



UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

“LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECURRIR DE NULIDAD POR
LOS MOTIVOS ABSOLUTOS DE NULIDAD PREVISTOS EN EL ARTICULO 374 DEL
CPP”

Memoria para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesora Patrocinante:
Daniela Accatino Scagliotti.

Constanza Beatriz De La Fuente Montt.

INFORME FINAL DE MEMORIA DE PRUEBA
"Legitimación del Ministerio Público para recurrir de nulidad por los motivos absolutos de nulidad previstos en el artículo 374 del Código Procesal Penal"

La memoria de prueba presentada por doña CONSTANZA BEATRIZ DE LA FUENTE MONTT se ocupa de un problema relevante y actual, que mantiene a la doctrina procesal penal dividida entre dos posiciones contrapuestas: la que reconoce al Ministerio Público una legitimación amplia, que lo habilita a recurrir de nulidad por todas las causales previstas en el Código Procesal Penal (en adelante, CPP), incluyendo la afectación de derechos fundamentales; y la que le reconoce sólo legitimación restringida, para recurrir solamente por la causal de errónea aplicación de derecho.

La memorista explora, en este trabajo, una hipótesis original, que apunta a distinguir entre la legitimación para recurrir por la causal de nulidad por infracción de derechos fundamentales prevista en el artículo 373 literal a) y los motivos absolutos de nulidad previstos en el artículo 374 del CPP, discutiendo de ese modo la concepción tradicional - compartida tanto por quienes defienden la legitimación amplia del Ministerio Público como por quienes le atribuyen una legitimación restringida- que ve en estas últimas tan sólo la concreción de la primera causal en lo que respecta al derecho fundamental a un debido proceso.

La justificación de esa hipótesis se apoya en los aportes de la dogmática constitucional contemporánea, fundamentalmente alemana, que distingue entre una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva de las normas de derechos fundamentales y admite de ese modo que ellos valen no sólo como prerrogativas individuales sino también como principios objetivos de general aplicación en los diversos ámbitos del derecho. La memorista analiza con rigor y claridad el desarrollo de esa doctrina y la aplica al derecho constitucional a un debido proceso. Sobre esa base considera que mientras la causal de nulidad del artículo 373 literal a) se refiere a los derechos fundamentales -y entre ellos al debido proceso- en su faz subjetiva, las causales de nulidad del artículo 374 corresponden a concretizaciones del debido proceso como principio objetivo. De ese modo concluye que mientras la primera causal sólo puede ser invocada por el acusado, dado que el Ministerio Público no puede ser considerado como titular de un derecho fundamental a un debido proceso, las segundas en cambio pueden ser invocadas por el Ministerio Público, pues de ese modo se hacen exigibles normas que concretizan el principio objetivo que requiere procedimientos justos y racionales.

En síntesis, la memoria que es objeto de este informe desarrolla en forma satisfactoria y original un tema de gran interés y actualidad. La bibliografía en que se apoya para ello resulta pertinente, suficiente y actualizada. En su utilización a lo largo del trabajo se aplican correctamente, además, las reglas de cita y referencia bibliográfica. El lenguaje utilizado es apropiado desde el punto de vista técnico y, en general, correcto y claro en su redacción (aunque subsisten algunos problemas menores, en especial hacia el final de la parte segunda, que espero sean corregidos antes del empaste).

Por las consideraciones anteriores, felicito a la memorista, informo la presente memoria de prueba como APROBADA PARA EMPASTE y la califico con nota 6.8 (seis coma ocho).


Daniela Accatino Scagliotti
Profesora de Introducción al Derecho
Valdivia, diciembre de 2007

INDICE

	<u>Págs.</u>
Introducción.....	1

PARTE PRIMERA

EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA INTERPONER UN RECURSO DE NULIDAD

1.1 Recurso de Nulidad en el nuevo Proceso Penal.....	2
1.2 El estado de la discusión sobre la legitimación del Ministerio Público como un interviniente en el Proceso Penal a la luz del recurso de nulidad	6
1.3 Tesis de la Legitimación Amplia.....	8
1.4 Tesis de la Legitimación Restringida.....	13

PARTE SEGUNDA

LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORIA IUSFUNDAMENTAL.

2.1 Derechos Fundamentales: Principios como mandato de optimización o reglas como mandato definitivo.....	18
2.2 La Legitimación del Ministerio Público y el Debido Proceso como Principio...	27
2.3 Las causales genéricas del artículo 373 del CPP y los motivos absolutos de nulidad del artículo 374 del CPP: importancia de su distinción.....	33
CONCLUSIONES.....	37
BIBLIOGRAFÍA.....	40

INTRODUCCION.

La siguiente tesis tiene por objetivo enfrentar el problema de la legitimación del Ministerio Público para interponer un recurso de nulidad por los motivos absolutos de nulidad del artículo 374 del CPP. El debate producido en torno a este problema tiene a la doctrina Procesal Penal dividida, toda vez que otorgan diferentes interpretaciones en orden a aceptar la legitimación del Ministerio Público o a rechazarla. Estos autores realizan una conceptualización diversa del problema en cuestión, dependiendo de la concepción que tengan de la garantía del debido proceso que se encuentra presente en el artículo 374 como también en la del artículo 373 letra a) del CPP, concepciones que serán analizadas en el trabajo, precisando los argumentos que resalta cada sector de la doctrina. De igual modo se presentará el estado jurisprudencial en torno al debate, a fin de poder extraer un criterio de los distintos fallos que se han interpuesto por el Ministerio Público invocando el recurso de nulidad.

Se emprenderá de este modo la tarea de determinar si el Ministerio Público tiene legitimación activa para interponer el recurso de nulidad, invocando los motivos absolutos de nulidad del artículo 374 del CPP, considerando no sólo la perspectiva procesal penal, sino que también desde la óptica de la teoría iusfundamental que se ha desarrollado en derecho comparado. En este sentido se pretende determinar si el doble carácter de los derechos fundamentales, esto es su faz subjetiva y su faz objetiva se encuentra presente en la disposición iusfundamental del debido proceso, para luego evaluar si esa distinción ofrece un nuevo punto de partida para enfrentar la cuestión de la legitimación del Ministerio Público para recurrir de nulidad por los motivos absolutos de nulidad del artículo 374 CPP y la diferenciación entre estas causales y la causal genérica del artículo 373 letra a).

PARTE PRIMERA: EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA INTERPONER UN RECURSO DE NULIDAD.

1.1. Recurso de Nulidad en el nuevo Proceso Penal.

Una de las grandes innovaciones del nuevo sistema de enjuiciamiento penal es el recurso de nulidad. Este recurso se encuentra contemplado en el artículo 372 del Código Procesal Penal¹ en su título IV del libro tercero. Se trata de un medio de impugnación que ha sido definido por la doctrina nacional como: *“Un recurso extraordinario que se interpone por la parte agraviada por una sentencia definitiva dictada en procedimiento ordinario, simplificado o de acción penal privada, ante el tribunal que la dictó, con el objeto de que el superior jerárquico que sea competente, en conformidad a la ley, invalide el juicio oral y la sentencia o sólo esta última, cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes o cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho, que hubiere influido en lo dispositivo del fallo”*².

Se trata de un recurso extraordinario pues para su interposición se requiere de una causal expresa señalada en la ley, se interpone ante el tribunal *A quo*, y su conocimiento y fallo, corresponde al tribunal *Ad quem*, y da lugar según corresponda a la invalidación del juicio oral y la sentencia, o solamente a esta última³. No obstante, se establezca esta dualidad de invalidar el juicio oral o solamente la sentencia, Chaigneau ha señalado que no es posible imaginar un caso en que se pueda invalidar el juicio sin que la sentencia sea lo atacado⁴.

Respecto de las características del recurso de nulidad para Cortez estas se podrían desglosar del siguiente modo:

- 1- Se trata de un recurso extraordinario, desde que procede únicamente por los motivos específicamente determinados por el legislador.

¹ Código Procesal Penal, en adelante CPP. Artículo 372: Del recurso de nulidad. *“El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley. Deberá interponerse, por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral”*.

² LÓPEZ, JULIÁN Y HORVITZ MARÍA INÉS: *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 402.

³ LÓPEZ: *Op. cit.*, p. 403.

⁴ CHAIGNEAU, ALBERTO: “Sentencias y Recursos en el Nuevo Sistema Procesal Penal”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 29, n° 2, 2002, p.310.

- 2- Procede únicamente contra la sentencia definitiva recaída en el procedimiento ordinario, simplificado o en el que haya dado lugar el ejercicio de la acción penal privada. También procede sólo por ciertas causales, en contra de la sentencia pronunciada por un Ministro de la Corte Suprema, conociendo del procedimiento sobre extradición pasiva.
- 3- Se interpone ante el tribunal que pronunció la resolución que se impugna, pero su conocimiento y fallo corresponde a un tribunal superior jerárquico de aquél, que puede ser la Corte de Apelaciones respectiva o la Corte Suprema. Se trata, por ende, de un recurso de carácter devolutivo.
- 4- Aunque la infracción de la jurisprudencia no está prevista como motivo de procedencia del recurso, uno de sus objetivos es propiciar una cierta uniformidad en la aplicación del Derecho. Este propósito se desprende de la concentración en un solo órgano de la competencia para conocer de él, respecto de ciertas causales o bajo ciertos aspectos. Sin embargo, está estructurado como un medio de impugnación subordinado al interés e impulso de las partes y sujeto, en todo caso, a ciertas limitaciones en cuanto a su admisibilidad.
- 5- Comoquiera que su procedencia está circunscrita al hecho de que se aleguen determinados motivos o causales, la competencia del tribunal *ad quem* está limitada tanto por el ámbito de las causales establecidas por el legislador como por el propio acto procesal de interposición del recurso, en cuanto acota la competencia del tribunal a los concretos motivos de impugnación articulados por el recurrente⁵.

La incorporación del recurso de nulidad obedece a una interpretación sistemática de la Constitución Política de la República⁶ y el contenido de los tratados internacionales ratificados por Chile, entre estos el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 14.5 señala: *“toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo previsto por la ley”*. Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que en su artículo 8 dispone: *“durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*⁷.

⁵ CORTEZ, GONZALO: *El Recurso de Nulidad*, Edición segunda, Editorial Lexis Nexis, 2006, pp. 36-37.

⁶ Constitución Política de la República, en adelante CPR.

⁷ CORTEZ, GONZALO: “El Excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al Recurso de Nulidad”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, Vol.LXXII, n°s 215 y 216, 2004, p.107.

Muchas fueron las propuestas en torno al establecimiento de un sistema recursivo que resultará coherente con el espíritu de la reforma Procesal Penal. Entre las propuestas generadas en el seno de la cámara de Diputados y el Senado, se discutió la incorporación de modo general del recurso de apelación, como también la posibilidad de consagrar el recurso de casación.

Durante las sesiones legislativas se intentó determinar el alcance de la implantación de la única instancia en el proceso oral, que en opinión de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado no era consecuente con las modernas orientaciones doctrinarias y de derecho comparado, como se infiere de una interpretación armónica y finalista de diversos artículos de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, que reconocen el derecho de toda persona a recurrir mediante el recurso de apelación en contra de la sentencia agravante dictada en un proceso, especialmente penal, en que es parte.⁸ Este planteamiento fue rebatido, debido a que el recurso de apelación concebido en términos amplios, en la que el tribunal tiene amplitud de conocimiento sobre todos los aspectos del proceso, no sólo es contraria a la idea misma de un juicio oral, sino que no está exigida en los pactos internacionales o en las garantías del debido proceso por la Constitución⁹.

