



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

**“La Imparcialidad Judicial en la jurisprudencia del Tribunal  
Constitucional chileno.”**

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

**Profesor Patrocinante: Andrés Bordalí Salamanca.**

**Jorge Andrés Ríos del Río.**

**Enero de 2008**

Valdivia, enero 17 de 2008

**Señor**  
**Director**  
**Instituto de Derecho Público**  
**Presente. -**

Por medio de la presente nota paso a informar la memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de **D. JORGE ANDRÉS RÍOS DEL RÍO**, titulada "La imparcialidad judicial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno".

El trabajo de la tesista parte de un problema jurídico concreto, que se refiere a determinar cuál es el sentido que la doctrina nacional y comparada da al concepto de imparcialidad judicial, con especial referencia a su tratamiento por el Tribunal Constitucional chileno.

El lenguaje utilizado es correcto en términos generales, aunque en algunas partes la redacción es algo confusa. En cuanto a la bibliografía utilizada, ésta es completa y actualizada, y se encuentra bien citada.

Comentando el fondo del trabajo, señalaré la pertinencia del problema tratado y la plausibilidad de las hipótesis propuestas por el estudiante. El tema de la imparcialidad judicial no ha sido suficientemente decantado por la doctrina procesal nacional, así como tampoco por la comparada. En este sentido todo trabajo que intente precisar un poco más este concepto es *per se* una contribución a la dogmática jurídica nacional. Pero si se analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, veremos que se hace más acuciente trabajar sobre la imparcialidad judicial, porque debiendo haberse pronunciado sobre este concepto en múltiples casos que han sido sometidos a su conocimiento y decisión, hasta ahora no se ha hecho cargo del mismo con alguna solvencia. Más aun, el Tribunal Constitucional entra en claras contradicciones al señalar en reiteradas oportunidades que la imparcialidad es un principio y un derecho fundamental de los justiciables en relación a la actividad de los tribunales de justicia, pero no ha dudado en señalar que la Administración del Estado puede ejercer jurisdicción, con lo que la imparcialidad queda absolutamente desterrada como garantía de los ciudadanos. En efecto, si se autoriza que la Administración del Estado, que persigue fines públicos y también políticos, ejerza jurisdicción, es porque el concepto de imparcialidad ha perdido toda relevancia en el ejercicio de la jurisdicción. Cae con ello un aspecto fundamental para un Estado de Derecho respetuoso de los derechos de

los ciudadanos. De estos aspectos se hace cargo el tesista, y arriba a conclusiones en general satisfactorias.

De conformidad con lo expresado, informo la presente memoria "Autorizada para empaste" con nota 6.0 (seis coma cero).



**ANDRÉS BORDALÍ SALAMANCA**  
**PROFESOR**  
**DERECHO PROCESAL**

## Índice

### **Introducción.**

#### **Capítulo primero:** ¿Qué es la imparcialidad judicial?

- Nacimiento del concepto de imparcialidad judicial, teorías clásicas.
- Teorías contemporáneas.
- Imparcialidad judicial objetiva y subjetiva.
- La imparcialidad judicial como parte del Derecho al debido proceso.
- La imparcialidad judicial, los jueces y la sociedad.

#### **Capítulo Segundo:** ¿Qué entiende el Tribunal Constitucional Chileno por Imparcialidad Judicial?

- Análisis Jurisprudencial.
- Dentro de las teorías expuestas en la presente tesis de la imparcialidad judicial, ¿a cual adhiere el TCCH?, ¿Es posible determinar si la imparcialidad judicial está correctamente garantizada por el TCCH?

### **Conclusiones.**

### **Bibliografía.**

## Introducción

La imparcialidad judicial es de las primeras cosas que pensamos cuando nos imaginamos a un juez. La justicia ciega es un ícono universal y nos lleva precisamente a ese elemento: un tercero que ante un conflicto resuelve de forma justa y sin importar de quién o qué se trate.

El tema en cuestión posee una importancia superlativa para comprender adecuadamente la actividad jurisdiccional, pero no ha tenido un trato igualitario doctrinal ni jurisprudencial, comparativamente a otros elementos de la misma. Me refiero a la independencia judicial.

La presente tesis intentará investigar acerca de este elemento y responder interrogantes como: ¿cuándo nació la imparcialidad judicial?, ¿qué entiende la doctrina acerca de la imparcialidad judicial?, ¿existen lineamientos dominantes en doctrina respecto al tema?, y ¿qué entiende la doctrina chilena por imparcialidad?.

Sin embargo esta tesis no es sólo una recopilación y sistematización de doctrina referida al tema, sino que pretende exponer y analizar la imparcialidad judicial en una esfera dinámica y práctica, como lo es en la actividad de los tribunales, en la sentencia; eligiendo como parámetro al Tribunal Constitucional de Chile, pues es un órgano cuya jurisprudencia resulta determinante para la adecuada comprensión conceptual de elementos jurídicos en nuestro país, especialmente cuando éstos tienen relevancia constitucional. A partir de allí responder preguntas como: ¿qué concepto maneja nuestro Tribunal Constitucional de imparcialidad? y ¿garantiza un tribunal imparcial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile?

Esas son las premisas que ordenan y determinan el trabajo en la presente tesis. Invito al lector a recorrer sus páginas con curiosidad y sentido crítico, dada la importancia del tema y por ser poco discutido en nuestra doctrina nacional.

## Capítulo primero

### ¿Qué es la imparcialidad judicial?

#### Nacimiento del concepto de imparcialidad judicial, teorías clásicas

John Locke en su “*Segundo Tratado sobre el gobierno civil*”, escribió:

*“Falta en el estado de naturaleza un juez público e imparcial, con autoridad para resolver los pleitos que surjan entre los hombres, según la ley establecida. Pues en un estado así, cada uno es juez y ejecutor de la ley de la naturaleza; y como los hombres son parciales para consigo mismos, la pasión y la venganza puede llevarlos a cometer excesos cuando juzgan apasionadamente su propia causa, y a tratar con negligencia y despreocupación las causas de los demás(...)”<sup>1</sup>.*

Es en esta cita donde se muestra, por primera vez, un interés doctrinal por la imparcialidad. En estas líneas el autor plantea la existencia de un estado de completa parcialidad como una realidad humana innegable, dando paso a la preocupación de cómo podemos superar o mejorar ese problema vital en la resolución de conflictos y, por consiguiente, asegurar la paz de la sociedad. El momento histórico en donde nace esta idea es en los albores del nacimiento del concepto de Estado Moderno, junto a la teoría de separación de los poderes del Estado, a fines del siglo XVII e inicios del siglo XVIII.

El desarrollo de las concepciones del derecho, como bien sabemos, es disímil tratándose de las tradiciones anglosajonas y de las continentales europeas. Por extensión y por utilidad a los objetivos de la presente tesis me centraré en las concepciones desarrolladas en Europa continental, pues es el sistema que sigue nuestro orden jurídico chileno. Y en este contexto continental europeo del derecho encontramos a Montesquieu, quien en términos no tan categóricos como Locke, demuestra una preocupación respecto al tema, haciendo referencia a la necesidad de ajustar la decisión del juez al texto de la ley, así como también la necesidad de prescindir de la opinión particular de los jueces, también señalaba la necesidad de establecer la posibilidad de

---

<sup>1</sup> Vid. Locke, J. *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Alianza Editorial. Madrid, 1990, pg 134.

recusar a aquellos jueces que pudieran considerarse parciales, es decir, plantea como primer esbozo de imparcialidad el apego del juez al principio de legalidad.

