemplo, la prisión preventiva. O se hubiere presentado en su contra acusación, y se encontrare ya enfrentado al juicio oral.

En los casos referidos ¿podrá aquel imputado proclamar e inscribir una candidatura a un cargo público de elección popular, o postular y acceder a algún cargo público?

Cuando en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (C.E.N.C.) se acordó establecer como causal de suspensión del derecho a sufragio, la de hallarse procesado

por delito que merezca pena afflictiva, lo que ya consultaba la Carta de 1925, se fundamentó tal decisión en el hecho de que si un individuo –aunque fuere ello declarado en una resolución judicial provisoria– no había demostrado un comportamiento social adecuado, era razonable no permitirle participar en la decisión de los asuntos públicos y mucho menos podría permitírsele acceder a cargos públicos, fueran o no de elección popular.

Esa voluntad del constituyente es categoría e indiscutible, y refleja el sentido y el espíritu de la actual preceptiva constitucional en orden a no permitir participar en los procesos electorales y plebiscitarios, ni optar a cargos públicos, sean o no de elección popular, a quienes se presume no han sabido mantener un mínimo comportamiento social.

¿No se desconocería aquella voluntad o violaría el sentido y espíritu que fluye del precepto constitucional si no se establece alguna resolución a la que pudiera atribuírsele un efecto equivalente al procesamiento en orden a suspender el derecho a sufragio?

¿No debiera establecerse constitucionalmente, para el efecto de suspender el derecho a sufragio, una resolución que en reemplazo del procesamiento produzca aquella consecuencia?

La respuesta en uno u otro sentido, creemos, pasa por definir previamente, a nivel constitucional, el alcance o extensión con que debe ser reconocida la presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Recordemos que a nivel constitucional la presunción de inocencia, como principio, no está explícitamente reconocida. Tan sólo se prohíbe que la ley pueda presumir de derecho la responsabilidad penal.

Sin embargo lo señalado, para algunos podría inferirse, con un gran esfuerzo interpretativo, a partir de las normas que configuran el debido proceso.

Con todo, deberá admitirse que si la intención del constituyente hubiere sido reconocer la presunción de inocencia en términos absolutos, tal voluntad debió haberse concretado explícitamente, nada de lo cual ha ocurrido, y, por el contrario, se pueden invocar diversos preceptos que indican que tal principio admite significativas excepciones.

Diferente es la situación en los tratados internacionales, donde la presunción de inocencia sí se reconoce explícitamente en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana de Derechos Humanos, textos ambos vigentes en Chile.

Distinta es la situación en el nuevo Código donde se reconoce la presunción de inocencia como uno de los principios básicos en que se funda el nuevo sistema procesal penal.

Acorde con aquel principio, en los términos que allí está reconocido, el imputado deberá ser siempre considerado y tratado como inocente mientras no se acredite su culpabilidad por medio de una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada.

Esta amplia consagración de la presunción de inocencia trae consigo significativas consecuencias, algunas de las cuales, por lo que luego se dirá, conviene explicitar:

- 1.- El estado de inocencia se extiende a todas las etapas del procedimiento.
- 2.- Al reconocerse la presunción de inocencia, como lógica consecuencia de tal principio, se asegura un conjunto muy amplio de derechos básicos del imputado, todos los cuales pretenden resguardar la persona del imputado, su dignidad de tal, y le aseguran la calidad de sujeto de la investigación y no de objeto de la misma, a fin de mantener y proteger al imputado como un sujeto inocente durante todo el procedimiento.
- 3.- Se reconoce el derecho del inculcado a declarar como un medio de defensa o a guardar silencio, erradicándose así el sello inquisitorio que el actual procedimiento penal le otorga a la denomina “declaración indagatoria”.
- 4.- Las medidas cautelares de carácter personal deben ser decretadas y aplicadas con sujeción a la más estricta legalidad y sólo en cuanto sean absolutamente indispensables para los fines del procedimiento.
- 5.- El tribunal, para condenar, debe adquirir la convicción suficiente de la comisión del delito por el acusado. La duda que pudiese tener el tribunal acerca de la ocurrencia del delito o sobre la responsabilidad del acusado, debe beneficiarle.
- 6.- La prueba es labor de la parte acusadora. Ella debe producir prueba de cargo, en medida suficiente para destruir la presunción de inocencia y formar la convicción del juez. El llamado “peso o carga de la prueba”, el “onus probandi”, recae en el acusador.
- 7.- La investigación está sujeta a un plazo (dos años en el nuevo Código), pues su prolongación excesiva en el tiempo compromete la vigencia de la presunción de inocencia y afecta el onus probandi; sería el imputado a la larga quien debiera probar su inocencia.

Las anteriores son algunas consecuencias, entre muchas otras, que se derivan de la presunción de inocencia, que, reiteramos, es uno de los principios básicos, quizás el más importante que orienta el nuevo proceso penal.

Ahora bien, ¿la presunción de inocencia puede aplicarse ilimitadamente y sin excepciones?

Desde luego ya observamos que el constituyente no sigue ese criterio al establecer, respecto del reo o procesado por delito que merezca pena aflictiva, la suspensión de su

derecho a sufragio, con todas las implicancias que ello trae consigo.