En el proyecto remitido al Congreso por el ejecutivo, se proponía la incorporación del recurso de casación, cuya regulación tendía hacia la superación de la tradicional distinción entre la casación formal y de fondo. Este recurso procedía contra la sentencia que se pronunciara con infracción de una disposición legal o constitucional. Adicionalmente se establecían causales absolutas de procedencia del recurso.¹⁰

Como consecuencia del debate habido respecto de los recursos de apelación y casación, la cámara de Diputados acordó incorporar un título nuevo con el fin de establecer un recurso extraordinario. Con el establecimiento de tal recurso, se eliminaba la causal de casación que procedía cuando las conclusiones de hecho de la sentencia definitiva fueren arbitrarias por apartarse de modo notorio de la prueba rendida en la audiencia, se pretendía de este modo aligerar la carga de trabajo de la Corte Suprema.¹¹

Por su parte el Senado decide en definitiva reformular completamente los recursos extraordinario y de casación y en su reemplazo crear el recurso de nulidad. No corresponde esta medida sólo a un cambio de términos, sino que encierra una innovación de fondo, que se

⁸ CORTEZ, GONZALO: *Op.cit.*, p.108.

⁹ *Loc. cit.*

¹⁰ CORTEZ, GONZALO: *Op.cit.*, p.110.

¹¹ PFEFFER, EMILIO: *Código Procesal Penal Anotado y Concordado*, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 367.

aleja de la actual casación, como se desprende de las características del nuevo recurso.¹² En el marco del nuevo Proceso Penal, se quiso entonces que en casos excepcionales contemplados en la ley, la forma de remediar la infracción a alguna de las causales no sería anulando el fallo y dictando sentencia de reemplazo, sino ordenando la repetición del juicio¹³.

Así se optó por el recurso de nulidad que por su carácter innovativo y extraordinario, se presenta como un híbrido entre el recurso de apelación y el recurso de casación, pero con una fuerte inclinación por este último.¹⁴

De este modo se establece el recurso de nulidad, que vendría a velar por el cumplimiento de un debido proceso y por la correcta aplicación del derecho, siendo objetivo de este recurso, como señala Pfeffer *“la cautela del racional y justo procedimiento, mediante el pronunciamiento de un tribunal superior sobre si ha habido o no respeto por las garantías básicas en el juicio oral y en la sentencia (...) y el respeto por la correcta aplicación de la ley”*¹⁵.

¹² PFEFFER, EMILIO: *Op.cit.*, pp. 368-369.

¹³ *Loc. cit.*

¹⁴ ROJAS, SEPÚLVEDA, M: “El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal”, en *Reforma Procesal Penal, Doctrina y Jurisprudencia*, Universidad de Concepción, Vol. II, 2002 p.271, cit. por CORTEZ, G: *Op. cit.*, p. 37.

¹⁵ *Loc. cit.*

1.2. El estado de la discusión sobre la legitimación del Ministerio Público como un interviniente en el Proceso Penal a la luz del recurso de nulidad.

En el título primero del libro tercero del CPP, relativo a las normas aplicables a todos los recursos, se consagra la facultad de recurrir en su artículo 352 dispone: “*podrán recurrir en contra de las resoluciones judiciales el Ministerio Público y los demás intervinientes agraviados por ellas, sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley*”. En este sentido nos preguntamos; ¿se encuentra facultado el Ministerio Público para interponer un recurso, y en especial, el recurso de nulidad? A la luz del artículo mencionado pareciera que la respuesta es afirmativa, más aún si consideramos la disposición del artículo 12 del CPP¹⁶, la cual al prescribir que se entenderá por intervinientes en el proceso señala expresamente al Ministerio Público, situación que resultaría reforzada por el legislador en el citado artículo 352 del CPP.

Con todo y a pesar de las disposiciones legales señaladas, la doctrina se encuentra dividida. Así, Cortez ha manifestado “*no debería haber dudas, respecto de la legitimación del Ministerio público para recurrir de nulidad. Por lo demás, es el primero de los intervinientes que menciona el artículo 12 del CPP. No importa la posición que haya asumido el Ministerio Público en el proceso*”,¹⁷ y agrega que la inclusión explícita en el artículo 352 del CPP sería para reforzar su habilitación legal en todos aquellos casos que pudieran resultar dudosos¹⁸.

Para otro sector de la doctrina¹⁹, el Ministerio Público no posee legitimación activa para invocar como causal del recurso de nulidad “*infracción de derechos o garantías*” en particular del artículo 373 letra a) del CPP y del artículo 374 llamados “*motivos absolutos de nulidad*”, pues para este sector de la doctrina el Ministerio Público si bien es un interviniente, su legitimación activa para interponer un recurso de nulidad es restringida, negándose la posibilidad de invocar dichas causales, pues aquellas estarían establecidas a favor del imputado y no para el Ministerio Público.

La divergencia de criterios se puede explicar en palabras de Rieutord, por la existencia de dos grandes modelos, uno corresponde al modelo europeo y el otro al modelo anglosajón.

El primero de ellos ve al proceso desde su perspectiva adversarial, razón por la cual cualquiera de los intervinientes, considerado desde un prisma amplio, se encuentra legitimado en

¹⁶ Artículo 12 CPP. Intervinientes: “*para los efectos regulados en este código se considerara intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permita ejercer facultades determinadas*”.

¹⁷ CORTEZ, GONZALO: *El Recurso de Nulidad*, Edición Segunda, Editorial Lexis Nexis, 2006, p. 65.

¹⁸ *Loc. cit.*

¹⁹ *Cfr.* LÓPEZ, JULIÁN Y HORVITZ MARÍA INÉS: *Op. cit.*, p. 404.

el contexto del juicio para impugnar el juicio o la sentencia, siendo sólo necesaria la constatación de haber sufrido un agravio. El otro modelo sin embargo impide la persecución múltiple, esto encuentra su sustento en el principio *ne bis in idem*, que en este sentido proscribe la posibilidad de poner al imputado ante una nueva persecución una vez declarado inocente por un tribunal²⁰. El fiscal según este modelo, tendría solo una oportunidad para lograr acreditar la culpabilidad del imputado, en consecuencia, si el individuo es declarado inocente, no podrá intentar una nueva persecución penal. Por lo que la posibilidad de interponer un recurso se encontraría reservada para el imputado en el caso de haber recaído sobre el una sentencia condenatoria.

No obstante, y por tajante que resulte la distinción, el modelo anglosajón no es seguido en plenitud por quienes le restan legitimación al Ministerio Público para interponer un recurso de nulidad, pero si influye en orden a presentar con un carácter muy restringido las posibilidades de actuación en el sistema recursivo a este órgano, pues, sólo se le concede la posibilidad de interponer un recurso de nulidad por la causal contemplada en el artículo 373 letra b), pero se le niega la posibilidad de invocar el artículo 373 letra a) o el artículo 374 del CPP.

Bajo este prisma, a juicio de Maier, “*una sentencia condenatoria debe quedar a firme con un solo pronunciamiento (...) y frente a una persecución posterior se estaría quebrantando el principio ne bis in idem. Siguiendo esta línea el autor plantea la imposibilidad del acusador de interponer un recurso, toda vez que un nuevo juicio por el principio que excluye la reformatio in peius, no podría conducir a consecuencias jurídicas más graves*”²¹.

En contra de esta interpretación el Ministerio Público ha señalado que el modelo a seguir, a la luz de nuestro derecho es el modelo continental, el cual no admite impugnaciones privilegiadas, ya que presenta un modelo de carácter amplio para todo interviniente. De modo que desconocer el recurso al Ministerio Público significaría atentar contra la esencia del proceso, en particular el principio de igualdad de partes y el contradictorio²².

²⁰ Cfr. RIEUTORD, ANDRÉS: *El Recurso de Nulidad en el Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 29-31.

²¹ MAIER, JULIO: *Derecho Procesal Penal*, I Fundamentos, Editores del Puerto, p.721. cit por. RIEUTORD, *Op. cit.*, p-30.

²² REFORMA PROCESAL PENAL: *Instructivos Generales n ° 17: Sobre Recursos Procesales*, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.25.

1.3 Tesis de la Legitimación Amplia.

Como se ha planteado en el punto anterior, la cuestión de la legitimación del Ministerio Público para interponer un recurso de nulidad, encuentra resistencia en la doctrina nacional, sobre el particular, el Ministerio Público ha intentado validar su posición como interviniente en el proceso y de este modo poder interponer un recurso de nulidad por cualquiera de las causales contempladas por la ley. En este sentido el Fiscal Nacional representó en la Comisión de Legislación del Senado su preocupación por la aparente eliminación del Ministerio Público y de la parte acusadora, de entre aquellos que podían recurrir en el nuevo proceso penal. Por lo anterior, en la Comisión de Legislación del Senado se dejó constancia que *“el Sr. Fiscal Nacional pidió que se precisara que los fiscales tienen derecho a ocurrir ante los Tribunales Superiores de Justicia y que pueden recurrir aunque el Ministerio Público no resulte agraviado, en interés de la ley o de la justicia”*.

La citada Comisión opinó que *“en la medida en que el fiscal es uno de los intervinientes en el procedimiento –como contempla el artículo 12 del proyecto que sugerimos-, queda satisfecha la primera de esas inquietudes, pero convino en mencionarlo expresamente en esta oportunidad”*. En consecuencia, según el Fiscal Nacional, no se podría discutir la calidad o el interés que tiene el Ministerio Público para recurrir, invocando argumentos propios del sistema anglosajón.²³

En doctrina esta tesis tiene adherentes que sustentan la legitimación del Ministerio Público para interponer un recurso de nulidad. Así el profesor Tavolari en un informe solicitado por el Fiscal Nacional se refirió al tema de la legitimación del Ministerio Público en los siguientes términos:

- 1) El sistema procedimental penal introducido por el conjunto de cuerpos legales que se denomina la Reforma Procesal Penal y entre los que destacan el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y la Ley de la Defensoría Penal Pública, consagra un régimen de juzgamiento y decisión de los conflictos penales que la dogmática procesal penal y el Derecho Comparado, denominan “adversarial”;
- 2) Se caracteriza este régimen por generar un marco igualitario de deberes y derechos para los litigantes del proceso penal, frente a un tribunal al que no se otorgan facultades de impulso ni iniciativa probatoria;
- 3) La Constitución Política de la República, elevó a la condición de garantía, no solamente el derecho de las personas de no ser privadas de sus vidas, libertades honra o propiedades sin un

²³ REFORMA PROCESAL PENAL: *Op. cit.*, p.27-28.

debido proceso de ley, sino la seguridad que las pretensiones, de cualquier naturaleza que se hagan valer ante los órganos que ejerzan jurisdicción, deberán ser resueltas después de haberse tramitado, conforme a un procedimiento justo y racional, un proceso al que la sentencia ponga fin.

4) Cuando el Código Procesal Penal establece como causal de procedencia del recurso de nulidad, la circunstancia que en la substanciación del proceso o en el pronunciamiento del fallo no se hayan observado las garantías previstas en la Constitución, está comprendiendo, sin duda alguna, el derecho de todo litigante procesal penal, a que su pretensión se ventile conforme a un procedimiento justo y racional.

5) Si al Ministerio Público corresponde, por mandato constitucional y legal, ejercer acción penal, lo que importa sustentar ante los órganos de la jurisdicción, la pretensión penal del Estado, no hay forma alguna de razonar, para concluir que la sentencia que resuelve esta pretensión no se deba ajustar a la tramitación conforme a un procedimiento justo y racional que la Constitución establece como derecho del litigante e impone como deber del órgano juzgador.

6) En consecuencia, es procedente que el Ministerio Público deduzca recurso de nulidad fundado en el desconocimiento del señalado deber constitucional por parte del órgano de la jurisdicción que, correlativamente, importa un desconocimiento de una garantía/derecho que como litigante procesal penal, tiene reconocido²⁴.