Montesquieu estructura su noción de juez, sin ligarla a estadio ni profesión alguna<sup>2</sup>, un juez de pura lógica, un creador de silogismos. Esta característica se confirma por completo con el inicio del movimiento codificador, donde se requería un texto legal como premisa mayor. Esta situación pronto se vio superada por situaciones fácticas que situaban al juez ya no como la mera boca de la ley, sino como un intérprete y creador de soluciones para los casos no contemplados por el texto legal, superándose la ficción liberal de que la ley carece de lagunas.

A partir de estas premisas, los franceses post revolución articularon su sistema judicial como un poder separado orgánicamente del resto de los poderes, pero funcionalmente dependiente del Legislativo y, con el paso del tiempo, muy vinculado al poder ejecutivo (a través del Ministerio de Justicia)<sup>3</sup>, lo que, en definitiva, hace pensar que la separación de los poderes del estado no es más que una ficción teórica, ya que en sus efectos prácticos siempre existió algún tipo de relación.

En el modelo del Estado post revolucionario francés la función de justicia poseía, en un inicio, la característica de que la interpretación de leyes oscuras no fuera realizada por los jueces. La norma oscura debía ser reenviada al legislador para que fuera éste el que le diera una interpretación auténtica, creándose así una función judicial meramente formal<sup>4</sup>, lo que demuestra una total desconfianza hacia el juez.

Esto fue modificado con la llegada del Código Civil de Napoleón<sup>5</sup>, pues estableció funciones distintas al constitucionalismo revolucionario, pues en su Art.4 facultaba al juez suplir las insuficiencias de la ley con su capacidad de resolver. Se configuraba así, un juez más activo que el de los inicios de la etapa revolucionaria. Todo este proceso culmina con la idea de que el juez es un árbitro institucional para la resolución de conflictos, que dispondrá de capacidad de resolución sin presiones directas, es decir, no

---

<sup>2</sup> Cfr. Montesquieu *El espíritu de las leyes*, Tecnos. Madrid, 1985, pg 108.

<sup>3</sup> Vid. Jiménez Asensio, R. *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Aranzadi. Navarra. 2002, pg 58.

<sup>4</sup> Ibid. pg 38.

<sup>5</sup> Ibid. Pg 39.

sometido a una jerarquía institucional, pero igualmente un funcionario público. Nace así una manifestación de la tradición continental europea, la idea del *juez funcionario*.

La concepción del juez funcionario se grafica cuando el poder judicial pasa a ser un cuerpo de funcionarios muy vinculados al poder ejecutivo, específicamente al Ministerio de Justicia, que tienen por tarea aplicar la ley y administrar justicia, lo que lleva finalmente a una confusión de funciones, la de juzgar y ejecutar, planteadas teóricamente en el primer modelo de la revolución francesa en lo referido a la dimensión pública de ambas (la administrativa y la judicial)<sup>6</sup>.

Ahora bien, en inicio aparentemente similar, la función judicial con la ejecutiva estriban igualmente en una diferencia abismal, dado por un elemento cualitativo: *la imparcialidad del juzgador se torna parcialidad en el caso del administrador*. La imparcialidad en el actuar del tribunal de justicia es el elemento clave. La posibilidad de ejercer como árbitro entre las partes y además poseer un estatuto funcional distinto al del resto de los funcionarios públicos es lo que diferencia de la administración, pues en su actuar los funcionarios públicos administrativos son juez y parte. Esta doble característica<sup>7</sup>, de árbitros institucionales y de funcionarios con estatuto particular, iba encaminada a reforzar la garantía de imparcialidad, la cual es inexistente en los pleitos donde la administración era juez y parte. Jiménez Asensio cita a Carré de Malberg, “... pero esta separación se funda también en la necesidad de someter a la jurisdicción a formas de procesamiento destinadas a proporcionar a los administrados y a los litigantes garantías de veracidad, o sea, de conformidad con la ley, o de alta imparcialidad, en el derecho que deba serles pronunciado...”<sup>8</sup>, sintetizándose en la cita de forma efectiva lo planteado anteriormente.

También, de la cita anterior, podemos deducir que el elemento imparcialidad estaría conectado con la confianza de los ciudadanos en sus instituciones, la que se logra estableciendo un proceso bajo el conocimiento de un árbitro ajeno a las partes, con un

---

<sup>6</sup> Vid. Jiménez Asensio, R. Op. Cit., pg 39

<sup>7</sup> Ibid. Pg.58.

<sup>8</sup> Ibid.



estatuto jurídico propio previamente previsto por la ley y provisto de potestad para hacer cumplir lo que resuelva, estructura que no brindaría la administración pública<sup>9</sup>.

Es por esto que la imparcialidad es elemento sustancial de la función de juzgar y del estado liberal, ni más ni menos, pues nace irremediamente unida a éstas, logrando establecerse como parámetro de diferencia en el accionar con la administración pues ésta carecería en principio de este elemento. En palabras de Jiménez Asensio: “...no puede haber un juez parcial, simple y llanamente ni sería en verdad juez ni estaría sustanciando un auténtico proceso, pues los principios de igualdad de armas y de contradicción se verían irremediamente negados...”<sup>10</sup>.

En síntesis, la función judicial no es otra cosa que la creación institucional de un árbitro dotado de potestades públicas que resuelve los conflictos entre los ciudadanos o entre éstos y el Estado o entre los órganos públicos entre sí. De todo esto se puede colegir que en todo Estado Constitucional la imparcialidad es un elemento fundamental a la potestad jurisdiccional. Aunque los revolucionarios franceses no hicieron mucho hincapié en ella y centraran más su atención en la independencia como elemento distintivo, ello no exime de la importancia que posee la imparcialidad como elemento de quiebre con el Antiguo Régimen<sup>11</sup>.

Damaska ilustra este punto señalando que producto de la doctrina revolucionaria<sup>12</sup>, la judicatura debía limitarse a la aplicación de normas con total prohibición de introducirse en la función de hacer políticas de la legislatura. Ahora, si la creación del derecho excede la función del poder judicial, esto significa que en esta materia no puede haber jerarquías de jueces; todos están subordinados al legislador. Y mientras el tribunal<sup>13</sup> superior puede estar en desacuerdo con el tribunal inferior en la interpretación de la ley, la fuerza de sus pronunciamientos legales deriva únicamente de los argumentos en que se apoya, cuyo valor radica en lo que puedan probar por la razón. Aún así el autor señala que el intento revolucionario falló en su intento de destruir el respeto de las opiniones jurídicas de los Tribunales superiores de justicia por parte de los inferiores y

---

<sup>9</sup> Cfr. Jiménez Asensio, R. Op. Cit. pg 39

<sup>10</sup> Vid. Ibid. pg 59.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Cfr. Damaska. M. *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 2000. pg. 55 a 70.

<sup>13</sup> Ibid. Pg. 70.

también en la intención de desalentar a los jueces continentales a implicarse concientemente en la creación de normas, para este autor tal actividad se radica en los Tribunales superiores.

La imparcialidad es una conquista de los procesos revolucionarios que dieron origen al estado moderno. Este sería el contexto histórico y nacimiento del concepto de imparcialidad en la cultura jurídica de derecho continental.

### **Teorías contemporáneas**

El trato doctrinario del tema ha resistido el análisis desde diferentes ángulos, siendo los más relevantes los que a continuación se exponen.