De otra parte, si estimáramos a la presunción de inocencia como un principio absoluto, no podríamos justificar, en principio, ninguna medida cautelar que afectare a un imputado, como lo autoriza incluso el nuevo Código Procesal Penal.

Menos aún podríamos admitir que la prisión preventiva pudiera decretarse en consideración a razones de seguridad de la sociedad. Porque en tal caso, de medida cautelar, se transformaría en medida de seguridad.

Siendo así, el problema radica en determinar qué resolución judicial que se dicte dentro del nuevo esquema procesal penal podría considerarse equivalente al fenecido auto de procesamiento, a fin de establecerla como la hipótesis en que se suspenderá el derecho a sufragio, con el propósito de no desconocer el sentido y espíritu de la preceptiva constitucional, que es evidente e indiscutido en cuanto a no permitir participar, ejerciendo el derecho a sufragio, a quienes en sus conductas individuales no han demostrado un adecuado comportamiento social.

Estimamos que la suspensión del derecho a sufragio, como el efecto de alguna resolución dictada en la ritualidad que impone el nuevo proceso penal, no puede considerarse contraria a la presunción de inocencia, la cual, creemos, no ha sido reconocida ni en los tratados internacionales ni el nuevo Código como un principio absoluto y sin límites.

Lo anterior se entiende, salvo que el constituyente decida reconocer explícitamente, a la presunción de inocencia, una extensión o amplitud tal que permita y autorice incluso a quien está sujeto a una medida cautelar personal privativa de libertad, o a aquel imputado respecto al cual se hubiere presentado acusación o derechamente se encontrare ya enfrentado al juicio oral por delito que merece pena aflictiva, a poder presentarse, declarando una candidatura a un cargo público, sea o no de elección popular.

Para que ello fuera posible, sin embargo, creemos que debe modificarse el sentido y espíritu de la normativa constitucional, tal cual se precisó, y que no es otro que no permitir que ejerzan el derecho a sufragio personas objeto de una persecución penal por delitos que merezcan pena aflictiva.

No advertimos qué fundamento racional podría esgrimirse para sostener que quien se encuentre sujeto a una medida cautelar personal privativa de libertad, o acusado, e incluso, enfrentado ya el juicio oral, pudiera ejercer el derecho a sufragio u optar a cargos públicos de elección popular, si tal posibilidad se encuentra clausurada al tenor de las normas que rigen en el actual sistema inquisitivo.

b) Libertad provisional y medidas cautelares personales.

Quien está en libertad provisional no está en libertad plena, sino sujeto a una serie de restricciones: no puede salir del país, no puede ejercer derechos políticos, recibe

una anotación en su prontuario, así como una serie de otros detrimentos en sus facultades.

Sin embargo, lo anterior ha cambiado radicalmente en la nueva normativa.

De una parte, se amplió el espectro de medidas restrictivas de la libertad personal que pueden decretarse con preferencia para cumplir con los objetivos del proceso y, de otra, se modifica el efecto que genera la aplicación de una medida cautelar personal, en cuanto sólo va afectar la libertad personal, más no trae consigo aparejada otra consecuencia adicional.

Se puede afirmar entonces que la nueva reglamentación impone un nuevo sistema de medidas cautelares sustentado sobre un régimen de excepcionalidad y subordinado a los objetivos del procedimiento. De modo que deberán ser impuestas sólo cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y durarán exclusivamente mientras subsista la necesidad de su aplicación.

En el contexto señalado, la noción de libertad provisional que tiene reconocimiento constitucional, como un derecho para algunos y una garantía de la libertad personal para otros, debe ser revisada, pues no es un concepto que resulte adecuado para expresar las excepcionales condiciones en que la libertad personal podrá ser restringida al amparo de la nueva reglamentación que rige en esta materia.

Lo anterior resulta imperativo además, porque la normativa internacional, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, reconoce la procedencia de la prisión con carácter excepcional al señalar que “no deber ser la regla general” y al establecer que la libertad sólo “podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”, lo que reitera la Convención Americana de Derechos Humanos al prescribir que la libertad personal del imputado puede ser “condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

En este sentido, no es irrelevante determinar si es procedente asignar a la prisión una función de prevención respecto de nuevos delitos, pues ello podría importar desnaturalizar una medida cautelar y transformarla, atendiendo a un criterio de peligrosidad, en una medida de seguridad.

Lo que deberá discutirse entonces es si puede la prisión preventiva ser considerada un instrumento de política criminal con fundamentos y objetivos diferentes a los planteados en su definición.

Esa es la interrogante que desde el punto de vista constitucional debe ser resuelta. Más, cuando el proceso está para determinar la responsabilidad penal, y no para evaluar la peligrosidad del imputado.

Esta nueva consideración de la prisión preventiva obliga a reformular la normativa constitucional.