En este mismo orden de ideas, Maturana destaca el principio de igualdad como sustento a la pretensión del Ministerio Público. Para este autor en el sistema acusatorio rige el principio de igualdad de armas y si el Ministerio Público ve violado uno de sus derechos, y se ve perjudicado puede recurrir. Agrega el autor: *“en nuestro sistema no se aprecia por que razón se podría sostener semejante posición respecto del Ministerio Público y además de la víctima que pueda actuar como acusador particular, lo que importaría romper respecto de ella el principio de igualdad que se le debe reconocer para intervenir en el proceso al otorgársele mayores derechos con semejante interpretación solamente al imputado”*²⁵.

En una línea similar Cortez hace hincapié en la comprensión del proceso como un sistema adversarial, en donde se entiende que es parte todo aquel que litigue frente a otro con posiciones procesales propias y opuestas a otros intervinientes²⁶. Así se genera un marco igualitario de deberes y derechos para los litigantes. Para este autor al asumir el Ministerio Público la condición

²⁴ TAVOLARI, RAÚL: *Instituciones del Nuevo Proceso Penal: Cuestiones y Casos*, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp.268-269.

²⁵ LÓPEZ, JULIÁN Y HORVITZ MARÍA INÉS: *Op. cit.*, p. 405.

²⁶ CORTEZ, GONZALO: *Op. cit.*, p.71.

de litigante, queda investida de las prerrogativas establecidas para cualquier litigante y por lo mismo queda sometido a las mismas reglas del juego, necesariamente ha de reconocérsele como contrapartida el derecho a que le sean respetadas las posibilidades de actuación que dichas reglas le reconocen y en caso de trasgresión por supuesto, puedan hacer uso de los mecanismos correctivos, pues lo que esta en juego es el principio de igualdad, y no parecería correcto que al acusador se le disminuyan sus facultades, por simple vía de reflexión deductiva²⁷.

En este sentido no estamos frente a un derecho privativo del acusado, si no que por el contrario no existirían motivos que permitan sostener en que situaciones se puede permitir que el Ministerio Público vea violada sus garantías en juicio y eso sea una situación “normal” y enmarcada dentro de un proceso racional y justo, sólo por el hecho de detentar la persecución penal.

Sin duda que la relación entre Ministerio Público e imputado no puede calificarse de igualitaria en sentido estricto, el reconocimiento de esta desigualdad de esencia no es óbice para que en situaciones procesales relevantes las partes gocen de oportunidades sustancialmente iguales o equivalentes²⁸. Igualdad que es concebida por Montero como: “*la posibilidad de conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y carga, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas*”²⁹.

A juicio de Cortez sostener la falta de legitimación del Ministerio Público, encerraría una confusión conceptual entre el ejercicio de la acción penal y el *ius puniendi*, pues el Ministerio Público no es un co-detentador de la potestad punitiva, pues es solo una parte en el proceso al cual le esta proscrita expresamente la posibilidad de ejercer potestades jurisdiccionales³⁰.

En sede jurisprudencial la cuestión tampoco adquiere claridad, pues la Corte Suprema ha sido vacilante a la hora de determinar si el Ministerio Público se encuentra o no facultado para interponer un recurso de nulidad. En este sentido no ha presentado uniformidad al escoger una postura, por lo que a continuación presentaremos algunas sentencias que tangencialmente apoyan la tesis de la Legitimación amplia, sin embargo, entre ellas no existe un criterio homogéneo ni claro que sea determinante para acoger el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público.

²⁷ *Loc. cit.*

²⁸ DE LA OLIVA, S: *Derecho Procesal Penal Introducción*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, p.54.

²⁹ MONTERO AROCA, “Los Principios del Proceso Penal, un intento de exposición basado en la razón”, en *Congreso mexicano de derecho procesal*, Universidad Autónoma de México, 1998, p. 406, cit. por CORTEZ: *Op. cit.*, p.76.

³⁰ *Loc. cit.*

- 1- Sentencia de la Corte Suprema de 31 de marzo de 2003³¹: En este fallo se pondera la relevancia de un proceso justo y racional, pues estima el tribunal que al impedirse que el Ministerio Público pueda rendir prueba, se lo priva de una garantía establecida por la Carta Fundamental, sin embargo no se pronuncia expresamente en orden a señalar si está legitimado para invocar todas las causales. Se trataba de un recurso de nulidad en el cual se invoca la infracción del artículo 19 n° 3 incisos 1° y 5° de la CPR. El fundamento de este recurso se basaba en se había negado a recibir durante la audiencia la declaración del testigo Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo, debido a que en el auto de apertura del juicio oral estaba individualizado como Alejandro Eugenio Carmona Castillo. En este fallo la Corte sostuvo: *“se puede concluir que el Tribunal Oral de Talca, al negar lugar a la recepción del testimonio de Alejandro Cárcamo, uno de los testigos oculares de los hechos investigados, que como el mismo fallo se permite aceptar, estaba en el lugar del homicidio, ha impedido la rendición de probanzas que ofreció uno de los intervinientes. Con ello, el Ministerio Público no pudo hacer uso de un medio probatorio que lo priva injustificadamente del derecho a rendir prueba que la CPR le garantiza impidiendo que el tribunal reflexionara sobre ello deduciendo las consecuencias que estimara del caso, por lo señalado el tribunal debe acoger la causal de nulidad invocada del artículo 373 letra a) del CPP alegada por el recurrente en relación con el artículo 19 n° 3 de la CPR. Ya que se ha negado al interviniente la rendición de la prueba de cargo ofrecida en su oportunidad”*.
- 2- En igual sentido encontramos un voto disidente del Ministro Pérez Zañartu en la sentencia de la Corte Suprema de 30 de septiembre de 2002, para quien *“el artículo 19 n° 3 incisos 1 y 5 de la CPR establece que esta garantía constitucional debe respetarse respecto de todas las partes del juicio, y en este caso tanto al ministerio público, representante de la sociedad en la investigación en todo proceso, como a favor del o de los imputados”*³².
- 3- Sentencia de la Corte Suprema de 14 de septiembre de 2005³³: esta vez la Excma. Corte Suprema se inclina por señalar que el Ministerio Público se encuentra perfectamente legitimado para recurrir de nulidad, esto porque en esta ocasión el máximo tribunal pone su acento en la necesidad de establecer un marco igualitario de derechos y deberes para los litigantes. Así, en su considerando tercero señala: *“que como cuestión previa y reiterando lo asentado por esta Corte en diversas oportunidades, el Ministerio Público está perfectamente legitimado para invocar la garantía del debido proceso en su favor. Así se ha dicho: que si bien es cierto que el derecho a un debido proceso nace y*

³¹ Recurso de nulidad rol n° 4969-02, sentencia de 31 de marzo de 2003, cit por LÓPEZ: *Op. cit.*, p. 407.

³² Voto disidente de ministro Luís Pérez Zañartu, Recurso de Nulidad rol n° 2.538-02, considerando 1° y 2°, cit por LÓPEZ: *Op. cit.*, p. 405.

³³ Recurso de nulidad rol n° 3666-05, septiembre de 2005 cit por Rieutord: *Op. cit.*, p.39-40.

evoluciona con el objeto de proteger al perseguido frente al poder del persecución punitiva del Estado, es preciso distinguir entre la garantía referente a las características del proceso de persecución, y la garantía del respeto a dicho proceso, que se refiere a la legalidad de los actos del procedimiento. Distinción que aparece claramente en la norma constitucional mencionada, que consagra como deber del legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo, y declara que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en proceso previo legalmente tramitado y que la legalidad de los actos del procedimiento es un principio consustancial al Estado de Derecho que rige no sólo aquello que pueda afectar particularmente al imputado, sino a cualquiera que intervenga en dicho procedimiento, pues es una condición general de legitimidad de la actuación de cualquier órgano del estado y, por cierto, también de los que intervienen en el proceso punitivo. Por último agrega que: Una interpretación teleológica del principio consagrado en nuestra Carta Fundamental en estudio, permite concluir que si bien la legalidad es una exigencia que se interpone como una barrera a la pretensión punitiva del Estado, ocurre que al asumir éste la condición de una parte litigante privada de prerrogativas y sometida a las reglas del juicio y al dictamen de los jueces, tal como el propio acusado, necesariamente ha de reconocérsele como contrapartida institucional el derecho a que le sean respetadas las posibilidades de actuación que dichas reglas le reconocen y a que, en caso de trasgresión sustancial de las mismas, pueda hacer uso de los mecanismos correctivos que el mismo sistema establece”.

1.4 Tesis de la Legitimación Restringida.

Para otro sector de la doctrina la cuestión de la legitimación del Ministerio Público no se condice con las nociones de igualdad procesal, para estos autores, no es éste el principio en juego, pues al invocar la infracción de garantías o derechos, lo que subyace es la noción del debido proceso, y ésta es una garantía constituida históricamente a favor del acusado y nunca respecto del acusador, pues es él quien está en una situación de indefensión o posición más débil desde el momento en que se realiza la primera actuación en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. En consecuencia, de acuerdo a esta tesis el Ministerio Público sólo se encontraría legitimado para recurrir de nulidad por la causal del artículo 373 letra b), esto es, errónea aplicación del derecho.

A este respecto, para Zapata la garantía del juicio justo o debido sólo tiene sentido apreciado desde la posición del individuo que en el marco del proceso es objeto de persecución por el actor penal y sus agentes policiales. Para este autor, la CPR asegura a todas las personas la igual protección de ley en el ejercicio de sus derechos, lo que se traduce en la posibilidad de acceder a los tribunales y de hacer valer eficazmente las pretensiones que se sustentan. Por lo que un procedimiento en virtud del cual se prive al Ministerio Público de poder ejercer la acción penal de manera expedita y eficaz, significaría un atentado al derecho a la igual protección de la ley (artículo 19 n° 3 inciso 1° del CPR).

Situación distinta resulta al invocar la infracción a un juicio justo, pues, para este autor, el debido proceso es una garantía establecida para quien es sometido a juicio y no para quien lleva a juicio, ya que es el imputado quien es arrastrado ante los tribunales, y cuya inocencia la que se impugna³⁴.

Si bien pueda resultar lógico que el Ministerio Público recurra de nulidad si considera que ha visto vulnerada alguna norma del CPP, podrá alegar infracción al principio de legalidad o de igualdad, pero no será constitucionalmente aceptable que recurra ante la Corte Suprema para invocar la afectación del debido proceso.

Sustentando la tesis de la legitimación restringida Carocca es partidario de establecer un criterio restrictivo, puesto que las garantías de un debido proceso sólo se encuentran establecidas a favor del imputado, como una suerte de sistema de pesos y contrapesos frente al excesivo poder

³⁴ ZAPATA, PATRICIO: "Nuevo Proceso Penal y Constitución Política", en *Informes en Derecho Procesal Penal 2001-2003*, Centro de Documentación Penal Pública, n° 1, Diciembre 2003, p. 96.

que detentaría el Estado en su persecución penal y en este sentido evitar que “*pueda obtener provecho de sus propias infracciones constitucionales*”³⁵.