### **Imparcialidad judicial objetiva y subjetiva**

En nuestro país, Núñez Ojeda centra su análisis de la imparcialidad desde un enfoque denominado por él como, “el sentido común de la imparcialidad”<sup>14</sup>, conceptualizado como una virtud propia de todo juez, ya que se da por sentado que éstos no se mueven por intereses personales ni por la simpatía de quienes comparecen ante él. La imparcialidad no es un concepto fuera del sentido común ni del pensamiento moral, porque si lo pensamos dentro de un contexto jurídico, nos daremos cuenta de inmediato que es elemento necesario de un juicio justo. La imparcialidad, para este autor, en la conducta de los jueces se encuentra la equidad del procedimiento; la imparcialidad en la esfera jurídica funciona en el apego a la norma jurídica. Decir que una norma se sigue imparcialmente quiere decir que no hay que apartarse de la norma tal como está positivamente formulada, de lo contrario se cae en parcialidad.<sup>15</sup>

Continúa el autor reseñando la imparcialidad como garantía procesal<sup>16</sup>, señalando que es consustancial a la actividad judicial, que esta debe ser ejercida por un tercero imparcial, constituyéndose en presupuesto para la *objetivación de la jurisdicción*. La imparcialidad

---

<sup>14</sup> Cfr. Núñez Ojeda, R. “La imparcialidad objetiva del juzgador penal y el principio acusatorio (el caso español)”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los Tribunales*. Editorial Jurídica de Chile, N°1, Tomo 95, 1998, pgs 2 a 3.

<sup>15</sup> Cfr. Núñez Ojeda, R. Op. Cit. Pg. 2 a 3.

<sup>16</sup> Ibid.

judicial no comporta una neutralidad axiológica en relación a un apego estricto al texto legal, sino más bien una orientación dentro del marco de valores establecidos en la Constitución, marco que le otorga al juez la posibilidad de efectuar su decisión respecto a un conflicto entre partes que él está llamado a dirimir en virtud de la potestad que recibe del Estado.

Para este autor la imparcialidad no puede suponer sólo que el titular de la potestad jurisdiccional no sea parte en una contienda, sino que ha de implicar de igual modo que su juicio esté determinado sólo por el cumplimiento correcto de su función, sin que ninguna otra circunstancia ajena lo influya en el juicio. Este elemento descrito como influencias ajenas en el juicio vendría a ser propiamente subjetivo y la relación que posee el juez en el juicio sería objetivo. La ley ante este elemento subjetivo intenta objetivar estas conductas y así evitar cualquier asomo de parcialidad en el juez. Es por esto que existe una regulación en muchos ordenamientos jurídicos destinada a prever que un juez en situaciones concretas y constatables objetivamente no pierda su competencia para conocer del asunto. El autor entonces, nos refiere que en el ordenamiento jurídico existen instrumentos normativos destinados a preservar o bien garantizar esta apariencia de imparcialidad.

Estos instrumentos serían en Chile las *inhabilidades*, sistema consistente en que si concurre alguna de las causales enumeradas por la ley, el juez tendrá que abstenerse de seguir conociendo del asunto mediante una resolución fundada. Las causales variarán dependiendo de la legislación, pero básicamente se refieren a que el juez tiene o haya tenido algún tipo de vínculo ya sea familiar, profesional, económico o afectivo, con las partes o con el asunto litigioso. La abstención es una facultad que posee el juez y que lo diferencia del segundo sistema de garantía de la imparcialidad: la recusación. La que consiste en un derecho que poseen las partes de un juicio (llámese litigantes) frente a un juez, para que se aleje del conocimiento del asunto por una falta de imparcialidad contemplada igualmente en causales legales referidas a relaciones que pueda tener este juez con las partes o el asunto en litigio.

Es en este ámbito que surge la perspectiva objetiva y subjetiva de la imparcialidad<sup>17</sup>. Es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el artífice de esta distinción en la sentencia de 1 de octubre de 1982, caso Piersack, sobre un asunto de participación indirecta en la instrucción. Paso a transcribir la resolución en lo referido a este criterio “...se puede así distinguir entre una perspectiva subjetiva, desde la que se trataría de determinar lo que tal o cual juez pensaba en su fuero interno ante tal circunstancia y una perspectiva objetiva, dirigida a investigar si ofrecía garantías bastantes para excluir toda duda legítima...”. Señala Núñez Ojeda que la imparcialidad supone una equidistancia respecto a las partes, por lo que parcialidad significa que el juez se encuentra más cercano a una de las partes perdiendo ese equilibrio o equidistancia. De esta forma la parcialidad o imparcialidad siempre viene dada por referencia a un elemento subjetivo, que es la parte (o litigante) y la posición que esta parte ocupa respecto del juez<sup>18</sup>, por lo que la imparcialidad siempre sería subjetiva. Otra cosa es que un Tribunal para pronunciarse acerca de la imparcialidad de un juez deba hacerlo en base a elementos constatables, no arbitrarios y por tanto objetivos.

Pero respecto a la imparcialidad objetiva, el mismo autor sostiene que sí tendría una aplicación a los casos en que el juez no tiene relación con las partes, sino más bien a las situaciones en que éste pueda tener ya formada una convicción respecto del asunto que debe decidir, como sucedería en el caso de un juez que investiga una causa, acuse y que luego también deba resolverla, como lo era un juez del antiguo sistema procesal penal de nuestro país.

Complementando el punto anterior Fernández Segado define en base a la misma sentencia la imparcialidad subjetiva, circunscribiéndola a intentar determinar la convicción personal del juez en un caso concreto y la objetiva a si este juez ofrece garantías concretas y suficientes para excluir cualquier duda razonable de parcialidad<sup>19</sup>. Respecto a la imparcialidad subjetiva, cabe mencionar que su vulneración proviene de la relación que pueda existir entre el juez y las partes. Para asegurarla, se crearon las causales de inhabilidad, que a su vez se dividen en las implicancias y recusaciones que figuran en las leyes procesales. Ahora hablando de imparcialidad objetiva la doctrina

---

<sup>17</sup> Núñez Ojeda, R. Op. Cit. Pg 7.

<sup>18</sup> Ibid. Pg.8.

<sup>19</sup> Vid. Fernández Segado, F. “El derecho a la jurisdicción y las garantías del proceso debido en el ordenamiento constitucional español”, en *Ius et praxis*, N°1, 1999, pg 101.

señala que su vulneración es provocada por la relación que exista entre el juez y el objeto del proceso. Así la imparcialidad objetiva debe orientarse a la separación de la función instructora y la juzgadora<sup>20</sup>.

Pedraz Penalva<sup>21</sup> nos presenta dentro de este mismo contexto su visión de imparcialidad judicial, extraída del análisis de las sentencias referidas al tema del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional español y de los Tribunales Superiores de Justicia españoles. Parte señalando que la imparcialidad es posible separarla de la independencia<sup>22</sup>, por cuanto, juez independiente es el que dentro de ese espacio competencial, que le viene constitucionalmente reconocido con carácter exclusivo, lleva a cabo su función de aplicar la ley. Juez imparcial es el sometido a la ley. La imparcialidad agrega a la independencia el componente dinámico que encierra y precisa su rogada actuación procesal. De este modo la imparcialidad debe predicarse y exigirse procesalmente, o sea, en el ejercicio de la función jurisdiccional. Para Pedraz Penalva, un juez imparcial es el juez que sujeta sus actuaciones al apego irrestricto a la ley, encontrando en ella el sentido y fundamento de su actividad. El juez no puede ni debe decidir controversias a su arbitrio o conforme a su opinión, pues la arbitrariedad está prohibida en los ordenamientos jurídicos. El autor insiste en que no será imparcial el juez si lleva a la solución del caso su criterio personal, en lugar del social formalmente publicitado a través de la ley; si no se apega a la ley el juez cae en arbitrariedad y por lo tanto en parcialidad, pues aplicará al caso concreto una solución particular y no la general. Agrega además que un juez debe ser imparcial, pero no neutral, señalando que el juez no tiene necesariamente que permanecer equidistante entre los diversos intereses hechos valer en el proceso y resolver salomónicamente el conflicto, sino que ha de decidirlo según ley, llevando al caso concreto el mandato general y abstracto en que democráticamente se ha plasmado la voluntad general. No implica de este modo distanciamiento parejo de los contrincantes, sino el examen de la contienda con objetividad (o sea desde la ley procesal y material aplicable), y la emisión de un pronunciamiento.