Por ello, en cuanto a los requisitos para decretarla, el principio general es que toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Y que la prisión preventiva sólo es procedente cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

Sin perjuicio de la presunción de inocencia que, igualmente, la condiciona o determina, la prisión preventiva es excepcional, entre otras razones, por la norma que establece la estricta legalidad de las medidas cautelares personales, su interpretación restrictiva y la prohibición de aplicarlas por analogía (art. 51 C.P.P.); por aquel otro precepto que prescribe que las medidas cautelares, en general, son excepcionales, porque sólo se utilizarán cuando sean absolutamente indispensables para asegurar los fines del procedimiento y sólo durarán mientras exista necesidad de aplicarlas (art. 122 CPP); y porque sólo se podrá decretar cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

No nos vamos a referir a los distintos criterios que hacen improcedente la prisión preventiva. Al criterio rector de la proporcionalidad; a que existen ciertos delitos respecto de los cuales ella no es procedente. Pero sí tenemos que señalar que la prisión preventiva siempre se decretará en una audiencia y que para ordenarla se deben cumplir ciertos requisitos:

- a) Que se haya formalizado la investigación;
- b) Que se decrete a solicitud del Ministerio Público o del querellante;
- c) Que existan antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- d) Que existan antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.
- e) Que existan antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido. (1)

Es indudable que en esta materia la Constitución debe adecuarse a los nuevos criterios que subyacen en el nuevo Código.

¹⁾ Se entenderá que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

No puede el constituyente seguir aludiendo a la libertad provisional, como también es impropio referirse a la excarcelación.

De otra parte parece razonable discutir y resolver si es posible que medidas que restringen la libertad personal pueden imponerse a partir de dos estatutos jurídicos diversos, que coexisten incluso en la misma región y para los mismos delitos; si las medidas restrictivas de la libertad personal pueden quedar condicionadas al sistema procesal al cual se halle sometido el afectado, o si tales prescripciones deben ser las mismas para todos los habitantes de la República.

c) La indemnización por error judicial y el nuevo proceso penal (artículo 19, NE 7, letra i).

De conformidad a la preceptiva constitucional que hoy rige, quien hubiere sido sometido a proceso o condenado en alguna instancia por resolución que la Corte Suprema declare posteriormente injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido.

Dicha norma queda en parte abrogada al tenor del nuevo Código, no sólo porque ya no existe auto de procesamiento, sino en razón de que es necesario reflexionar acerca de la necesidad de adecuar o ajustar esta institución en función del nuevo proceso penal.

Lo anterior, estimamos, debiera hacerse a lo menos en tres sentidos:

- 1) Habrá de precisarse qué resolución judicial de aquellas consultadas en el nuevo proceso penal será apta para impetrar el derecho a la indemnización por error judicial;
- 2) Deberá analizarse si dentro de un sistema procesal penal de las características del que regula el nuevo cuerpo legal, en extremo garantístico para el imputado, es o no pertinente mantener la exigencia que hoy rige, en cuanto a que la resolución judicial deba ser calificada de injustificadamente errónea o arbitraria; y
- 3) Si con ocasión de la enmienda que forzosamente deberá hacerse a esta institución, es pertinente ampliar el derecho a la indemnización por error judicial para el caso que a un imputado se lo afecte por una detención o alguna otra medida cautelar de carácter personal distinta a la prisión preventiva.

Como es fácil advertir, no se trata tan sólo de resolver qué resolución del nuevo proceso penal podría dar pábulo para, en reemplazo del auto de procesamiento, impetrar el derecho a ser indemnizado por el error judicial. Ello quizás sea lo de más fácil despacho.

En efecto, la resolución del juez de garantía que disponga la prisión preventiva del imputado, si adolece del reproche de ser injustificadamente errónea o arbitraria, constituiría, estimamos, una de aquellas situaciones que precisamente el constituyente ya consulta para que el afectado ejerza su derecho a ser indemnizado.

El problema, sin embargo, no concluye allí, pues en el nuevo Código se consultan otras situaciones en que la libertad personal podrá ser restringida o perturbada cuando lo exijan los fines del procedimiento.

Ya se explicó que, con preferencia a la prisión preventiva, el juez de garantía deberá decretar otras medidas cautelares de carácter personal restrictivas de la libertad.

El punto radica entonces en resolver si alguna medida cautelar de carácter personal, alternativa a la prisión preventiva, podría servir de base para que, en el caso que fuera dispuesta por el juez de garantía con un carácter injustificadamente erróneo o arbitrario, pudiera dar pábulo para impetrar la consecuente declaración ante la Corte Suprema.

Si nos atenemos al origen del precepto constitucional, debemos reconocer que la C.E.N.C. desestimó que la citación o detención pudieran configurar hipótesis indemnizables, aun cuando merecieran el reproche aludido.

Con la lógica indicada debiéramos descartar la posibilidad de impetrar la correlativa indemnización en la hipótesis antes descrita.

No es indiferente, antes de proseguir, reiterar que el precepto constitucional que reconoce el derecho a la indemnización, por error judicial, nació al amparo de un proceso penal de tipo inquisitivo cuyas instituciones, por cierto, no se pueden asimilar a las previstas en el denominado sistema acusatorio.

Lo anterior obliga a una mayor precisión en cuanto a los fines y objetivos que el constituyente persigue al reconocer el derecho a la indemnización por error judicial.

Con tal propósito parece pertinente tener presente los siguientes antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento del precepto constitucional en análisis (art. 19, NE 7, letra i).

La norma citada, redactada en idénticos términos que los consignados en la letra f) del N° 6 del artículo 11 del Acta Constitucional N° 3, de 1976, tuvo como antecedente directo la disposición del artículo 20 de la Constitución de 1925 que señalaba: “Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente”.