En una directiva similar se encuentran López y Horvitz, pues para ellos la imposibilidad del Ministerio Público para interponer un recurso de nulidad por infracción de derechos y garantías constitucionales es absoluta, ya que cada vez que el Ministerio Público invoca la afectación de derechos fundamentales cae en la contradicción de afirmar que el Estado al cual representa como acusador, ha sufrido una afectación en sus derechos por parte del propio Estado, al que el tribunal representa como decidor y, como si fuera poco lo hace para solicitar que se le conceda una nueva oportunidad para obtener la condena del acusado. De otro modo estaría el Estado aprovechándose de su propio dolo. Tales derechos se encuentran establecidos a favor del imputado y no son salvaguardas al ejercicio del poder estatal. Para estos autores si el Ministerio Público ve afectada su pretensión por la violación de reglas de procedimiento, puede hacer uso de la nulidad procesal, lo cual no puede hacerse extensivo al recurso de nulidad.³⁶

Como se ha dicho la Excma. Corte Suprema ha sostenido opiniones divergentes en cuanto a criterios de procedencia del recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en los casos en que este órgano ha invocado como causales el artículo 373 letra a) o el artículo 374 del CPP. Para esta investigación se han recopilado algunos fallos en los cuales el alto tribunal se ha inclinado en un sentido similar a lo planteado por los autores que adhieren a una tesis restrictiva de legitimación del Ministerio Público, no sentando por supuesto una línea clara, ni definida en torno al problema que nos ocupa, si no más bien marcando periodos de rechazo a la tesis sustentada por el Ministerio Público e inclinándose por la Defensoría Penal Pública al momento de estimar la improcedencia del recurso de nulidad.

- 1- Sentencia de la Corte Suprema de 30 de septiembre de 2002³⁷: sobre el particular, la Corte no señala en esta sentencia expresamente la falta de legitimación del Ministerio Público, sólo se refiere tangencialmente al tema de la procedencia al realizar una aclaración y al manifestar que el derecho fundamental al debido proceso es de la temática de los *derechos humanos*. En este recurso el Ministerio Público recurrió de nulidad en contra de la sentencia absolutoria invocando la infracción de las garantías del artículo 19 n° 3 incisos 1° y 5° fundado en que durante el juicio oral el tribunal se había negado a suspender la audiencia para obtener la comparecencia forzosa de un testigo de cargo que la fiscalía consideraba fundamental. La sentencia rechazó el recurso sosteniendo que el concepto de debido proceso “*forma parte de la temática de los derechos humanos y nació hacia el interior de la defensa de estas garantías en todo orden de situaciones y en especial el de*

³⁵ CAROCCA, ALEX: *El Nuevo Sistema Procesal Penal*, Editorial Jurídica la Ley, 2003, p.265.

³⁶ LÓPEZ, JULIÁN Y HORVITZ MARÍA INÉS: *Op.cit.*, p.410.

³⁷ Recurso de Nulidad, rol n° 2.538-02, cit por LÓPEZ: *Op. cit.*, p. 405.

la legalidad del juzgamiento, por lo que la mayoría de las disposiciones establecidas en tales convenciones se refieren a la actividad jurisdiccional y especialmente en el plano de aquella que regula el proceso penal”.

- 2- Sentencia de la Corte Suprema de 9 abril de 2003³⁸: en esta sentencia el Ministerio Público había recurrido de nulidad en contra de una sentencia condenatoria por el delito de abuso sexual de una menor invocando violación del artículo 19 n° 3 de la CPR, por el hecho de haberse negado el tribunal del juicio oral a suspender la audiencia para asegurar la comparecencia de un perito médico cuya declaración hubiera permitido acreditar el acceso carnal y con ello obtener sentencia condenatoria por el delito de violación. La Corte, tras estimar que la causa de la incomparecencia del perito no era justificada, y que el Ministerio Público podría haber obtenido oportunamente su declaración bajo la modalidad de prueba anticipada, omitió toda referencia a si éste podía o no invocar la infracción de derechos o garantías. Se previno lo siguiente: *“sólo tiene presente para decidir como se ha hecho la circunstancia que al Ministerio Público no le asiste la facultad de reclamar violación del debido proceso en razón de no recibirse una prueba suya, toda vez que dispone de una organización y facultades que le permiten asegurar la presentación oportuna de las mismas”.*

- 3- Sentencia de la Corte Suprema de 26 de octubre 2005³⁹: en este fallo el recurso fue rechazado por tres votos contra dos, en él se acoge la postura de la defensa de que las garantías a que se refiere el artículo 373 letra a) del CPP están establecidas en beneficio del imputado y él es quien puede recurrir de nulidad por esta causal. Así, su considerando quinto señala: *“que esta Corte ha dicho que la ley procesal privilegia la preeminencia de la labor del Ministerio Público en la etapa de investigación y así lo declara expresamente el código del ramo en su artículo 3° cuando le entrega la exclusividad de la investigación penal y el artículo 77 le confiere la facultad de ejercer y sustentar la acción penal pública; por lo que se está, por tanto, frente a un co- detentador de la potestad punitiva del Estado, la cual amenaza desbordarse frente a un imputado que aparece en posición de desigualdad y que debe, por ello, ser protegido por las instancias más elevadas de la organización jurídica, mediante la garantía de un procedimiento formalizado y regulado, que le asegure un tratamiento equilibrado y sobre todo capaz de preservar la presunción de inocencia que constituye el fundamento básico para su defensa. Se ha sostenido también que el debido proceso no tiene realmente por objeto instaurar la igualdad entre contendientes de poderes equiparables, sino asegurar el respeto del más débil por parte de la potestad punitiva centralizada”.*

³⁸ Recurso de Nulidad, rol n° 558-03, cit por LÓPEZ: *Op. cit.*, p. 409.

³⁹ Recurso de Nulidad rol n° 4011-05 cit por. RIEUTORD: *Op. cit.*, p. 41.

Estas sentencias no marcan una tendencia clara en orden a estimar la improcedencia del recurso de nulidad impetrado por el Ministerio Público, pues los fundamentos esgrimidos en sus diversos considerandos dan una noción que de cierto se aparta de enfrentar la cuestión en disputa, en torno a si la legitimación del Ministerio Público es amplia o restringida, no obstante, sin referirse directamente al tema, destaca en sus considerandos el principio del debido proceso como una garantía privativa de la parte acusada y no del acusador. Pero tal como lo señale anteriormente, la jurisprudencia ha sido muy vacilante y hoy se pueden encontrar fallos que avalan o desestiman la tesis en cuestión, inclusive en sus fallos no han marcado una tendencia explícita a acoger o negar los recursos, pues argumentan sus decisiones con carácter de generalidad y no son específicos al señalar por qué si o por qué no el Ministerio Público esta legitimado para interponer un recurso de nulidad.

PARTE SEGUNDA: LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA IUSFUNDAMENTAL.

En la parte primera de esta tesis se analizó el problema relativo a la legitimación activa del Ministerio Público para interponer un recurso de nulidad y se presentaron así las discusiones procesales, tanto doctrinarias como jurisprudenciales, entre dos posturas. Primero la postura que acepta respecto de todas las causales la interposición del recurso de nulidad debido a que por las características de sistema adversarial del nuevo proceso penal, el principio que informa a este sistema es el principio de igualdad y en este sentido el Ministerio Público debe ser considerado como cualquier interviniente. Y luego el sector de la doctrina que excluye la legitimación para recurrir por las causales de los artículos 373 letra a) y 374 del CPP, pues la garantía del proceso esta otorgada a favor del imputado y no del Ministerio Público, pues se trata de un derecho fundamental y como tal, su titularidad en este sentido estaría restringida a los individuos para ser invocada frente a los excesos del Estado en la persecución penal.

En esta segunda parte se busca ofrecer una solución alternativa al problema, desarrollando una interpretación de la cuestión de la legitimación que se apoya en avances contemporáneos de la teoría iusfundamental, la cual expande la concepción de los derechos fundamentales, y le otorga una fisonomía distinta en cuanto a sus funciones y estructura, que permite resolver distintos problemas y lleva a distintas soluciones en torno a la conceptualización de los derechos fundamentales.

2.1 Derechos Fundamentales: Principios como mandato de optimización o reglas como mandato definitivo.

El desarrollo del derecho constitucional a través de los siglos ha ido ampliando la visión y la caracterización que tenemos de los derechos fundamentales. Así, la fisonomía y el modo de entender los derechos fundamentales proclamados en el *Bill of Rights* de 1689, en la *Déclaration des droits de l' homme et du citoyen* de 1789 hasta llegar a la Constitución de Weimar de 1919 y la posterior Carta Fundamental de Bonn de 1949, han ido desde una consagración meramente programática para convertirse en derecho directamente aplicable y vinculante para todos los sectores de la sociedad. De igual modo la doctrina constitucionalista ha enriquecido notablemente lo que entendemos hoy por derecho fundamental, introduciendo diversas precisiones en torno a su función y estructura que expondremos.

El concepto de derechos fundamentales puede ser entendido de dos modos complementarios. En primer lugar como límites de lo que los poderes públicos pueden hacer, reglamentando o regulando su actuación. En segundo lugar se entienden como guías de lo que los poderes públicos deben hacer, marcan lo que los poderes públicos pueden y deben hacer por principio y en principio. En este sentido los derechos fundamentales serían a la vez condición o requisito mínimo de la actuación pública constitucionalmente legítima e ideal o aspiración máxima de la actuación constitucionalmente preferida.⁴⁰

El desarrollo de la concepción sobre los derechos fundamentales desde la segunda mitad del siglo XX ha evolucionado hacia una configuración basada en una visión de los derechos desde lo normativo y desde la praxis de la protección judicial. Esta concepción formulada en el marco de un modelo democrático constitucional, se ha desarrollado en torno a la discusión de los siguientes elementos:

- i) Positivización: se ha planteado que los derechos fundamentales corresponden a ciertas pretensiones morales que son reconocidos como derechos individuales en los textos constitucionales.
- ii) Funciones: los derechos fundamentales son concebidos como normas de legitimación de las decisiones estatales y como normas de protección de los individuos.

⁴⁰ RODRÍGUEZ- TOUBES, JOAQUÍN: *Principios, Fines y Derechos Fundamentales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000, pp. 121-122.

- iii) Estructura: los derechos fundamentales están estructurados sobre la base de ciertos principios y se expresan en obligaciones para los Estados que deben considerar tanto medidas negativas (abstenciones) como positivas (prestaciones) con el objeto de asegurar el respeto y garantía de los derechos y libertades consagrados constitucionalmente.
- iv) Control: se debe estructurar un sistema institucional de control de la actividad del Estado, que implique medidas orgánicas y procedimentales dirigidas a la protección de los derechos fundamentales, tanto en el ámbito nacional como internacional.⁴¹

Para el desarrollo de esta tesis, resulta menester tener en cuenta de todas estas concepciones en torno a los derechos fundamentales, las que se detienen en la preocupación por determinar su funcionalidad y su estructura.

En cuanto a su funcionalidad, se ha desarrollado la concepción de una doble faz de los derechos fundamentales, una objetiva en cuanto les asigna una función como elemento legitimador, tanto del sistema jurídico como del sistema político democrático; otra subjetiva, en tanto derechos subjetivos iusfundamentales que cumplen una función de protección de los principios y normas iusfundamentales que han positivizados ciertos valores relevantes para los individuos.⁴²

En efecto, en la medida que los Estados hagan un efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales, se legitiman los sistemas políticos y jurídico. Esta visión sostiene que estos derechos tienen un rol como principios objetivos básicos en un Estado constitucional y Democrático de Derecho. En su faz subjetiva, que es el sentido clásico de los derechos fundamentales, en cuanto derechos subjetivos públicos, deben ser capaces de dar una efectiva protección a los principios y normas iusfundamentales que reflejan valores esenciales para la dignidad del ser humano⁴³.

Tal como lo expresamos, la doctrina del doble carácter de los derechos fundamentales, resalta la concurrencia de una proyección objetivo- institucional, junto a la dimensión subjetivo-individual del derecho⁴⁴, que se expande de modo insoslayable en el ordenamiento jurídico.

⁴¹ NASH, CLAUDIO: “Derechos fundamentales: Los debates Actuales y Desafíos Futuros”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Vol. 67, 2005, p. 86.

⁴² NASH, CLAUDIO: *Op.cit.*, p. 88.

⁴³ *Loc. cit.*

⁴⁴ HESSE, K: *Grundzüge des verfassungsrechts der BR Deutschland*, Auflage, 1988, p. 112, cit. por HÄBERLE PEDRO: “El Legislador en los Derechos Fundamentales” en LÓPEZ PINA, ANTONIO (coord.), *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales, Alemania, España, Francia e Italia*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p.102.