---

<sup>20</sup> Cfr. Fernández Segado, F. Op. Cit. Pg.102 y 103.

<sup>21</sup> Cfr. Pedraz Penalva, E. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex. Madrid. 2000. pg. 209 a 221.

<sup>22</sup> Cfr. Ibid. Pg. 209.

Mas adelante el mismo autor analiza el derecho al juez imparcial en la jurisprudencia de los tribunales anteriormente mencionados y desarrolla con suma claridad las ideas de imparcialidad objetiva y subjetiva agregando a esta tesis los supuestos de infracción de estos conceptos. Señala que la imparcialidad subjetiva<sup>23</sup> es una presunción que gozan los magistrados, de modo que mientras no se demuestre lo contrario se les considera imparciales. Recalca la idea de que los jueces deben intentar mantener esta “apariencia” de imparcialidad ante la sociedad, pues lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos. Los recelos pueden surgir de cualquier tipo de relaciones jurídicas o de hechos que el juez se vea o se haya visto envuelto. Señala que si estas relaciones indebidas las tiene el juez con las partes, estamos ante una vulneración de imparcialidad subjetiva, mientras que las que evidencian la relación del juez con el objeto del proceso, serían infracciones a la imparcialidad objetiva. Este deber de mantener la imparcialidad, se proyecta sobre la actividad procesal y extraprocesal del juez del caso, definiéndose reglas y exclusiones que tratan de disipar cualquier duda legítima que pueda existir sobre el juez.

Extraprocesalmente<sup>24</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consideró que si un Magistrado ha empleado públicamente expresiones a través de las cuales enjuiciaba desfavorablemente al demandante, antes de iniciar el asunto, este tribunal incurría en una falta a la imparcialidad, justificándose las quejas del demandado respecto al punto.

Dentro de la actividad procesal<sup>25</sup>, específicamente en materia penal, se vulnera la imparcialidad objetiva al existir coincidencia en el mismo juez de la instrucción y del enjuiciamiento, lo mismo se da respecto del juez de instrucción y enjuiciamiento en la justicia militar. Del mismo modo se entiende que se desconoce la exigencia de imparcialidad objetiva en aquellas hipótesis en que la actividad jurisdiccional previa ha expuesto la exteriorización anticipada del juicio de culpabilidad.

Contrariamente, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>26</sup> no resulta lesionada la imparcialidad objetiva si, atendidas la naturaleza y amplitud de medidas adoptadas antes del juicio por un miembro del tribunal, éstas tengan mero carácter preparatorio

---

<sup>23</sup> Cfr. Pedraz Penalva, E. Op. Cit. Pg. 213.

<sup>24</sup> Cfr.. Ibid. Pg. 215.

<sup>25</sup> Cfr. Ibid. Pg. 216.

<sup>26</sup> Cfr. Ibid. Pg. 217.

aunque incluyan la fijación de la fecha de audiencia preliminar en fase de investigación. Tampoco lesiona la imparcialidad objetiva<sup>27</sup> el que la sala decida un recurso interlocutorio contra el procesamiento dictado por el instructor sobre la base de un relato que no ha construido ni preparado el Tribunal.

El autor termina exponiendo el criterio del Tribunal Constitucional español, que expresa que estos supuestos de hecho no pueden ser examinados de manera abstracta, sino que hay que adentrarse en los supuestos concretos y comprobar si se ha vulnerado efectivamente la imparcialidad del juzgador en cada caso<sup>28</sup>.

En resumen, la doctrina analizada se refiere a la imparcialidad como una garantía fundamental del derecho al debido proceso y un elemento sustancial como elemental de la función jurisdiccional. También hacen hincapié en la distinción entre imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva, como criterio de objetivación determinado por la ley, como señala Pedraz Penalva. Además es posible apreciar que autores españoles como Fernández Segado, Jiménez Asensio y el chileno Nuñez Ojeda concuerdan plenamente en establecer el principio de imparcialidad desde la norma constitucional y fortalecer la garantía de imparcialidad<sup>29</sup>, lo cual nos da pie para analizar la situación de la imparcialidad en Latinoamérica y su tratamiento doctrinal, siguiendo por ahora enfoques más bien del tipo normativos, pues más adelante expondré criterios centrados en una dimensión más sociológica de la imparcialidad judicial.

### **La imparcialidad judicial como parte del Derecho al debido proceso**

Existe una perspectiva actual en la doctrina latinoamericana que reconoce e identifica a la imparcialidad como elemento y parte del derecho a un Debido Proceso. Todo nace de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>30</sup> o Pacto de San José de Costa Rica<sup>31</sup>, que en su artículo 8 N°1 señala lo siguiente:

---

<sup>27</sup> Cfr. Pedraz Penalva E. Op. Cit. Pg. 219.

<sup>28</sup> Cfr. Ibid. Pg. 220.

<sup>29</sup> Cfr. Pedraz Penalva, E. Op. Cit. Jiménez Asensio, R. Op. Cit. Núñez Ojeda, R. Op cit. Fernández Segado, F. Op cit.

<sup>30</sup> <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pactos/pact15737.htm>

<sup>31</sup> Hoy en día, esta garantía se encuentra reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10), Declaración Americana de los Derechos del Hombre (art. 26, 2), Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8, 1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14, 1), Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (art.6,1).

**ARTICULO 8** *Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

Como se puede apreciar en la cita, existe una mención expresa a la necesidad de proveer un juez imparcial al juicio, para así poder garantizar un debido proceso como derecho de los ciudadanos. A modo de prevención quisiera hacer alusión a la situación presente en Chile con el inciso segundo del Art. 5° de la Constitución Política de la República (en adelante CPR), que abre la posibilidad interpretativa de poder aplicar directamente las normas de los tratados internacionales suscritos por Chile relativos a derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico. Esta norma facultaría a entender a la imparcialidad judicial incorporada en nuestra constitución a pesar de que no haya un reconocimiento expreso en el texto constitucional de ésta. El Art. 19 N° 3 inc. 5° CPR<sup>32</sup> contiene el derecho al debido proceso y se debe entender que este derecho incluye a la imparcialidad judicial, pues se incorpora en una doble dimensión, por vía del Art. 5° inc. 2° CPR y por la interpretación extensiva del derecho fundamental antes mencionado.

La realidad de los países que suscribieron el Pacto de San José de Costa Rica, es muy disímil respecto ha si efectuaron un reconocimiento expreso o tácito de la imparcialidad judicial. No en todos los sistemas jurídicos del continente se establece expresamente en la carta fundamental de cada país, la garantía, pues en cada ordenamiento revestirá de mayor o menor énfasis este reconocimiento.

Un ejemplo de esta realidad es Uruguay que expresamente establece en su texto constitucional en los Arts. 19, 72, 239 el reconocimiento de este principio,<sup>33</sup> señalando el derecho a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

---

Preferí tomar el Pacto de San José de Costa Rica por su importancia y contingencia para la región y por ser el más profusamente analizado por la doctrina latinoamericana.

<sup>32</sup> Inc 5° Art. 19 N°3 CPR: “*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.*”

<sup>33</sup>Vid. Esteva Gallicchio, E. “Libertad Personal, Seguridad Individual y Debido Proceso en Uruguay”, en *Ius et praxis*, N°1, 1999, pg 204.