Como es sabido, este último precepto constitucional no pasó de ser una disposición programática puesto que, entre otras razones, su propia amplitud se constituyó en obstáculo insalvable a la dictación de la ley que debía reglamentarlo.

Con todo, es evidente que la normativa del año 1925 tenía como finalidad producir sus efectos en relación con los errores judiciales producidos en la tramitación de un juicio criminal o penal. Así surge palmario tanto de la letra del artículo 20 de la Carta de dicho año, como de la historia de su establecimiento.

En efecto, el citado artículo exigía la dictación de una sentencia absolutoria o de un sobreseimiento definitivo, esto es, de resoluciones que ponen término al “procedimiento judicial en lo criminal”, o sea, que en este aspecto gramatical su claridad era evidente.

En cuanto a la historia del precepto, se aprecia de la lectura de las Actas de la Subcomisión de Reforma, que la norma fue propuesta por iniciativa de don Nolasco Cárdenas pensando en “la situación de aquellos individuos expuestos a llegar a la cárcel por los delitos llamados sociales. Por una huelga, por un discurso inconveniente, o por cualquier otro motivo insignificante, esos ciudadanos van a veces a la cárcel y se les tiene allí largo tiempo, mientras se instruye el sumario, para decirles al fin que son inocentes, y dejarlos en libertad. Igual cosa sucede en algunos juicios criminales por delitos comunes. Entre tanto, los reos y sus hogares han tenido que sufrir, sin razón, perjuicios graves que nadie indemniza” (Decimonovena Sesión de la Subcomisión de Reforma Constitucional, celebrada el 8 de junio de 1925).

En el aspecto doctrinario, también se entendió que el artículo 20 de la Constitución de 1925 tenía la finalidad de permitir la indemnización de errores ocasionados con motivo de un juicio criminal. Así, Alejandro Silva Bascuñán, comentando la indemnización para el absuelto o sobreseído, expresa que “la necesidad de eficacia de la acción penal y las dificultades inherentes a la investigación de los delitos, hacen que muchas personas se vean en el caso de sufrir privación de libertad y otros graves daños patrimoniales y morales consecuentes al proceso, a pesar de su completa inocencia, y sin tener responsabilidad alguna en los hechos investigados”. (Tratado de Derecho Constitucional, tomo II, p. 337).

Especial preocupación tuvo C.E.N.C. para reparar la omisión en que incurrió el legislador, posterior al año 1925. Para ello, después de algunas vacilaciones iniciales, aprobó una normativa autosuficiente, que se bastara a sí misma, con el propósito de que el derecho constitucional adquiriera así plena vigencia.

El análisis de las Actas de la señalada Comisión, permite observar que la misma se dedicó con gran acuciosidad al estudio de esta materia (Sesiones 106, 114, 117 a 124), concluyendo, en lo medular, en lo siguiente:

- a) Esta normativa no abarca la totalidad de los errores judiciales cometidos en procesos que versen sobre materias de cualquier naturaleza, sea civil o penal. Si bien las equivocaciones judiciales pueden producirse, indudablemente, en todos los campos del Derecho, sólo han sido los errores judiciales cometidos en materia criminal los que tradicionalmente han sido cubiertos a través de este instituto.

- b) Del texto expreso del artículo 19 N1 7 letra i) de la Ley Fundamental, queda claro que el mismo se circunscribe en su alcance, sólo al ámbito del juicio o proceso criminal. Por ello se agregan ahora expresiones como “sometido a proceso” y “condenado” que, al igual que las anteriores de “sobreseimiento definitivo” y “sentencia absolutoria”, sólo se dictan, precisamente, para dar desarrollo o poner fin a un proceso penal.
- c) La conclusión precedente se corrobora ampliamente con lo expresado en la Sesión 121, donde se hacen referencias precisas a la necesaria existencia de un “juicio criminal” y en las sucesivas intervenciones de todos los miembros de la Comisión en la Sesión 122 en el curso de la cual, en diversas formas, se refirieron a un juicio o proceso de índole penal.
- d) De otra parte, el Comisionado Jaime Guzmán, en un artículo publicado en el diario El Mercurio del 11 de abril de 1981, analizando la norma constitucional, señala como el primero de los requisitos copulativos a que se encontraría sujeto el derecho a indemnización judicial por error judicial es el siguiente: “1) Quien la solicita debe haber sido condenado penalmente en cualquier instancia, o bien haber sido sometido a proceso, aun cuando en éste no llegue jamás a ser condenado”.
- e) El derecho de indemnización reconocido a la víctima de un error judicial, cometido en un juicio criminal, existirá con entera presciencia de la circunstancia de que el afectado haya sido o no privado de libertad en dicho juicio penal. Al respecto, el señor Jaime Guzmán señaló: “No debe confundirse el problema de la libertad, que nada tiene que ver con esto, pues aquí se está hablando de los perjuicios que haya sufrido una persona como consecuencia de un proceso, sea que este proceso la privó de libertad, sea que no la haya privado de ella. De manera que el problema de la libertad cree que habría que excluirlo de las consideraciones que les ocupan”. (Sesión 122).
- f) Por su parte, don Enrique Ortúzar Escobar, planteó concretamente el problema en los siguientes términos: “Lo primero que habría que resolver es si este derecho a indemnización va a tener lugar única y exclusivamente como él había entendido cuando el procesado es privado de libertad durante el proceso, como consecuencia de la encargatoria de reo”. A ello contestó el Ministro de Justicia, señor Miguel Schweitzer Speisky, quien expresó que “es evidente que si al sujeto lo han declarado reo y lo han tenido en la cárcel, tendrá mayor derecho para impetrar la indemnización”.
- g) Por su parte, el comisionado, señor Enrique Evans de la Cuadra, precisó “que la indicación no está vinculada a la privación de libertad. Está vinculada al proceso injusto, al error judicial, haya estado el sujeto privado de libertad cero días, diez días, cien días o mil días”.