Esta doctrina explica que los derechos tendrían una connotación subjetiva y otra objetiva. La primera supone los derechos como facultades reconocidas por el ordenamiento jurídico a los individuos, y la segunda entiende los derechos como la expresión de un sistema de valores. En este planteamiento el sentido objetivo de los derechos fundamentales, es el de normas principios, esto es, como decisión valorativa vinculante, como decisión constitucional fundamental válida para todas las esferas del derecho.⁴⁵

Para la doctrina española la atribución de este doble carácter de los derechos fundamentales implica que la normativa constitucional se presente como un conjunto de valores objetivos básicos y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas. De este modo, en su significación axiológica objetiva, los derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, y su función es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan su deber de obediencia al derecho. Al mismo tiempo los derechos fundamentales han dejado de ser meros límites al ejercicio del poder político o garantías negativas de los intereses individuales, para devenir un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los poderes públicos.⁴⁶ En su dimensión subjetiva los derechos determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos.⁴⁷

Para dar una óptica más clara del desarrollo de esta concepción dual que concibe a los derechos fundamentales como derechos subjetivos del titular individual dirigidos contra el Estado y, al mismo tiempo, como normas objetivas de principio y decisiones axiológicas que tienen validez en todos los ámbitos del derecho, será preciso explicar de modo escueto el desarrollo en paralelo que la doctrina alemana ha otorgado a esta doble cualificación de los derechos fundamentales.⁴⁸

En su faz subjetiva, los derechos fundamentales son concebidos como derechos de defensa del particular contra el Estado actuante en forma imperativa. El desarrollo de esta concepción tiene tres fases:

- i) Derecho fundamental como libertad general de acción: en esta etapa lo que se busca es garantizar la libertad general de acción del particular, no obstante, admite las restricciones que presente el marco constitucional, esto permite que en virtud

⁴⁵ STERN, KLAUS: "El sistema de los Derechos Fundamentales en la República Federal Alemana", en *Revista de Centro de Estudios Constitucionales 1*, 1988, pp. 265-266. cit por MARTÍNEZ JOSÉ IGNACIO: "Los particulares como Sujetos Pasivos de los Derechos Fundamentales: La Doctrina del Efecto Horizontal de los Derechos" en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Número Especial, 1998, p.60.

⁴⁶ PÉREZ LUÑO, ANTONIO: *Los Derechos Fundamentales*, Editorial Tecnos, 8ª Edición, Madrid, 2004, p.21.

⁴⁷ PÉREZ LUÑO, ANTONIO: *Op.cit.*, p.22.

⁴⁸ BÖCKENFÖRDE, ERNEST: *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, trad. REQUEJO, J. L Y VILLAVERDE I, Editorial Nomos Verlagsgesellschaft, Alemania, 1993, p. 95.

de una pretensión propia de los derechos fundamentales se pueda controlar en su constitucionalidad el conjunto de la acción imperativa del poder estatal, en la medida en que se ataque de cualquier modo a la propia libertad de acción, sin que sea necesario que el derecho en cuestión este señalado con un contenido específico de aseguramiento.

- ii) La vigencia de los derechos fundamentales en las denominadas relaciones de sujeción especial: en esta fase los derechos fundamentales se expanden, en el sentido de que ya no se encuentra limitada a la relación Estado- ciudadano, sino que abarca a su vez a las relaciones especiales que surgen entre el particular y la administración, de este modo el ejecutivo vio limitado su poder en cuanto a ordenación y vinculación a los derechos fundamentales, pues queda sometido completamente en su fundamento y autorizaciones legales al control jurídico de los tribunales.
- iii) Limitación de la limitabilidad de los derechos fundamentales: en esta etapa se estableció el principio según el cual, la limitación de derechos fundamentales, incluso allí donde tal limitación esta reservada a la ley, sólo puede llevarse a cabo de acuerdo al principio de proporcionalidad, de este modo cualquier limitación de los derechos fundamentales, solamente puede llegar hasta donde resulte apropiado, necesario y proporcionado, en orden a la consecución de un fin justificable de interés público, formulado por una ley limitadora.⁴⁹

En su faz objetiva, la cualificación y desarrollo de los derechos fundamentales como normas objetivas de principio y decisiones axiológicas. Esta nueva reflexión en torno a los derechos fundamentales fue, en palabras de Hüber un renacimiento y refinamiento de los derechos fundamentales y del pensamiento sobre tales derechos tras la segunda guerra mundial, fenómeno que vendría motivado por el reconocimiento de la dignidad del hombre y por la preocupación por ella en todos los ámbitos de la vida humana, de modo que la eficacia de los derechos fundamentales se extiende más allá de la relación Estado- ciudadano.⁵⁰ El desarrollo de esta concepción se planta en dos fases:

En una primera fase que podría denominarse de “descubrimiento del contenido objetivo de los derechos de valor”, los derechos fundamentales en su conjunto aparecen como un orden objetivo axiológico y como un sistema de valores que demanda su aplicación en todos los ámbitos del derecho, a su vez los derechos fundamentales se interpretan como normas de

⁴⁹ Cfr. BÖCKENFÖRDE, ERNEST: *Op. cit.*, pp. 99-102.

⁵⁰ HÜBER, H: *Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen beziehungen unter den Rechtsgenossen*, 1955, p. 139, cit por BÖCKENFÖRDE: *Op. cit.*, p. 105-106.

principio jurídico-objetivas y decisiones axiológicas. En esta etapa se pone de manifiesto la necesidad de un fortalecimiento por principio de la pretensión de validez de los derechos fundamentales, los cuales deben regir en todos los ámbitos del derecho como decisión constitucional fundamental. De este modo junto con los derechos fundamentales como derechos subjetivos tradicionales contra el poder público aparecen los derechos fundamentales como normas objetivas que expresan un contenido axiológico de validez universal y que establecen un correlativo sistema de valores.

En una segunda fase que puede denominarse “el desarrollo del carácter objetivo de valor de los derechos fundamentales”: se reconoce esta nueva calidad a los derechos fundamentales, de este modo se desvinculan de la relación Estado – ciudadano, y rigen más bien de modo universal en toda dirección y en todos los ámbitos del derecho. La forma y contenido de esta vigencia universal es la de una norma objetiva sin un objeto de regulación ni unos destinatarios dibujados con precisión, erigida de forma universal, y al mismo tiempo, indeterminada y abierta en el sentido de una expansión posterior. La nueva comprensión de los derechos fundamentales, los concibe como principios elementales de ordenación para la vida social, esto es vigentes en la universalidad y no en la bilateralidad, que no son ni derecho público ni derecho privado, sino Derecho Constitucional superpuesto, precisamente derecho- fundamental, que con su fuerza normativa penetra de modo inmediato en el ámbito de las relaciones jurídicas especiales.⁵¹ En esta fase de desarrollo del carácter objetivo de los derechos fundamentales, la dogmática ha podido reflexionar y ocuparse de los siguientes problemas:

- a) Efecto de irradiación: este efecto si bien no constituye un nuevo ámbito objetivo del Derecho constitucional, permite que todos los ámbitos del derecho (infra-constitucional), permanezcan como tal, pero se impone acuñándolos e influyéndolos, de modo que estos ámbitos del derecho quedan conformados constitucionalmente. Así, surge una situación de complementación entre el Derecho ordinario y el Derecho constitucional. Este efecto se extiende a la aplicación e interpretación de prescripciones del derecho en su conjunto, tanto respecto del juez, como a la conformación material de las prescripciones de los derechos por parte del legislador, con lo que estos toman en sí el contenido objetivo de valor de los derechos fundamentales.
- b) Eficacia frente a terceros: este efecto se concreta, por un lado en que los derechos fundamentales se garantizan precisamente como derechos subjetivos de libertad del particular frente al Estado con el objeto de asegurar su libertad y autonomía; de otro lado, se impone de manera universal también a las relaciones de los sujetos jurídicos

⁵¹ Cfr. BÖCKENFÖRDE: *Op. cit.*, pp. 104-110.

entre sí. En efecto, si los derechos fundamentales garantizan determinados contenidos jurídicos objetivos con rango constitucional, su realización no puede depender sólo de su configuración infra- constitucional. En la medida en que resulta posible el desarrollo de estos contenidos a través de cláusulas generales u otras reglas legales del correspondiente ámbito jurídico, puede llevarse a cabo vía interpretación y aplicación de esta prescripción, por la vía de la eficacia indirecta frente a terceros. El propio derecho fundamental sirve como punto de conexión para los deberes de acción u omisión de terceros.

- c) Derechos fundamentales como mandatos de acción y deberes de protección: estos resultan ser una consecuencia necesaria del carácter de los derechos fundamentales como normas objetivas de principio y decisiones axiológicas. Puesto que los derechos fundamentales en esta cualificación denotan un contenido determinado que exige ser realizado, pues no persiguen la abstención sino que por el contrario, pretenden la actuación y protección de estos contenidos. Bajo esta perspectiva, el derecho fundamental no sólo da protección al derecho subjetivo de resistencia contra intervenciones estatales, de su contenido jurídico- objetivo se sigue el deber de los órganos estatales de situarse ante los bienes jurídicos en términos de protección y promoción, y especialmente, de preservarlos frente a agresiones antijurídicas por parte de otros.

Esta dimensión de la doble cualificación de los derechos fundamentales, permite que sean invocados como derecho subjetivo y/o como derecho objetivo, dando de este modo una extensión a su exigibilidad. Pues al observar los derechos fundamentales, desde la concepción dual expuesta, se provoca una apertura desde el punto de vista de los titulares, ya no sólo observamos a los derechos fundamentales como expectativas y facultades propias de los individuos frente al desborde del ejercicio del poder estatal, sino que su efecto expansivo informa y somete con este carácter objetivo a todos los ámbitos del derecho en el respeto de las normas iusfundamentales. A su vez, se produce una apertura respecto de quienes están obligados a respetar tales derechos, originándose una multidireccionalidad de los derechos, los cuales ya no obedecen a una simple relación vertical Estado- ciudadano, sino que sus efectos trascienden a todo tipos de combinaciones que surjan de las variadas modalidades de relación dentro de una sociedad democrática y respetuosa del Estado de Derecho.

Esta doble cualidad ha tenido un desarrollo en los tribunales, tanto en el Tribunal Constitucional alemán como en el Tribunal Constitucional español, que han ido desarrollando una rica jurisprudencia en orden a dar contenido y extensión a esta nueva cualidad que ostentarían los derechos fundamentales. Así, *verbi gratia*, la sentencia 7, 198,1958 del Tribunal

Constitucional alemán proclamó el doble carácter de los derechos fundamentales: “*los derechos tienen una connotación subjetiva y otra objetiva. La primera supone derechos como facultades reconocidas por el ordenamiento jurídico a los individuos, y la segunda entiende los derechos como la expresión de un sistema de valores*”.⁵²

Siguiendo con este parámetro ejemplar, se puede apreciar la sentencia 25/ 1981 de 14 de julio, el alto tribunal español señaló: “*el doble carácter de los derechos fundamentales aparece plasmado expresamente en el artículo 10.1 de la Constitución española*”.⁵³

En cuanto a su estructura, una forma de entender mejor esta dimensión de los derechos fundamentales, es la distinción de la norma de derecho fundamental como principio y como regla jurídica, esto porque tal distinción constituye la base de la teoría iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales, pues su esquema teórico nos permite desarrollar una teoría adecuada de los límites, una teoría de la colisión de derechos y una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico.⁵⁴

La distinción entre principios y reglas no es nueva; muchos autores además de Alexy han hecho hincapié en la relevancia de esta precisión dogmática. Para Atienza y Ruiz Manero, un principio en sentido estricto es la norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico de un sector del mismo, de una institución determinada y es también principio aunque de forma menos rigurosa de directrices o normas programáticas, toda norma que estipula la obligación de perseguir fines determinados. En cambio no son principios las normas que precisan las condiciones de aplicación como las conductas prescritas, estas reciben el nombre de reglas⁵⁵.