En otros países como Venezuela<sup>34</sup> o Chile<sup>35</sup>, no es posible ver un reconocimiento expreso en el texto constitucional de la imparcialidad judicial. Más bien se desarrolla fuertemente el principio de independencia, por lo que la imparcialidad viene determinada por la garantía de igualdad ante la ley e independencia, el reconocimiento de un juez predeterminado por ley y normas de rango legal que regulan recusaciones o abstenciones, por lo que la importancia que se le da a la imparcialidad del juez será siempre relativa en este contexto. Una similitud entre estos dos ordenamientos jurídicos, es que existen problemas en relación a la imparcialidad de cierto juzgador. Es el caso de la jurisdicción militar<sup>36</sup> de aplicación incluso para civiles si cometen delitos militares. Esta jurisdicción tiene como principal característica que es el mismo órgano militar el que lleva a cabo la instrucción del procedimiento, dicta la resolución del mismo, además de establecerse varias facultades arbitrarias, como autorizar o negar la apertura de una averiguación u ordenar sobreseimientos cuando “así lo estime conveniente”, sin ningún tipo de fundamento. Además, la organización de esta jurisdicción se encuentra atada a una forma arcaica del principio de jerarquía, lo que la configura irremediamente como un gran atentado a la imparcialidad y más que eso, al derecho al debido proceso.

En Chile<sup>37</sup>, la normativa de la cual se puede desprender mediante interpretación el principio de imparcialidad sería el Art. 19 N° 2 CPR, que contempla la igualdad ante la ley, el Art. 19 N° 3 CPR, que contiene el derecho al debido proceso, el Art 80 CPR que establece la responsabilidad personal de los jueces y sanciona toda prevaricación y si no resulta suficiente, también podría incluirse el Art. 5° CPR, de la forma antes explicada. En el ámbito legal, encontramos los Arts. 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales que contemplan las causales de implicancia y recusación que afectan la imparcialidad de los jueces. También en materia procesal penal tenemos presente la norma ubicada en los principios formativos del nuevo sistema penal, el principio del juez natural<sup>38</sup>, contemplado en el Art.2° del Código Procesal Penal, e igualmente en la CPR en su Art. 19 N° 3.

---

<sup>34</sup> Vid. Casal, J M. “Libertad personal, seguridad individual y debido proceso en Venezuela”, en *Ius et praxis*, N°1, 1999, pg 177 y 178.

<sup>35</sup> Vid. Meins Olivares, R. “El Debido Proceso en el Ordenamiento Jurídico Chileno y en el Nuevo Código de Procedimiento Penal”, en *Ius et praxis*, N°1, 1999, pg 453.

<sup>36</sup> Vid. Casal, J M. Op.cit, pg 178.

<sup>37</sup> Cfr. Meinz Olivares E. Op. Cit. Pg.453.

<sup>38</sup> Cfr. Medina Jara, R. Morales Palacios, L. Dorn Garrido, C. *Manual de derecho procesal penal*. Lexis Nexis, Chile, 2005. pg. 136.

Dentro de la doctrina chilena, Carocca<sup>39</sup> reconoce que la imparcialidad es una garantía elemental del sistema procesal, pero que su reconocimiento resulta difícil de encontrar en la Constitución chilena en vigor, deduciéndose del derecho a ser juzgado por un tribunal predeterminado por ley. La Constitución chilena prohíbe el juzgamiento por cualquier organismo que no esté dotado de las notas de independencia e imparcialidad que caracterizan a los tribunales de justicia señala el autor, agregando una serie de ejemplos de lo que él considera como tribunales no imparciales, dentro de los cuales menciona al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos y los jueces del crimen en el antiguo sistema procesal penal.

### **La imparcialidad judicial, los jueces y la sociedad**

Otro enfoque que la doctrina le ha dado al tema de la imparcialidad viene relacionada con la figura de los jueces, centrándonos netamente en su quehacer, no importando de manera influyente lo que determine la norma.

Un autor que centra su punto de análisis en la persona del juez es Carnelutti<sup>40</sup>, señalando que no es posible hablar de imparcialidad, porque la decisión la toma un hombre, un juez, que posee sus propias pasiones, intereses y experiencias, por lo que la imparcialidad se garantiza en el que la sociedad crea en sus jueces, dando el ejemplo de quien cree en la idoneidad de los sacerdotes, pues de todas formas y en sus palabras “*Cuando una decisión ha pasado a ser irrevocable, vale como verdad*”. Se trata de una interpretación sumamente pragmática pero con una justificación bastante utópica que el mismo autor reconoce como tal.

En igual perspectiva encontramos a Kantorowicz<sup>41</sup>, quien en su exposición nos señala que es imposible aceptar ciertas premisas en la ciencia jurídica, de corte racionalista y decimonónicas, entre las cuales encontramos que la sentencia debe ser objetiva y no subjetiva, siendo imposible desligar el elemento subjetivo en cada decisión de los jueces pues estos imprimen siempre el sello de su personalidad. Otra premisa dice relación en

---

<sup>39</sup> Cfr. Carocca Pérez, A. “El debido Proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo Código Procesal Penal”, en *Ius et praxis*, nº1, 1999, pg 437.

<sup>40</sup> Cfr. Carnelutti, F. *Como se hace un proceso*. Edeval, Valparaíso, 1979. Pags 165 a 167.

<sup>41</sup> Cfr. Kantorowicz, G. “La lucha por la Ciencia del Derecho”. En *La Ciencia del Derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1949. pg. 365 a 369.

que la jurisprudencia debe ser libre de afectos. Señala que en efecto es una buena aspiración de lograr, pero que siempre existirán estos afectos en una profesión que es estrictamente humana y por lo mismo obedecen a esa condición. Todo lo antes señalado se encausa en que un juez para ser imparcial debe conocer de forma amplia los conocimientos tanto de la ley que esta llamado a aplicar, como de los procesos sociales, económicos y de los “*ingenuos prejuicios de clase*”. En este sentido, el autor hace un llamado a la ampliación en el contenido de la formación de los jurisconsultos, que sea lo más extensa en contenidos y enfoques y que no radique solamente en el mero estudio de los distintos ordenamientos legales. En palabras del autor “...*Deseamos magistrados que basados en la literatura y la propia experiencia, con pleno conocimiento de las funciones sociales de cada proposición jurídica y de los efectos sociales de su resolución, sepan dictar sus sentencias. Quien todo comprenda, sabrá valorar todo con justicia...*”

Calamandrei<sup>42</sup> es más prudente al señalar que la función judicial conlleva necesariamente la imparcialidad. Agrega que el concepto que debemos tener de la imparcialidad, no debe limitarse a la aplicación de meros silogismos interpretativos de la ley por parte del juez. Señala que el juez es un ser humano y que no está en su naturaleza ser un mero ente autómatas fabricante de silogismos, por lo que la imparcialidad no se garantiza de esa forma. La realidad jurídica y la decisión judicial no debe motivarse por cuestiones puramente lógicas y burocráticas, sino que debe pensarse a la justicia como algo que debemos asumir con un sentido humano, sin perder de vista el objetivo central, que es solucionar los problemas sociales. La legalidad y la teoría del derecho son esquemas a seguir por parte del juez, pero su decisión no es una mera aplicación de esos elementos, es algo que va más allá, que el caso a caso determinará.

Para Montero Aroca<sup>43</sup>, la imparcialidad viene determinada por si una actividad concreta puede ser realizada por el juez atendido su necesaria condición de tercero. Precisa las ideas haciendo una distinción en los elementos que componen la imparcialidad. En primer lugar, señala que una cosa es la “ajeneidad” de la jurisdicción que la diferencia

---

<sup>42</sup> Cfr. Calamandrei, P. *Proceso y democracia*. Ara Editores, Lima, 2006, pgs 52 a 71.