De la relación de los antecedentes expuestos, no hay duda que una prisión preventiva de un imputado dispuesta por un juez de garantía, si adoleciera del reproche de ser injustificadamente errónea o arbitraria, habilitará al afectado para ejercer su derecho a ser indemnizado.

Pero no se debe olvidar, por otra parte, que el auto de procesamiento produce también otros efectos inmediatos tales como el arraigo de pleno derecho, y como precisamente aquella es la resolución o presupuesto que permite ejercer el derecho a indemnización en tal hipótesis, estimamos que también debiera quedar cubierta la situación para el caso que el juez de garantía dispusiera, como medida cautelar, el arraigo del imputado y por cualquier vía la Corte Suprema luego, de oficio o a petición de parte, declarara que tal resolución reviste el carácter de injustificadamente errónea o arbitraria.

No obstante esta problemática no concluye allí, pues cualquiera de las medidas cautelares que están previstas en el nuevo Código Procesal Penal conllevan, en mayor o menor intensidad, a una privación o perturbación de la libertad personal.

Si de los antecedentes antes referidos se infiere que el derecho a la indemnización nace como consecuencia de un auto de procesamiento erróneo o arbitrario en grado de injustificable, y que los efectos que aquel trae consigo menoscaban la libertad personal, en grado de privación -prisión preventiva- o de perturbación -arraigo de pleno derecho-, debiéramos convenir que lo razonable es estimar que cualquier medida cautelar de carácter personal que afecte aquellos bienes jurídicos debiera servir de base para que los afectados puedan, si concurren los demás presupuestos exigidos por el precepto constitucional, reclamar de la Corte Suprema la respectiva declaración.

Resulta imprescindible entonces modificar el artículo 19 NE 7 letra i) de la Constitución, a fin de establecer como la primera de las hipótesis en que habrá lugar a imputar la indemnización judicial, la referida a las medidas cautelares de carácter personal. De manera que si los imputados son afectados por alguna de ellas y la misma merece el reproche constitucional, estos queden habilitados para demandar la declaración previa de la Corte Suprema a fin de que se les indemnizen los perjuicios que ellas les hubiere causado.

Es indudable que al momento de determinar el monto de la indemnización del daño patrimonial y moral, habrá de considerarse la intensidad con que la respectiva medida cautelar afectó al imputado.

Finalmente conviene prevenir que la propuesta precedente no debe confundirse con la situación prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público que señala que el Estado será responsable -desde el punto de vista civil- por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

Con todo, debemos sí lamentar el rigor de la exigencia de procedencia de la indemnización en la hipótesis antes indicada, similar en su redacción a la prevista en la dispo-

sición constitucional precitada, que como luego se observara ha sido interpretada con un alcance excesivamente restrictivo.

El segundo de los problemas enunciados radica precisamente en la conveniencia de modificar el requisito o exigencia que habilita a impetrar la indemnización por el error judicial.

En efecto, dentro de un sistema procesal penal de las características del que regula el nuevo Código, en extremo garantístico para el imputado, ¿es o no pertinente mantener la exigencia que hoy rige, en cuanto a que la resolución judicial deba ser calificada de injustificadamente errónea o arbitraria?

Los resguardos institucionales que brinda el sistema acusatorio, el fortalecimiento del derecho a la defensa jurídica efectiva, las mayores garantías reconocidas al imputado, traen consigo una reducción del riesgo al error y a la arbitrariedad, más aún cuando ella se exige en grado de injustificable.

Si se analiza el rigor con que la Corte Suprema ha interpretado la exigencia constitucional en los pocos casos en que ha declarado tal derecho, deberá convenirse que, con esos mismos parámetros y grados de intensidad en la nueva realidad procesal penal, será muy improbable enfrentarnos a una situación en que este derecho constitucional pueda hacerse efectivo.

Se colige de lo anterior lo necesario que es abrir debate no sólo en relación a la naturaleza de la resolución que habrá de configurar la hipótesis indemnizable, sino que muy particularmente en cuanto a la intensidad del error que dará pábulo para reclamar su indemnización.

d) Consulta.

La resolución que otorgue la libertad provisional a los procesados por delitos terroristas deberá siempre elevarse en consulta, dice la Constitución. Esta, ordena además, que mientras dure la libertad provisional, el reo (procesado) por un delito terrorista quedará siempre sujeto a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple.