Otra diferencia entre reglas y principios para estos autores estriba en que, en cuanto razones para la acción de los órganos jurisdiccionales, las primeras son perentorias (excluyen la deliberación acerca del contenido de la resolución a dictar), mientras que las segundas no (sólo son razones de primer orden para resolver en un sentido determinado, que han de ser ponderadas con otras razones –principios-diferentes). Una tercera diferencia para estos autores, se refiere al modo en que el poder articula la defensa de los intereses sociales: por medios de reglas se logra delimitar el terreno dentro del cual cada uno puede perseguir sus propios intereses y se le permite desarrollar un plan de vida sin necesidad de ponderar en cada opinión de que manera su acción

⁵² MARTÍNEZ JOSÉ IGNACIO: *Ibidem*, p. 59.

⁵³ MARTÍNEZ JOSÉ IGNACIO: *Ibidem*, p. 61.

⁵⁴ ALEXY, ROBERT: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p.81.

⁵⁵ ATIENZA Y RUIZ MANERO: *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*, Editorial Ariel, Barcelona, 1996, pp. 13-17.

podría afectar a los intereses de otros sujetos sociales, mientras que por medio de los principios se logra promover activamente determinados intereses sociales.⁵⁶

Para García Figueroa hay dos tesis fundamentales respecto de la distinción entre principios y reglas: la tesis fuerte, según la cual la distinción es cualitativa y exhaustiva y la contraria, según la cual o bien no hay tal distinción o bien solo hay diferencias de grado, pero no cualitativas. Este autor plantea que la tesis fuerte no se sostiene, porque los criterios de distinción fracasan:

- i) No puede decirse que las normas que fundamentan otras tengan rasgos estructurales o funcionales peculiares; no cabe identificar los principios con normas que reformulan otras normas de modo más económico.
- ii) No es posible clasificar las normas por su indeterminación, vaguedad o apertura, porque la interpretación convierte estas características en una cuestión de grado.
- iii) No hay una diferencia funcional entre normas según la cual sólo las que poseen cierta estructura (reglas) son razones para actuar perentorias, porque todas las normas pueden funcionar así con independencia de su estructura.⁵⁷

Para Alexy, sin embargo, la distinción entre principios y reglas constituye un marco normativo-material de los derechos fundamentales y, con ello, un punto de partida para responder a la pregunta acerca de la posibilidad y los límites de la racionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales⁵⁸. Para este autor tanto las reglas como los principios son normas, porque ambas dicen lo que debe ser, los principios al igual que las reglas, son razones para juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo diferente. La distinción entre reglas y principios es pues una distinción entre dos tipos de normas.⁵⁹

El criterio clave para poder realizar una distinción satisfactoria que comprenda esta concepción iusfundamental de las normas con su dualidad de principio y reglas es entender que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Los principios vendrían a ser mandatos de optimización, que tienen como características la posibilidad de ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo dependa de las posibilidades reales sino

⁵⁶ ATIENZA Y RUIZ MANERO: *Op. cit.*, p.17.

⁵⁷ GARCÍA FIGUEROA: *Principios y positivismo jurídico. El positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 132.

⁵⁸ ALEXY, ROBERT: *Op. cit.*, p. 82.

⁵⁹ ALEXY, ROBERT: *Op.cit.*, p. 83.

también de las jurídicas. Siendo determinado su ámbito de posibilidades jurídicas por principios y reglas opuestos.

Las reglas serían normas que sólo pueden ser cumplidas o no; si una regla es válida, entonces debe hacerse lo que ella exige, en este sentido estaríamos en presencia de un mandato definitivo.⁶⁰

Los principios según la configuración enunciada no contienen mandatos definitivos por su carácter *prima facie*, del hecho de que un principio valga para un caso no se infiere que el principio valga como resultado definitivo. Los principios representan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas, por ello los principios carecen de determinación con respecto a los principios contrapuestos y las posibilidades fácticas.

Las reglas en cambio estas exigen que se haga lo que ellas ordenan y contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas. Esta determinación puede fracasar por imposibilidades jurídicas y fácticas, lo que puede conducir a su invalidez, pero de no ser así vale definitivamente lo que expresa la regla.⁶¹

A partir de estas distinciones estructurales de las disposiciones iusfundamentales planteadas por Alexy en que se estatuyen dos tipos de normas, a saber las reglas y los principios, se hace posible fundamentar el carácter doble de las disposiciones ius fundamentales. Este doble carácter se obtiene si se construye la norma de derecho fundamental de modo tal que ambos niveles se encuentren ensamblados. Una vinculación tal de ambos niveles surge cuando en la formulación de la norma iusfundamental se incluye una cláusula restrictiva referida a principios y por lo tanto, sujeta a ponderación.⁶²

No basta en definitiva concebir a las normas de derecho fundamental sólo como reglas o sólo como principios. Un modelo adecuado al respecto se obtiene cuando a las disposiciones iusfundamentales se adscriben tanto reglas como principios. Ambas pueden reunirse en una norma de derecho fundamental.⁶³

⁶⁰ ALEXY, ROBERT: *Op. cit.*, pp. 86-87.

⁶¹ ALEXY, ROBERT: *Op. cit.*, pp. 98-99.

⁶² ALEXY, ROBERT: *Op. cit.*, p. 137.

⁶³ ALEXY, ROBERT: *Op. cit.*, p. 138.

2.2. La Legitimación del Ministerio Público y el Debido Proceso como Principio.

La tesis de la legitimación restrictiva parece adecuada en cuanto niega que el Ministerio Público pueda ser reconocido como titular del derecho fundamental al debido proceso. Así, el artículo 19 de la CPR en su encabezado señala: “*la Constitución asegura a todas las personas*”. La definición de sujeto de derecho habilitado para invocar, como títulos de defensa, todos o algunos de los derechos y libertades reconocidos por nuestra Carta Magna, se torna confusa al salir del campo de las personas naturales, para ingresar al amplio concepto de persona, que en nuestro derecho no sólo comprendería “*los individuos de la especie humana*” (artículo 55 del CC).

En efecto, aunque nuestra Constitución se refiere en general como titular de derechos fundamentales a las “personas”, hay buenos argumentos para negar que puedan considerarse incluidas el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público. Entre estos argumentos podemos destacar los siguientes:

- i) Toda la filosofía política que inspiró el moderno constitucionalismo, particularmente el iusnaturalismo racionalista anglosajón y francés del siglo XVIII, configuró la teoría de los Derechos Fundamentales como una categoría contrapuesta y a oponer frente a los poderes del soberano, en este sentido, los derechos y garantías constitucionales son títulos de defensa de los particulares para ser invocados contra el Estado. El Estado sería sujeto pasivo y no activo de ellos.
- ii) Bajo nuestra Constitución, los derechos constitucionales son límites para el ejercicio de la soberanía y del resto de las competencias estatales. Esta función es señalada en los artículos 1 ° y 5 de la CPR., refiriéndose a los “derechos que emanan de la naturaleza humana”.
- iii) Tras la idea de Estado de Derecho, se encuentra implícito, que el Estado, antes y en vez de “derechos”, lo que posee son “competencias”. Afirmar que el Estado, bajo cualquiera de sus modalidades de organización y personificación, tiene “derechos constitucionales” constituye una herejía para la doctrina del Estado de Derecho.⁶⁴

⁶⁴ NÚÑEZ, MANUEL: “Titularidad y sujetos de los Derechos Fundamentales”, en *Revista de Derecho Público*. Universidad de Chile, Vol. 63, Tomo I, 2001, pp.203-204.

Empero, pareciera que el artículo 19 de la Carta contiene una noción más amplia que la clásica de derechos fundamentales. En este sentido bajo la apariencia de “derechos” el constituyente incluyó, no sólo derechos subjetivos sino también principios, que en su dimensión de Derecho objetivo, pueden ser hechos valer por el Estado y sus organismos.⁶⁵ Esta es una cuestión que la tesis de la legitimación restringida pasa incorrectamente por alto.

De esta apreciación podemos incorporar la doctrina que propone una estructura dual de los derechos fundamentales, comentada en el acápite anterior, esto es resaltar el carácter de principios y reglas de los derechos fundamentales y a su vez su carácter dual como derechos subjetivos y norma de principio objetivo o decisiones axiológicas.

La cuestión de la distinción señalada adquiere relevancia para la propuesta que emprende esta tesis, toda vez que es discutida la procedencia de la legitimación activa del Ministerio Público al instante de interponer un recurso de nulidad invocando como causal la vulneración del Derecho al debido proceso.

El derecho al debido proceso como disposición iusfundamental, podría ser, en lenguaje de Alexy una regla y/o un principio. Planteo esta alternativa, pues, de la configuración normativa del debido proceso consagrada en el artículo 19 número 3 inciso 4 y 5, se podría observar en cuanto a estructura normativa una determinación en orden a prohibir una conducta por parte de la actividad judicial, pues lo que consagra la disposición constitucional es la legalidad del juzgamiento como un mandato dirigido al juez, y establece a su vez la exigencia de un procedimiento y una investigación racional y justa, esto es un mandato dirigido al legislador en orden a que éste establezca las garantías mínimas, que permitan arribar a una investigación racional y justa.

Así, se ha entendido que esta garantía se dirige no sólo a evitar los abusos en que pudiera incurrir el juez en la tramitación y fallo de un proceso concreto, sino también de las que provengan de la actuación del propio legislador. Desde esta perspectiva, frente al juez la garantía quedaría reducida a la exigencia de un proceso legalmente tramitado, con sujeción a los trámites legales. Con todo, es evidente que aunque el proceso sea llevado en términos estrictamente ajustados a la literalidad de la ley, igual puede no ser justo o debido y violentar la garantía, porque precisamente sea la ley conforme a la que se lo tramita la que se aparte de las prescripciones de justicia que debían observarse en su desenvolvimiento.⁶⁶

⁶⁵ NÚÑEZ: *Ibidem*, p. 205.

⁶⁶ CAROCCA, ALEX: “El Debido Proceso en el Ordenamiento Jurídico Chileno y en el Nuevo Código Procesal Penal”, en *Revista Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, vol. 5, 1999, p. 439.

Para una mejor comprensión de esta garantía en juego, será menester analizar ciertos aspectos desde su constitución para poder precisar en definitiva si lo que tenemos es un mandato definitivo o un mandato de optimización.

En nuestro país el Debido Proceso está reconocido como un derecho fundamental, consagrado en la Constitución Política de la República en el capítulo III titulado “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, en su artículo 19 número 3 inciso 4 y 5⁶⁷. En estos incisos se consagra, en palabras del Constituyente, la legalidad del juzgamiento, esto es, el sometimiento de todas las personas a las normas legales que rigen la sustanciación justa y racional de los juicios y contiendas. Del debate producido en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (C.E.N.C.), en especial en la sesión 101, de enero de 1975 y en la sesión 103, de 16 de enero del mismo año se desprende en palabras de Don José Bernales que los elementos que constituyen un “racional y justo procedimiento” son los siguientes:

- 1- Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado.
- 2- Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen.
- 3- Sentencia dictada en un plazo razonable.
- 4- Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo.
- 5- Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial.⁶⁸

La expresión “racional y justo procedimiento” surge del siguiente cambio de ideas originadas en el seno de la sesión 103: “*el señor Bernales señala que bien podría emplearse la expresión justo proceso, a lo que el Señor Evans agrega que bien podría decir justo o racional*”. “*El señor Diez, manifiesta que ambos conceptos son distintos, racional y justo. Racional referido al procedimiento, y justo, a lo sustantivo*”. “*El señor Evans expresa que si se emplea escuetamente la expresión debido proceso, tiene el temor de obligar al intérprete, a la jurisprudencia, a los tratadistas y a los abogados, a un estudio exhaustivo de los antecedentes jurisprudenciales y doctrinales anglosajones*”.⁶⁹

En este sentido y pese a los intentos por evitar la alusión al debido proceso manifestados por el Señor Evans, resulta necesario examinar los orígenes de esta garantía constitucional. El debido proceso o *Due process of law* (debido proceso de ley) se introduce por primera vez en el numeral 39 de la Carta Magna que Juan Sin Tierra entregara a los barones ingleses: “*ningún*

⁶⁷ Artículo 19 número 3 incisos 4 y 5: “*Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta*.” “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”.