<sup>43</sup> Cfr. Montero Aroca, J. “El Proceso Civil llamado “social” como instrumento de “justicia autoritaria”. En *Proceso Civil e Ideología*. Montero Aroca, J. coordinador. Tirant lo Blanch. Valencia. 2006. pg 158-159.

de la administración. Y una cosa distinta es la “imparcialidad<sup>44</sup>” (o condición de tercero) del juez en el proceso, lo que hace que no pueda ser al mismo tiempo parte, sino también, que no pueda realizar los actos propios de ésta. En tercer lugar, realiza una analogía señalando la incompatibilidad de funciones judiciales dentro del mismo proceso penal contenida en normas que declaran la incompatibilidad de estas actuaciones, lo que se puede aplicar al proceso civil, pues siempre será incompatible haber intervenido como juez en la primera instancia y poder intervenir en algún recurso. Y finalmente, señala el autor que la imparcialidad siempre será algo necesariamente subjetivo, aunque la ley se ve precisada a objetivarla estableciendo las causas de abstención y de recusación.

De igual forma Fairén<sup>45</sup> se refiere a la imparcialidad del juez determinándolo como un tercero “sobre las partes” y “sobre su discusión”, agregando que la decisión debe relacionarse a las partes por un imperativo de justicia, lo que en si no esconde nada nuevo y vendría a ser una refutación de las teorías expuestas de autores españoles. Otro autor que opina similar es Ovalle Favela<sup>46</sup>, quien señala que la característica nuclear de la imparcialidad es la “ajeneidad” del juez respecto al conflicto de las partes. Desde esa característica resume todo el sistema de recusaciones y abstenciones que forman un régimen paliativo de las situaciones de parcialidad; imparcialidad vista en base a la perspectiva objetiva y subjetiva. El autor señala que la condición de tercero del juez y la imparcialidad judicial de éste, conforman un principio a la esencia de la garantía de imparcialidad que debe ofrecer un órgano judicial y por lo mismo no debe haber grados de distinción para los diferentes procesos, sean estos civiles o penales. El debate debería centrarse en determinar cuáles son los límites mínimos para ser un tercero e imparcial.

Zyzman Quiroz<sup>47</sup>, nos da un enfoque muy detallado de la imparcialidad relacionándola con el concepto de verdad, de la cual hace una muy detallada relación, junto con

---

<sup>44</sup>Cfr. Montero Aroca, J. Op. Cit. Uso del vocablo imparcialidad usado por el autor, equivalente a *terzietà* en italiano, distinguiéndola de la *imparzialità*. Para mayor claridad ver nota al pie número 70 del texto citado.

<sup>45</sup> Cfr. Fairén Guillén, V. *Doctrina general del Derecho procesal, hacia una teoría y ley procesal generales*. Librería Bosch, Barcelona. 1990. pg. 36.

<sup>46</sup> Cfr. Ovalle Favela, J. “*Teoría general del proceso*” Quinta Edición. Oxford University Press México, S.A. 2001. pgs 143-144.

<sup>47</sup> Zysman Quirós, D. “*Imparcialidad judicial y enjuiciamiento penal*”, en: [http://www.catedrahendler.org/doctrina\\_in.php?id=103&PHPSESSID=44d4ec578bb8c9b5b5c387adc5ab9f81](http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=103&PHPSESSID=44d4ec578bb8c9b5b5c387adc5ab9f81)

brindarnos otras características del concepto. Para el autor la imparcialidad presentaría las siguientes características: Es un principio vacío que requiere de un contenido histórico para ser operativo, este elemento lo explica en relación a que en distintas épocas de la historia el concepto variará de acuerdo a los criterios u elementos de justicia o equidad o moral que posea y determinen a la sociedad en un determinado momento. Otra característica es que la condición necesaria para el surgimiento del concepto se liga a la existencia de la verdad en los juicios y para explicarnos esta característica cita a Michel Foucault, quien en su obra *“La verdad y las formas jurídicas”* explica que en la Grecia arcaica los conflictos se dirimían por medio de un enfrentamiento en el cual no había *“juez ni sentencia ni verdad”*, fue posteriormente, con la llegada de la democracia como sistema político, cuando el pueblo pudo apoderarse del derecho a juzgar y poder así decir la verdad.

Sin embargo, la presencia de la verdad como criterio rector no pudo mantener una continuidad sin solución, ya que en el derecho germánico se vuelve a concebir el juicio como una guerra particular entre dos personajes: *“Se trata de un procedimiento que no autoriza a colocar a un tercer individuo sobre los dos adversarios a la manera de un elemento neutro que busca la verdad intentando saber cuál de los dos no miente; por lo tanto, nunca interviene en este tipo de sistema un procedimiento de indagación o una investigación de la verdad”*. En la misma forma se desarrolla el derecho feudal, hasta llegar al siglo XII o XIII, momento en el cual aparece la sentencia: *“La sentencia consiste en la enunciación, por un tercero, de que cierta persona tiene la razón”*<sup>48</sup>.

De esta manera, junto al ingreso de una “voluntad de verdad” en los juicios, como elemento dirimente de razón, se yergue necesariamente el papel de un tercero “superior o neutral” – un juez – y no simplemente un espectador o testigo de la regularidad del procedimiento. Se deriva de ello, que este tercero (o terceros) tendrá(n) como cometido (solamente) declarar la verdad de los hechos y la verdad del derecho.

Esta visión resulta de interés ya que permite ligar conceptualmente la existencia de la imparcialidad con la búsqueda de la verdad, y el nacimiento, por consecuencia, de un

---

<sup>48</sup> Cfr. Zysman Quirós, D. Op. Cit.

juez. A partir de esto las relaciones entre juez y verdad comienzan su derrotero histórico, creando distintos modelos de imparcialidad.

Dentro de la doctrina chilena encontramos la opinión de Colombo Campbell, quien señala que la imparcialidad es un concepto inseparable de la idea del juez, recalcando el criterio de que un juez es un tercero extraño en la contienda, que no debe compartir los intereses o pasiones de las partes entre sí y que debe mantener serenidad al decidir<sup>49</sup>, resaltando el rol del juez dentro del procedimiento. Por último, hace una distinción muy pertinente cuando señala que la imparcialidad debe entenderse de acuerdo al tipo de jurisdicción que aplique el juez. Si es de derecho (o legal), la imparcialidad tendrá fuerza en la interpretación y aplicación de la norma jurídica. Si es jurisdicción de equidad (frente a lagunas por ejemplo), será la conciencia, la sana crítica y la experiencia la que funden la decisión del caso concreto, superándose cualquier sospecha de parcialidad.

En otra perspectiva, que aborda a la figura del juez y lo relaciona con el ordenamiento jurídico, teniendo como norte el principio de legalidad, encontramos a Rodríguez Garcés, del cual se extrae que el juez actúa como una expresión de la voluntad de la ley, voluntad que se transforma en mandato para él. Este sentido determina a la imparcialidad desde una perspectiva legal, pues el juez sería parcial si se aleja de esa voluntad legal<sup>50</sup>. De forma similar Bordalí expresa que se es imparcial en la medida que el juez es capaz de contener sus inclinaciones y de resolver según la ley y no de acuerdo a sus convicciones personales<sup>51</sup>.

De la Oliva, Díez-Picazo y Vegas, en su obra exponen un principio de imparcialidad, pero denominándolo “principio del juez *no proveniente*”<sup>52</sup>, que consiste en que las actuaciones de oficio de los jueces dentro de un proceso, contarían con una natural carga de prevención o prejuicio. A pesar de que el juez se desempeñe en todo momento

---

<sup>49</sup> Vid. Colombo Campbell, J. “El debido proceso constitucional”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, N°32, 2006, pgs 86 a 87.