Pero resulta que el trámite de la consulta desaparece en el nuevo Código, pierde toda su razón de ser en la medida que los jueces de garantía, como también aquellos que integran el tribunal de juicio oral en lo penal, recuperan su importancia y legitimidad, pues su pronunciamiento lo emiten como resultado de un contacto inmediato con la prueba y mediando la intervención directa de las partes, todo lo cual hace que un control obligatorio por parte de un tribunal de jerarquía superior, que no estuvo presente ni intervino en el debate, es absolutamente contrario a los principios en que se funda el nuevo sistema procesal penal, pues aquel tribunal superior, al que se consulte,

estaría obligado a resolver en base a registros o actas, desnaturalizándose así la esencia misma del nuevo sistema procesal penal.

3.- Normas del nuevo Código contrarias a la Constitución.

Aunque no pretendemos ser exhaustivos, y con el sólo propósito de acreditar que el nuevo Código contiene algunos preceptos que son contrarios a la Carta Fundamental, a continuación haremos una relación de aquellas disposiciones de la Constitución que, confrontadas con la preceptiva legal, resultan vulneradas.

a) Libertad probatoria y sistema de valoración de la prueba.

El artículo 11 NE 3 regula las causales de pérdida de la nacionalidad chilena. Allí se establece que ésta se pierde por sentencia judicial condenatoria por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado, tipificados en una ley aprobada con quórum calificado. Añade la disposición que, en estos procesos, los hechos se apreciarán siempre en conciencia.

El nuevo Código establece el sistema de completa libertad probatoria, lo que significa que, en principio, todo hecho puede ser probado por cualquier medio. No existen medios restringidos ni excluidos. Ningún medio de prueba tiene mas valor que otro. Ni tampoco hay medios de prueba objetados. El tribunal es libre para apreciar la credibilidad del medio y para juzgar su condición.

De lo anterior se colige que la nueva normativa abandona el sistema de prueba tasada, según el cual determinados hechos tienen que ser probados por medios específicos, y hay ciertos niveles de convicción que se alcanzan únicamente por la vía de determinados medios.

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba, el sistema de la prueba legal o tasada, propio de las monarquías absolutas, y del cual la apreciación de los hechos en conciencia es tan sólo una variante que confiere un mayor grado de libertad, no resulta coherente con el juicio oral.

En razón de lo anterior el Código instauro un sistema de libertad de apreciación de la prueba. Lo que no significa que se halla establecido un sistema de libre convicción, propio de los jurados, sino que se ordena apreciarlos respetando las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Y se exige, además, como una forma de control, que en la sentencia se expresen claramente los elementos que se consideraron por los sentenciadores para formar su convicción. En otras palabras, que se justifique su razonamiento.

Se advierte así una contradicción entre la normativa constitucional, que exige apreciar los hechos en conciencia, en relación a los delitos señalados, y los nuevos criterios de valoración de la prueba regulados en el Código.

b) Fuerza Pública y Gendarmería.

El inciso 3E del artículo 90 de la Constitución señala que “las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas.”

Por su parte el artículo 80 A establece que el Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. Para ello, añade la disposición, podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación.

A su turno, el nuevo Código Procesal Penal sienta el principio de que la Policía de Investigaciones es la llamada a cumplir, en primer lugar, estas funciones, sin perjuicio que Carabineros de Chile, en el mismo carácter auxiliar del Ministerio Público, deberá desempeñar las funciones antes aludidas “cuando el fiscal a cargo del caso así lo dispusiere”.

Excepcionalmente, tratándose de la investigación de delitos cometidos en el interior de establecimientos penales, el Ministerio Público podrá también impartir instrucciones a Gendarmería de Chile, que actuará de conformidad a las normas del mismo Código.

Como se aprecia, se mantiene el esquema actualmente vigente de distribución de competencias entre ambas policías, con la modificación que quien puede decidir alterar la regla es el fiscal, no el juez del crimen.

El problema radica en que se agrega a Gendarmería al cumplimiento de funciones que son propias de la fuerza pública, que constitucionalmente está constituida exclusivamente por Carabineros e Investigaciones. Sin perjuicio, además, que el constituyente ha sido particularmente explícito al establecer que durante la investigación el Ministerio Público sólo podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad que, como ya se expresó, están constituidas únicamente por Carabineros e Investigaciones.

4.- Normas del nuevo Código que complementan las garantías judiciales penales aseguradas en la Constitución.

El nuevo Código Procesal Penal consulta un conjunto de preceptos que vienen a complementar las garantías judiciales penales que ya asegura la Carta Fundamental, entre ellas, por ejemplo, el derecho a guardar silencio.

En efecto, el artículo 19 N1 7 letra f) de la Constitución expresa que “en las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley”.

Del texto constitucional transcrito no se deriva que al imputado se le haya reconocido el derecho a guardar silencio, a no declarar, como sí se admite en el nuevo orden procesal.

La garantía constitucional que comentamos tan sólo prohíbe exigir su declaración bajo juramento, lo que se justifica plenamente en la lógica del sistema inquisitivo, en que ha de establecerse ese mínimo resguardo en beneficio de bienes o valores jurídicos de mayor jerarquía.

Parece pertinente adecuar el texto constitucional a fin establecer explícitamente que el sujeto no está obligado a declarar, especialmente ante los agentes policiales, por constituir aquel un medio para su defensa, en términos de que si resuelve prestar declaración deberá asumir la plena responsabilidad por la práctica de la diligencia.

5.- Interpretación de preceptos constitucionales.