⁶⁸ EVANS, ENRIQUE: *Los derechos constitucionales*, Tomo II, Edición segunda actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 143-144.

⁶⁹ EVANS: *Op. cit.*, p. 148.

hombre libre será arrestado o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley de su país”⁷⁰. No obstante, su mayor desarrollo es alcanzado con su incorporación en 1886 en la 14ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América: “*Ningún Estado privará a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso de ley*”.

Es a partir del constitucionalismo norteamericano que ese principio se expande hacia el resto de países, principalmente a los países de Latinoamérica. No obstante, en la C.E.N.C, la consagración de dicha garantía posee una fisonomía distinta, ya que mientras en el resto del mundo la garantía asegura a las personas que determinados efectos en sus vidas, honra, libertad, y bienes no se producirán sin un debido proceso de ley, en nuestro sistema se manifiesta como una exigencia genérica referida al comportamiento judicial.⁷¹

Tratando así de evitar que nuestra garantía incorporara a la Constitución el extenso desarrollo que poseía en el derecho anglosajón la expresión *Due process of law*, el constituyente se inclinó por una expresión escueta, para así evitar introducir un catálogo de garantías procesales mínimas que debieran ser consideradas como integrantes necesarias del principio.⁷² El comisionado Sr. Guzmán, señaló que se requería “*un concepto cuyas precisiones puedan ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y precisadas por la jurisprudencia, de manera que se deje abierto un campo al respecto*”. La expresión escueta, sin embargo, no podía ser “*debido proceso*”, sino “*justo y racional procedimiento*”. A juicio de Sr. Evans “*no hay otro camino que encargarle al legislador que establezca garantías mínimas para un racional y justo proceso. Porque si se acuerda que toda sentencia debe emanar de un proceso legalmente tramitado que sea justo y racional, se abren las compuertas para interponer un sinnúmero de recursos, porque no habrá nadie en Chile que no recurra a los tribunales para sostener que si bien la tramitación del pleito se ajustó a la ley, él no fue ni racional ni justo*”.⁷³

El desarrollo del debido proceso en sede jurisprudencial fue de poca significación, pues escasamente se ventilaba en un recurso de protección o sólo servía como parámetro de leyes impugnadas por vía del recurso de inaplicabilidad. Todo este letargo en torno al desarrollo del debido proceso en nuestra jurisprudencia, adquiere dinamismo con la Reforma Procesal Penal, en particular con la incorporación del recurso de nulidad consagrado en el artículo 372 del CPP, pues la infracción al debido proceso se transformó en la causal por excelencia a la hora de

⁷⁰ TAVOLARI, RAÚL: *Instituciones del nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 266.

⁷¹ TAVOLARI: *Op. cit.*, p.267.

⁷² LÓPEZ, JULIÁN: “Debido Proceso en Chile”, en BORDALÍ, ANDRÉS (coord.), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Lexis Nexis, 2006, p.190.

⁷³ LÓPEZ: *Op. cit.*, pp. 191-192.

interponer el mencionado recurso y resulto menester que los tribunales de justicia precisaran el alcance y contenido de tal derecho.

Así la Corte Suprema estimó respecto del principio del debido proceso que: *“del estudio de las actas de las sesiones del Proyecto Constitucional números 100, 101, 103, es posible concluir que este precepto se estableció como una forma de consagrar en nuestro país esta garantía, teniendo como antecedentes la Declaración de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y el Pacto Costa Rica... este concepto forma parte de la temática de los Derechos Humanos y nació hacia el interior de la defensa de estas garantías en todo orden de situaciones, y en especial, el de la legalidad del juzgamiento, por lo que la mayoría de las disposiciones establecidas en tales convenciones se refieren a la actividad jurisdiccional y, especialmente, en el plano de aquella que regula el proceso penal... el carácter tutelar del proceso no solo asegura a la persona a quién se le desconoce un derecho que le sea reconocido, sino que, además y para lo que nos interesa, si el Estado o un particular pretenden que se ejerza la potestad punitiva cuando se le imputa la comisión de un delito, asegura que la pena sea impuesta al imputado a través de un proceso que reúna las mínimas condiciones que autoricen al Estado a castigar”*⁷⁴

No obstante lo planteado, y por grandes que fueron los intentos del constituyente por evitar introducir la voz “el debido proceso”, su alusión doctrinaria y jurisprudencial ha sido inevitable, y la configuración que este derecho fundamental ha adquirido lo presenta sin lugar a dudas como derecho al debido proceso, lo cual, excede la escueta redacción que quiso darle el constituyente.

El debido proceso tal como lo conocemos es una garantía en constante desarrollo y expansión, tal como se conoce hoy al debido proceso se podría señalar que sería una disposición iusfundamental más cercana a lo que en el esquema de Alexy correspondería a una norma - principio, esto es una norma que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Los principios vendrían a ser mandatos de optimización, que tienen como características la posibilidad de ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. En este sentido se produciría una expansión de la aplicabilidad de los derechos fundamentales en alcance y extensión, interpretar el debido proceso como un principio, le otorgaría una eficacia objetiva tendiente a la universalidad, que afectaría potencialmente a todos los ámbitos jurídicos, tendrían una tendencia normativa a la optimización⁷⁵.

⁷⁴ Recurso de Nulidad, sentencia rol N° 2.538-02.

⁷⁵ Cfr. BÖCKENFÖRDE: *Op. cit.*, p. 126.

Si damos al debido proceso una configuración dual y reconocemos su cualificación como norma objetiva de principio que tiene validez para todos los ámbitos del derecho, podríamos desde esta perspectiva considerar al Ministerio Público como un ente legitimado para recurrir de nulidad por su infracción. De este modo, la extensión de este principio nos permite salir de la exclusiva relación individuo poder público actuante en forma imperativa, para situar a este derecho fundamental como un principio supremo del ordenamiento jurídico en su conjunto, que puede ser hecho valer en todas las direcciones y por todos los sujetos, debido a su carácter expansivo, y de este modo perfectamente podría ser reclamado por un órgano del propio Estado frente a otro órgano del Estado, en este caso Ministerio Público frente a los Tribunales de Justicia.

No obstante, entender al debido proceso como un principio, dentro de la estructura de los derechos fundamentales señalada, no podemos perder de vista que los derechos fundamentales también pueden presentarse como reglas, esto es, como mandatos definitivos. Cuestión de la cual nos haremos cargo en el apartado siguiente, y que a su vez, nos dará una dimensión más clara del carácter funcional de los derechos fundamentales, esto es en su faz subjetiva y objetiva.

2.3.Las causales genéricas del artículo 373 del CPP y los motivos absolutos de nulidad del artículo 374 del CPP: importancia de su distinción.

Las causales para interponer un recurso de nulidad están contempladas en el artículo 373⁷⁶ bajo el nombre “Causales del Recurso de Nulidad” y también en el artículo 374⁷⁷ bajo el nombre de “Motivos Absolutos de Nulidad”. La primera clase de causales hace referencia en su letra a), a la vulneración sustantiva por medio de errores *in procedendo o in iudicando*, se trataría de un medio de cautelar un racional y justo procedimiento⁷⁸, su letra b) hace referencia a un error en la correcta aplicación de la ley. Los motivos absolutos serían vicios procesales insubsanables que dada su gravedad siempre hacen procedente la nulidad absoluta del juicio y de la sentencia o sólo de ésta. Se trataría de casos en que el propio legislador determina que ha existido infracción sustancial de garantías o derechos.⁷⁹

Para la doctrina estos numerales del artículo 373 y 374 del CPP, estarían en una relación de causales generales a causales específicas, o dicho de otro modo, los motivos absolutos de nulidad vendrían a ser formas objetivadas de la causal genérica del 373 del CPP.⁸⁰

⁷⁶ Artículo 373.- *Causales del recurso. Procederá la Declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:*

- a) *Cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y*
- b) *Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.*

⁷⁷ Artículo 374.- *Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados:*

- a) *Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio;*
- b) *Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;*
- c) *Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;*
- d) *Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;*
- e) *Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);*
- f) *Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y*
- g) *Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.*

⁷⁸ NÚÑEZ, CRISTÓBAL: *Tratado del Proceso Penal y del Juicio oral*, Editorial Jurídica, Tomo II, 2003, p.336.

⁷⁹ PFEFFER, EMILIO: *Código Procesal Penal Anotado y Concordado*, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 370.

⁸⁰ LÓPEZ, JULIÁN Y HORVITZ MARÍA INÉS: *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 412.

Ni doctrina ni jurisprudencia han establecido una diferencia o distinción sustancial en torno a las causales en comento, sin embargo, resulta relevante detenerse y plantear la posibilidad de hacer una distinción, pues, esto nos permitiría arribar a una solución alternativa al conflicto en cuestión y de este modo salvar la situación de la falta de legitimación del Ministerio Público.

Para entregar una distinción que resuelva en definitiva el problema de la legitimación que se ha planteado a lo largo de esta tesis, debemos volver a la idea presentada en el capítulo anterior, en la cual se califica al debido proceso como un principio, como un mandato de optimización. En este orden de ideas, se podría señalar que el debido proceso como derecho fundamental tiene dos dimensiones, como reglas y como principio.

Bajo esta óptica existiría un mandato dirigido al juez, el cual debe ser respetuoso con la legalidad del juzgamiento. Desde esta perspectiva estaríamos pues frente a una regla, esto es, una norma que sólo puede ser cumplida o no, se trataría de un mandato definitivo, una exigencia genérica referida al comportamiento judicial. Por otro lado, en su dimensión de principio al debido proceso tendría un mandato dirigido al legislador al señalar que el procedimiento y la investigación debe ser racional y justa, pues se encarga al legislador que establezca garantías mínimas para lograr la mencionada racionalidad y justicia.

Si bien es cierto que el derecho al debido proceso nace y evoluciona con el objeto de proteger al perseguido frente al poder de persecución punitiva del Estado, es preciso distinguir entre la garantía referente a las características del proceso de persecución establecido por la ley esto en la etapa de investigación, y por otra parte, la exigencia respecto al proceso legal, más claramente en la relación del tribunal y los intervinientes que se da en el seno del juicio oral, en la que está en juego la legalidad de los actos procesales, distinción que aparece claramente en la norma constitucional mencionada. En este sentido la legalidad de los actos del proceso es un principio consustancial al Estado de Derecho que rige no sólo aquello que pueda afectar particularmente al imputado, sino a cualquiera que intervenga en dicho proceso, pues es una condición general de la legitimidad de la actuación de cualquier órgano del Estado y, por cierto, también de los que intervienen en el proceso punitivo,⁸¹ en particular el Ministerio Público.

Para justificar esta aseveración, así como las implicaciones, que de ella se siguen en relación al problema de la legitimación del Ministerio Público para recurrir de nulidad, se analizará a continuación la faz objetiva y la faz subjetiva de las normas sobre derechos fundamentales.

⁸¹ CORTEZ, GONZALO: *El Recurso de Nulidad*, Edición Segunda, Editorial Lexis Nexis, 2006, p.71.