<sup>50</sup> Cfr. Rodríguez Garcés, S. *Derecho procesal funcional, proceso judicial y disposiciones comunes a todo procedimiento*. Tomo I, Ediciones Vitacura, Chile, 1993, pg. 143.

<sup>51</sup> Cfr. Bordalí Salamanca, A. “El Debido Proceso Civil”. En, *La Constitucionalización del Derecho Chileno*. Ferrada J. C. Editor. Editorial Jurídica de Chile. Universidad Austral de Chile. 2003. pg. 264 y 265.

<sup>52</sup> Cfr. De la Oliva Santos, A. Díez-Picazo Giménez, I. Vegas Torres, J. *Derecho Procesal, Introducción*. Tercera edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid. 2004.

con ánimo de objetividad e imparcialidad, señalan que el avance de un procedimiento requiere la elaboración de enjuiciamientos provisionales sobre conductas, las llamadas resoluciones, que en si misma encierran un dejo de parcialidad, pues la verdad procesal es una meta que se va alcanzando escalonadamente, por lo mismo, se van formando y derrumbando prejuicios a lo largo del procedimiento, por lo que el juez sería siempre un sujeto a “parcializar”, pues dentro del mismo procedimiento las partes realizan una serie de actuaciones que van determinando al juez hacia una sentencia final. Lo único que puede salvar la imparcialidad para estos autores es que el juez no conozca de los asuntos a juzgar con anterioridad a asumir la causa.

En materia procesal penal, encontramos la postura de Medina, Morales y Dorn, quienes señalan que la exigencia de imparcialidad es consustancial al sistema procesal penal y que se contiene en la idea de juez natural<sup>53</sup>, juez anterior a la comisión del hecho, que no se encuentre prejuiciado sino que dé razones fundadas de sus juicios. Además estos autores relacionan la imparcialidad con la imposibilidad de un juez de conocer asuntos relativos a la investigación y posteriormente resolver y dictar sentencia, como se apreciaba en el antiguo sistema procesal penal chileno.

A modo de conclusión del análisis doctrinal del tema, quisiera dejar presente mi posición respecto a un concepto de imparcialidad. No podemos considerar a la imparcialidad como una realidad estática dentro de un ordenamiento jurídico, la importancia del tema me induce a pensar que la mejor forma de considerar este elemento es relacionándolo directamente con la Constitución, por lo mismo, adhiero a las posturas que ven a la imparcialidad judicial como elemento del debido proceso, contenido este concepto en el Art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica, por el carácter dinámico, práctico y garantista para con los ciudadanos, que presenta esta teoría.

---

<sup>53</sup> Medina Jara, R. Morales Palacios, L. Dorn Garrido. Op cit. pg. 136.

## Capítulo Segundo

### ¿Qué entiende el Tribunal Constitucional Chileno por Imparcialidad Judicial?

#### Análisis Jurisprudencial

A continuación corresponde el análisis de las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional de Chile (en adelante TCCH), órgano que entre sus facultades tiene el examen de constitucionalidad de preceptos jurídicos (tanto normas estrictamente legales como reglamentarias), resolver la inaplicabilidad de determinados preceptos legales que en cualquier gestión judicial que se siga en los tribunales ordinarios resulte contraria a la CPR, declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal que haya sido previamente declarado inaplicable; declarar la inconstitucionalidad de organizaciones o partidos políticos que atenten con sus acciones contra el orden constitucional; resolver contiendas de competencia que se susciten entre órganos de la administración del Estado y los Tribunales de Justicia, resolver las inhabilidades que se susciten respecto a Ministros de Estado y parlamentarios. Facultades que lo configuran como un órgano de vital importancia por su amplitud de competencias y alto nivel de decisión, razón por la cual, se hace importante conocer sus planteamientos conceptuales de determinados elementos jurídicos.

Respecto al tema de la presente tesis, la imparcialidad judicial, el TCCH se ha pronunciado a lo largo de su vigencia en varias oportunidades, en situaciones muy diversas y con énfasis distintos.

Así la primera aproximación a la imparcialidad judicial, la encontramos en el Rol 46 de 1987 denominado “Requerimiento en contra del señor Clodomiro Almeyda Medina formulado por el señor Ministro del Interior por infracción al Artículo 8° de la Constitución Política de la República”.

El fallo consta del requerimiento realizado por el Ministro del Interior de ese entonces, Don Ricardo García Rodríguez, quien en virtud del ahora derogado Art. 8° CPR, solicitaba la responsabilidad del señor Almeyda por *"haber incurrido en actos que propagan doctrinas que propugnan la violencia como también en actos que propagan*



*doctrinas que propugnan una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico de carácter totalitario, e igualmente en actos destinados a propagar doctrinas fundadas en la lucha de clases".* Dicha norma castigaba estas conductas con una serie de inhabilidades para desempeñar cargos públicos<sup>54</sup>.

Posteriormente, el recurrente funda su requerimiento en una serie de antecedentes tales como, artículos de periódicos tanto nacionales como extranjeros, grabaciones de emisiones radiales, entre otros medios de prueba en los que se constaba que el señor Almeyda efectivamente demostraba su tendencia y apoyo irrestricto a ideologías totalitarias y que se definía a si mismo como marxista leninista, e incitaba al pueblo de Chile a revelarse en contra del Gobierno Militar de aquél entonces, hechos que se encontraban tipificados en la norma como contrarios a la Constitución.

Luego de esto, Don Clodomiro Almeyda es notificado del requerimiento en su contra, frente a lo cual desarrolla una serie de argumentos que configuran su respuesta. Parte señalando que el citado Art. 8° CPR, es intrínsecamente ilegítimo, pues transgrede la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Agrega y hace hincapié en la ilegitimidad tanto de la CPR como del Gobierno Militar, restándole cualquier valor y legitimidad a los actos emanados de un gobierno de facto.

Ahora en su argumento quinto, el señor Almeyda expone que el TCCH está inhabilitado para fallar este requerimiento porque en sentencia de 31 de enero de 1985 declaró inconstitucional al Partido Socialista de Chile, cuya Secretaría ejercía el requerido. Agregando que *"Dicho fallo tuvo en consideración, entre otros varios antecedentes, ciertas actividades que ahora se le imputan al suscrito, lo cual implica que ya se ha emitido opinión sobre lo que deberá ser fundamento para la decisión de las peticiones*

---

<sup>54</sup> Art. 8° inc 2° CPR (actualmente derogado) "Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal. Tampoco podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza, ni explotar un medio de comunicación social o ser directores o administradores del mismo, ni desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo."