El artículo 4E del Código Procesal Penal interpreta el inciso 4E del numeral 3E del artículo 19 de la Constitución que expresa que “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por esta”. (art. 19, N13, inc. 4E).

Idéntica norma consultaba el artículo 12 de la Constitución de 1925.

Si se observa con atención, el precepto antes transcrito omite señalar con precisión el momento “con anterioridad” al cual debe estar establecido el tribunal.

De la señalada imprecisión normativa, fueron apareciendo con el correr del tiempo diversas posiciones interpretativas que buscaban determinar el verdadero sentido y alcance del precepto en cuestión.

La primera de ellas, y la que se estima más protectora de los valores de la imparcialidad del tribunal y de la seguridad jurídica, es la tesis que plantea que “el tribunal debe estar establecido con anterioridad a los hechos”.

Luego, para quienes piensan que el “juzgamiento” comienza con la “iniciación del juicio”, el tribunal al cual la ley otorga competencia deberá haberse establecido, o bien, su competencia haberse extendido, a lo menos, con anterioridad a la “iniciación del juicio”.

Por último, quienes sostienen que el “juzgamiento” se produce concretamente en la sentencia, aceptan que el tribunal se establezca, o bien, la competencia se le asigne antes de la “dictación del fallo”.

Hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, de las diversas posiciones interpretativas enunciadas, aquella que radica en la dictación del fallo el momento con anterioridad al cual debe haberse establecido el tribunal competente, o extendido la competencia, terminó por imponerse sin contrapeso.

Cuando la C.E.N.C. se abocó al estudio del precepto constitucional en análisis, la unanimidad de sus miembros se manifestó contraria a la conservación de una interpretación que, no representando garantía alguna desde el punto de vista de la seguridad jurídica, parecía responder sólo a la satisfacción de requerimientos técnico-procesales.

En efecto, los señores Alejandro Silva Bascuñán, Enrique Evans de la Cuadra y, muy particularmente, el señor Jorge Ovalle Quiroz, que mantuvo inalterable su posición inicial, se volcaron en favor de la tesis según la cual el tribunal competente debe haberse establecido, o la competencia de un tribunal preexistente haberse extendido, según el caso, con anterioridad a los hechos, por estimar que ofrecía las mayores garantías desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

Los señores Silva Bascuñán y Evans de la Cuadra se manifestaron de acuerdo en que “no es suficiente garantía para las personas que el tribunal pueda cambiarse, a pretexto de que aún no se ha fallado, pues parece peligroso que sea el legislador, después de ocurridos los hechos, el que configure el tribunal en relación a esos hechos”. (Sesión N° 100, p. 69).

Explicando la razón del peligro que esta situación puede llegar a representar, el señor Silva Bascuñán expresó que “si se considera el origen histórico de esta garantía constitucional, resulta inquietante que se pueda cambiar el tribunal mientras todavía no se haya fallado el asunto, desde que lo que se trata de evitar son las llamadas ‘sentencias de papel’, es decir, sentencias prefabricadas que una vez constituido el nuevo tribunal, les eran presentadas para que, fueran suscritas por sus miembros». (Sesión 100, p. 9).

El señor Ovalle, por su parte, señaló que “debe modificarse la redacción del precepto actual y dejar constancia muy clara que la protección necesariamente debe consistir en que el tribunal que juzga un hecho debe estar determinado, desde el momento mismo en que ese hecho se verifica, porque esa protección no debe consignarse sólo respecto del ciudadano común o de la Administración, sino que, en forma principal, respecto del mismo legislador. De lo contrario el precepto no conforma una garantía adecuada

para el debido juzgamiento legal, porque ¿qué garantía existe para los derechos de las personas si el tribunal puede cambiarse cuantas veces lo estime necesario el legislador, por el hecho de que aún no se haya fallado?”

“Lo anterior lleva a la conclusión de que la única garantía consistiría en que, una vez dictado el fallo, recién entonces quedaría a firme el tribunal, pues no se podría ya cambiar, lo que además, se expresó, es concordante con la regla de radicación consagrada en el art. 109 del C.O.T.”. (Sesión N1 100, págs. 9 y 10).

Sin embargo, la posterior intervención de otros miembros de la Comisión, principalmente, del señor Jaime Guzmán, determinó que su parecer terminara por inclinarse mayoritariamente en favor del criterio consistente en considerar que el tribunal competente debía establecerse o, en su caso, el tribunal preexistente haber adquirido competencia, con anterioridad a la iniciación del juicio. El señor Ovalle perseveró, sin embargo, en su apreciación primitiva, haciendo ver la conveniencia de establecer en la Constitución un precepto que instituyera el “principio del tribunal competente establecido con anterioridad a los hechos”.

Por su parte el señor Guzmán manifestó que “no debe entenderse que el tribunal debe siempre estar establecido antes del hecho que habría de juzgar, puesto que una persona podría cometer un delito y con el tiempo, antes de que prescriba el delito, llevarse a efecto una reforma orgánica de los tribunales por vía de ley que encomiende a un nuevo tribunal lo que antes competía a uno distinto, y en ese caso, es evidente que sería muy engorroso hacer revivir el tribunal que por obra de una reforma legislativa haya cesado en sus funciones, para juzgar un hecho ocurrido años o meses antes”. El señor Evans agregó que “podría darse el caso de que incluso, quedara impune un hecho cometido por haberse suprimido un tribunal y no haberse determinado el de reemplazo, o bien, por haberse establecido con posterioridad a la comisión de los hechos”. (Sesión N1 100, págs. 14 y 18).