El artículo 373 del CPP en su letra a) da una referencia general a la infracción sustancial de derechos y garantías, esta infracción a la que hace alusión esta causal envuelve a todo el catálogo de derechos fundamentales, no tiene en este sentido una limitación a la infracción al debido proceso, empero aquel es el derecho por excelencia invocado. No se debe perder de vista que cuando se exige la tutela del debido proceso por la vía de este numeral, lo que se exige en definitiva es la legalidad del juzgamiento, que en su faz subjetiva, se presenta como una expectativa del individuo para la realización y respeto de su derecho fundamental. Bajo esta modalidad el derecho fundamental es concebido como un derecho de defensa del particular contra el Estado actuante en forma imperativa, en este caso particular frente al comportamiento judicial.

En esta cualificación el Ministerio Público le estaría vedada la posibilidad de interponer un recurso de nulidad invocando el artículo 373 letra a) toda vez que no tiene un derecho subjetivo que le permita exigir el respeto de un derecho fundamental desde el punto de vista del individuo.

El artículo 374 del CPP, que ha sido considerado por la doctrina como formas objetivadas del artículo 373 letra a), en realidad no es una especificación propiamente tal del 373 letra a) del CPP, pues el artículo 374 del CPP no se restringe sólo a la legalidad del juzgamiento. La disposición en comento obedecería al mandato otorgado al legislador de generar las garantías mínimas para un procedimiento y una investigación racional y justa. En este orden de ideas, al observar los motivos absolutos de nulidad lo que subyace es sólo una disposición en juego: el debido proceso como principio, en este numeral no hay una remisión explícita a la Constitución, o a los tratados internacionales, pues, lo que hay es una concretización de las exigencias del debido proceso norma principio que se presenta como un mandato de optimización, la cual por su carácter se expande a todos los ámbitos del derecho, y que por la forma de su planteamiento formal como motivo absoluto de nulidad da concreción al principio del debido proceso.

Caracterizando a los motivos absolutos de nulidad como una especificación que realiza el legislador del principio del debido proceso, en la óptica de la faz objetiva de los derechos fundamentales que los concibe desde la perspectiva objetivo- institucional como la expresión de un sistema de valores. En este planteamiento el sentido objetivo de los derechos fundamentales, es el de normas principios, esto es, como decisión valorativa vinculante, como decisión constitucional fundamental válida para todas las esferas del derecho. En esta visión dar esta cualificación a los derechos fundamentales, otorga un contenido determinado que exige ser realizado, pues no persiguen la abstención sino que por el contrario, pretenden la actuación y protección de estos contenidos.

Así, se responde en definitiva al deber de los órganos estatales de situarse ante los bienes jurídicos en términos de protección y promoción, y especialmente, de preservarlos. Cuestión que es contenida en este mandato dirigido al legislador en orden a dar garantías mínimas de un procedimiento y una investigación racional y justo, y que lo concretiza a este principio por vía del establecimiento del artículo 374 del CPP.

De este modo el artículo 374 del CPP, al ser conceptualizado como un principio que en su faz objetiva tiene validez universal en todos los ámbitos del derecho, se amplía el campo de titularidad para su invocación, y en este sentido el Ministerio Público se encuentra legitimado activamente para interponer un recurso de nulidad invocando los motivos absolutos de nulidad, pues estos se presentan con un carácter expansivo y multidireccional presente en todo el ordenamiento jurídico, y cualquier individuo u órgano del Estado podrá exigir el respeto de la garantía en juego en esta modalidad interpretativa del debido proceso como un principio analizada desde su faz objetiva.

CONCLUSIONES.

- 1) En respuesta a los compromisos adquiridos en diversos tratados internacionales, que disponen el derecho a recurrir, en nuevo proceso penal introdujo un recurso innovativo y de carácter extraordinario que procede por causales específicas determinadas por ley, que da lugar no a la dictación de una sentencia de reemplazo, sino a la repetición del juicio.
- 2) El recurso de nulidad vela por el cumplimiento de un debido proceso, tanto en la cautela de un racional y justo proceso como por la correcta aplicación de la ley.
- 3) De las disposiciones generales aplicables a todos los recursos, a saber, los artículos 12 y 352 del CPP, se colige que el Ministerio Público es un interviniente en el proceso, pudiendo recurrir en contra de las resoluciones judiciales por los medios y en los casos establecidos por la ley.
- 4) Si bien hay acuerdo en la legitimación del Ministerio Público para recurrir de nulidad por errónea aplicación del derecho (artículo 373 letra b), la doctrina esta dividida y la jurisprudencia ha sido vacilante al momento de acoger o negar legitimación al Ministerio Público para interponer un recurso de nulidad, ya sea por las causales previstas en el artículo 373 letra a) y el artículo 374 del CPP.
- 5) El Ministerio Público y un sector de la doctrina adhieren a una titularidad amplia para interponer un recurso de nulidad, pues a la luz del principio de igualdad presente en el Proceso Penal, el Ministerio Público es como cualquier interviniente y tiene legitimación activa para interponer un recurso de nulidad por cualquier causal establecida por la ley
- 6) Otro sector de la doctrina es partidaria de restringir la titularidad para interponer un recurso de nulidad por las causales del artículo 373 letra a) y el artículo 374 del CPP, toda vez que la garantía del debido proceso está establecida a favor del imputado, como una forma de equilibrar el exceso poder que detenta el Estado en la persecución penal.

- 7) La jurisprudencia ha sido vacilante y de sus sentencias no se puede inferir un criterio homogéneo que otorgue en definitiva certidumbre al Ministerio Público al momento de interponer un recurso de nulidad, no solucionando en definitiva el problema en cuestión.
- 8) La teoría Iusfundamental ha desarrollado una contundente propuesta dogmática que permite entender y resolver en forma acabada un sinnúmero de problemas que giran en torno a la conceptualización de los derechos fundamentales.
- 9) El problema de la legitimación del Ministerio Público para recurrir de nulidad por los artículos 373 letra a) y 374 del CPP, bajo la óptica de la teoría iusfundamental, nos otorga la posibilidad de una interpretación alternativa al problema en comento.
- 10) Los derechos fundamentales en cuanto a su funcionalidad presentan un doble carácter. En su faz subjetiva son comprendidos como derechos individuales dirigidos contra el poder estatal y en su faz objetiva son concebidos como normas de principio objetivo y decisiones axiológicas que tienen validez universal en todos los ámbitos del derecho.
- 11) Los derechos fundamentales en cuanto a su estructura pueden presentarse como disposiciones iusfundamentales de principios o reglas jurídicas. En el esquema teórico de Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización que pueden ser realizados en la mayor medida posible dependiendo de las posibilidades fácticas y jurídicas existentes. Las reglas jurídicas son mandatos definitivos que pueden ser cumplidos o no.
- 12) El principio del debido proceso contiene un mandato dirigido al juez en orden a respetar la legalidad del juzgamiento, en este sentido estaríamos en presencia de una regla que debe ser cumplida, es un mandato definitivo, y un mandato dirigido al legislador en orden a otorgar las garantías mínimas de un procedimiento racional y justo, este sería un mandato de optimización en constante desarrollo y expansión.
- 13) El derecho al debido proceso, tiene una faz subjetiva y otra objetiva. Así frente al mandato dirigido al juez, el ciudadano es titular de un derecho subjetivo, para ser hecho valer frente a un juzgamiento ilegal. Respecto del mandato dirigido al legislador en su faz objetiva tiene validez en todos los ámbitos del derecho, presentando de este modo un carácter expansivo y multidireccional.

- 14) Las causales para interponer un recurso de nulidad tienen direcciones distintas, el artículo 373 letra a), exige al juez que el juzgamiento sea legal. Mientras que el artículo 374 es la concreción del principio del debido proceso, como exigencia de un procedimiento y una investigación racional y justa.
- 15) El artículo 373 letra a) al ser un mandato dirigido al juez, sólo puede ser invocado desde su faz subjetiva. Estando de este modo, vedada la posibilidad al Ministerio Público de interponer un recurso de nulidad por esta causal.
- 16) Los motivos absolutos de nulidad son el resultado del deber de protección y actuación por parte de los órganos estatales, como una derivación del carácter de norma de principio objetiva y decisiones axiológicas, teniendo validez en todos los ámbitos del derecho. Pudiendo por tanto cualquier integrante de la sociedad exigir su observancia, y por supuesto puede hacerlo el Ministerio Público, teniendo en definitiva legitimación activa para interponer un recurso de nulidad por los motivos absolutos de nulidad del artículo 374 del CPP.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1- ALEXY, R: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- 2- ATIENZA, M Y RUIZ J: *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*, Editorial Ariel, Barcelona, 1996.
- 3- BÖCKENFÖRDE, E: *Escritos sobre los Derechos Fundamentales*, Editorial Nomos Verlagsgesellschaft, Alemania, 1993.
- 4- CAROCCA, A: *El Nuevo Sistema Procesal Penal*, Editorial Jurídica La Ley, 2003.
- 5- CAROCCA, A: “El Debido Proceso en el Ordenamiento Jurídico Chileno y en el Nuevo Código Procesal Penal”, en *Revista Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, Vol. 5, 1999.
- 6- CORTEZ, G: “El Excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al Recurso de Nulidad”, en *Revista de derecho*, Universidad de Concepción, año LXXII, n°s 215-216, 2004.
- 7- CORTEZ, G: *El Recurso de Nulidad*, Edición Segunda, Editorial Lexis Nexis, 2006.
- 8- CHAIGNEAU, A: “Sentencias y Recursos en el Nuevo Sistema Procesal Penal”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 29, n° 2, 2002.
- 9- EVANS, E: *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, Edición Segunda, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- 10- GARCÍA A: *Principios y Positivismo Jurídico. El Positivismo Principialista en las Teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

- 11- HÄBERLE, P: “El Legislador en los Derechos Fundamentales” en LÓPEZ, A (coord.), *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales, en Alemania, España, Francia e Italia*, Editorial Civitas, Madrid, 1991.
- 12- HORVITZ, M Y LÓPEZ, J: *Derecho Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica, Tomo II, 2000.
- 13- LÓPEZ, J: “Debido Proceso en Chile”, en BORDALÍ, A (coord.), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Lexis Nexis, 2006.
- 14- MARTÍNEZ, J: “Los Particulares como Sujetos Pasivos de Derechos Fundamentales: La Doctrina del Efecto Horizontal de los Derechos Fundamentales”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Número Especial, 1998.
- 15- NASH, C: “Los Derechos Fundamentales: debates Actuales y desafíos Futuros”, En *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Vol. 67, 2005.
- 16- NÚÑEZ, M: “Titularidad y Sujetos Pasivos de los Derechos Fundamentales, en *Revista de Derecho Público*, Vol. 63, Tomo I, 2001.
- 17- NÚÑEZ, C: *Tratado del Proceso Penal y del Juicio oral*, Editorial Jurídica, Tomo II, 2003.
- 18- PÉREZ, A: *Los Derechos Fundamentales*, Editorial Tecnos, Edición Octava, Madrid, 2004.
- 19- PFEFFER, E: *Código Procesal Penal, Anotado y Concordado*, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- 20- REFORMA PROCESAL PENAL: *Instructivos Generales, n° 17: Sobre los Recursos Procesales*, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- 21- RIEUTORD, A: *El Recurso de Nulidad en el Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- 22- RODRÍGUEZ-TOUBES, J: *Principios, Fines y Derechos Fundamentales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000.

23- TAVOLARI, R: *Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y Casos*, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

24- ZAPATA, P: “Nuevo Proceso Penal y Constitución Política de la República”, en *Informes en Derecho Doctrina Procesal Penal 2001-2003*, Centro Documental Defensoría Penal Pública, N° 1, 2003.