De este modo la C.E.N.C. se pronunció, en definitiva, por la consagración del principio según el cual “el tribunal debe estar establecido con anterioridad a la iniciación del juicio”, asignando, en consecuencia, al precepto en análisis una redacción distinta de la que tenía en la Constitución de 1925. ⁽²⁾

A pesar de ello, el Acta Constitucional N1 3 (D.L. 1552, D.O. 13-9-76), aprobada y publicada con posterioridad al acuerdo adoptado por la C.E.N.C. (enero de 1975), mantuvo para el precepto la redacción que tenía en la Constitución de 1925, pero era evidente que su sentido y alcance no podrían ser ya los mismos que se impusieron bajo la vigencia de esta última Constitución, considerando que dicha Acta fue dictada

²⁾ La redacción propuesta por la C.E.N.C. para este precepto era la siguiente: “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido por ésta con anterioridad a la iniciación del juicio”. (art. 19 N1 3, inc. 41 del Anteproyecto).

bajo la inspiración del mismo órgano asesor que acordó la modificación del artículo 12 de la Constitución de 1925.

Si bien el precepto aprobado por la C.E.N.C. fue reproducido en idénticos términos por el Anteproyecto del Consejo de Estado (art. 19 N1 3, inc. 41), el proyecto de Constitución adoptado por la Junta de Gobierno retoma su primitivo tenor, vale decir, el que tenía en la Constitución de 1925, reabriéndose así el problema interpretativo consistente en determinar cuál es su verdadero sentido y alcance.

Que el punto es controvertido y la imprecisión constitucional en esta materia es evidente, lo prueba el hecho de que dos órganos encargados de velar por la supremacía constitucional han adherido a tesis distintas.

En efecto, en 1989 el Tribunal Constitucional debió entrar a examinar la constitucionalidad del proyecto de Ley Orgánica Constitucional relativa al Congreso Nacional, concluyendo que el artículo 3E transitorio del cuerpo legal referido, según el cual se prohíbe al Congreso entrar a sustanciar acusaciones constitucionales por hechos acaecidos con anterioridad al 11 de marzo de 1990, se ajustaba plenamente a la Carta Fundamental, declarándose que se habría transgredido el precepto del inciso 4E del numeral 3E del artículo 19 de la Constitución si se hubiera admitido que el Congreso -que en estos casos actúa como tribunal- entrara a juzgar hechos o actuaciones acaecidos con anterioridad a la fecha de su instalación.

Tiempo después, la Corte Suprema, a través de diversas actuaciones realizadas para poner en ejecución el precepto del artículo 52 NE 2 del C.O.T., modificado por el artículo 7E de la Ley NE 19.047 (D.O. 14-2-1991), una de las llamadas “leyes Cumplido”, terminó por aplicar precisamente la tesis contraria, es decir, la del “tribunal con anterioridad al fallo” pues justificó, desde el punto de vista jurídico, el traspaso de una causa radicada en la justicia militar en favor de un tribunal ordinario de justicia que debía continuar con su conocimiento.

Ahora bien, el Código Procesal Penal estatuye el principio que se viene analizando en los siguientes términos: “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”. (art. 21).

Este principio, en apariencia idéntico al consagrado en la Carta Fundamental, en verdad viene a precisar el verdadero sentido y alcance de la norma constitucional.

Se trata, en realidad, de una norma que interpreta un precepto de la Constitución.

Tal es así porque allí se señala que la oportunidad en que la ley deberá establecer el tribunal es con anterioridad a la perpetración del hecho, lo que la norma constitucional no concreta tan precisamente, según ya se explicitó.

Si como en su naturaleza nos enfrentamos a una norma que interpreta un precepto constitucional, debemos convenir que, de conformidad al artículo 63 de la Carta

Fundamental, aquel debió ser aprobado por el quórum de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio y, además, haberse sometido al control obligatorio del Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 82 NE1 del mismo Código Político, exigencias, ambas, que no fueron cumplidas, por lo que tal precepto legal adolece de un vicio de inconstitucionalidad formal.

Con todo, debemos prevenir que, en cuanto al fondo el, precepto legal cuestionado no está afecto a un vicio de inconstitucionalidad material, pues es de aquellos casos en que la ley viene a ampliar la protección constitucional.

6.- Conclusión.

En los acápites anteriores explicamos cómo el nuevo Código Procesal Penal anula o priva de eficacia algunas normas constitucionales. También enunciamos algunos preceptos que se oponen derechamente a la Carta Fundamental y otros que simplemente vienen a interpretar y complementar algunas disposiciones constitucionales.

Por cierto los anteriores no son lo únicos problemas de constitucionalidad que plantea el nuevo Código. A ellos deben añadirse las contradicciones que se advierten en materia de plazos de detención; los vacíos que se genera en materia de fuero de los ex Presidentes de la República, Diputados y Senadores, las dudas de constitucionalidad de las facultades otorgadas a los fiscales para no poner a disposición de los jueces de garantía a los detenidos en caso de delito flagrante, entre otras materias.