*del requerimiento, careciendo el Tribunal, de este modo, de la indispensable imparcialidad de un verdadero juzgador".*

Posteriormente el TCCH, en los considerados 10º, 11º y 12º, respecto al fondo del requerimiento, se pronuncia respecto al argumento de parcialidad expresado por el señor Almeyda y señala lo siguiente:

*Considerando 10º:*

*Que este Tribunal está de acuerdo en "que todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea". Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal.*

*Considerando 11º:*

*Que, sin embargo, la pretensión de que tales elementos de objetiva independencia y subjetiva imparcialidad no concurren en este caso, por el hecho de que el Tribunal haya declarado inconstitucional la organización política ya mencionada, es jurídicamente improcedente; además, revela un desconocimiento de lo que en aquel proceso se sancionó y de lo que en éste se juzga, pues mientras en el primero el sujeto pasivo del requerimiento era, entre otras, la organización política denominada "Partido Socialista de Chile, Fracción Almeyda", como una estructura jurídica distinta de sus integrantes, en esta causa se encuentra sub-lite la conducta personal del señor Almeyda. El hecho de que el requerido en este proceso haya sido adherente y, más aún, dirigente de aquella organización declarada inconstitucional, constituye un antecedente del cual podría derivarse una presunción cuya fuerza de convicción dependerá de la prueba que se rinda, en orden a evidenciar la conducta personal del requerido, para resolver si ella configura o no el ilícito constitucional contemplado en el artículo 8º, inciso primero, de la Constitución.*

*Considerando 12º:*

*Que, en suma, no le afecta a este Tribunal inhabilidad alguna que le impida conocer de este proceso, tanto porque los sujetos pasivos de uno y otro requerimiento son diversos, como porque también son diferentes su "causa de pedir" y la "cosa pedida".*

Finalmente se acepta el requerimiento y se declara al señor Almeyda responsable de las conductas descritas en el Art. 8º CPR, con el voto de disidencia de los Ministros señores Valenzuela Somarriva, Philippi Izquierdo y Maldonado Boggiano.

¿Qué expresa el TCCH en estos considerados?. Primero, un acercamiento a posiciones contemporáneas de imparcialidad, específicamente a la imparcialidad subjetiva, analizada anteriormente, pero este concepto lo apreciamos pobremente argumentado.

En segundo lugar, cabe mencionar que la posición adoptada por el TCCH, se enmarca dentro de un contexto político nacional profundamente convulsionado en el que no existía una concepción pluralista y abierta de sociedad. Por lo anterior, llama la atención, visto desde una perspectiva actual, la alta contaminación política-ideológica del fallo en cuestión. Podemos deducir que para el TCCH en la presente sentencia, la imparcialidad subjetiva viene determinada por la inexistencia de relaciones de cualquier tipo de alguno de sus miembros con el requerido, determinándose así la distancia y objetividad que requiere un Tribunal, habilitándose para conocer del requerimiento.

Ahora bien, de los considerados expuestos ¿puede deducirse que no exista una relación del Tribunal con el objeto del procedimiento, si con anterioridad tomó conocimiento en un procedimiento distinto pero íntimamente relacionado, tanto en materias afines y las personas que actúan, con el requerimiento que sentenció posteriormente?. Resulta difícil apreciar una adecuada relación con el objeto del proceso, igualmente resulta arduo apreciar una adecuada garantía a la imparcialidad objetiva en esta sentencia. Si se realizó un juicio anterior con tanta similitud de tópicos, con el mismo actor en ambos y con el mismo Tribunal llamado a resolver, es considerablemente predecible la forma en que fallará el TCCH en el segundo caso, por lo mismo existe una dudosa apreciación de la imparcialidad objetiva por parte de este órgano.

El alto contenido político que poseía el Art. 8º CPR, parece ser que determinó al TCCH en aquella época, ha ser un instrumento del Estado para perseguir jurídicamente a sus

opositores y así intentar sacarlos del ruedo público, lo cual demuestra una posición que atenta contra la imparcialidad judicial.

Posteriormente el año 1993, el TCCH resolvió en el Rol 165, un requerimiento formulado por diversos diputados para que el TCCH declare la inhabilidad de los Senadores designados Ricardo Martín Díaz, Carlos Letelier Bobadilla y Olga Feliú Segovia.

Los diputados ven en la facultad del Senado de ejercer excepcionalmente jurisdicción para resolver la acusación constitucional de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49, N° 1°, de la Constitución Política<sup>55</sup>, un problema.

Esta atribución presenta la siguiente característica, de importancia en este caso:

Llamado a intervenir el Senado, éste debe resolver como jurado si los acusados son o no culpables del delito, infracción o abuso de poder que se les imputa. Esta facultad de actuar como jurado, se ha interpretado como la atribución del Senado para ponderar las pruebas en conciencia y aplicar la llamada jurisdicción de equidad en la sentencia. Esto significa que como órgano resolutor cuenta con amplias atribuciones jurisdiccionales dentro de la limitación de su competencia.

Esta razones impulsaron a los diputados a realizar el requerimiento ante el TCCH, solicitando *"Tener por interpuesta esta presentación, admitirla a tramitación y en definitiva, acogerla, declarando que los senadores designados Ricardo Martín Díaz, Carlos Letelier Bobadilla y Olga Feliú Segovia, están inhabilitados para conocer y pronunciarse en el Senado como Jurado en la Acusación Constitucional, y que esta inhabilidad está fundamentada en que le **afectan causales de implicancia y recusación, que comprometen la imparcialidad e independencia de éstos para conocer como jurados de esta acusación y votar por tanto en conciencia, la que deriva a su vez de su calidad de senadores designados en representación de la Corte Suprema**".*

---

<sup>55</sup> Actual Art. 53 N° 1 CPR.

Frente a este requerimiento, el TCCH, en los considerados, 7° y 8° señaló que “*el Tribunal Constitucional tiene facultades para pronunciarse sobre las inhabilidades sobrevinientes que puedan afectar a los parlamentarios y no sobre las causales de implicancia o recusación establecidas en el Código Orgánico de Tribunales; y que además, de todo lo anterior, se infiere que la declaración de inhabilidad que haga el Tribunal Constitucional, en un caso como éste, se refiere solamente al ejercicio del cargo y jamás puede entenderse que aquélla diga relación con la forma en que el parlamentario desempeñaría sus funciones, situación que está prevista en el Reglamento del Senado.*”

Por las razones antes expuestas el TCCH consideró que no poseía jurisdicción y se declaró incompetente para fallar el requerimiento de los diputados. Agregando que aún si existe la inexcusabilidad como principio en nuestro ordenamiento, el TCCH carecería de jurisdicción para declarar a estos senadores inhabilitados para actuar en la acusación constitucional recusada, ya que la Constitución sólo autoriza al TCCH para pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de parlamentarios, no en la forma en que estos senadores llevan a cabo su función.

Posteriormente, y en otro ámbito, encontramos el Rol 248 de octubre de 1996, proyecto de ley que moderniza el Servicio Nacional de Aduanas. Este proyecto fue requerido por la Cámara de Diputados, para que el TCCH ejerza el control de constitucionalidad<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Normas del proyecto sujetas a control:

13.- En el artículo 218:

a) *Sustitúyese en el N° 2 del inciso tercero la frase “sólo una vez que se rinda caución en dinero efectivo por un monto no inferior a la mitad del valor de la mercancía”, que sigue a continuación de la coma (,) después de la palabra Código, por la siguiente: “sólo una vez que se rinda caución en dinero efectivo por el monto que determine el tribunal.”.*

b) *Reemplázase en el inciso quinto, la expresión “desde el día siguiente a aquel” por “al quinto día siguiente de aquél”.*

*“Artículo 11.- Las promociones en los cargos de carrera de las Plantas Directiva, de Profesionales, de Fiscalizadores y de Técnicos se efectuarán por concurso de oposición interno, limitado a los funcionarios de planta del Servicio que cumplan con los requisitos correspondientes y se encuentren calificados en Lista N° 1, de Distinción, o en Lista N° 2, Buena.*

*Los factores que se considerarán en cada concurso, la forma en que ellos serán ponderados y el puntaje mínimo para ser considerado postulante idóneo, deberán ser informados a los candidatos que postulen, antes de iniciarse el proceso de selección.*

*El concurso podrá ser declarado desierto por falta de postulantes idóneos, entendiéndose que existe tal circunstancia cuando ninguno alcance el puntaje mínimo definido para el respectivo concurso.*

Las dudas de constitucionalidad se centraron en precisar si los artículos contenidos en el proyecto son o no materias de Ley Orgánica Constitucional, determinándose que las normas contenidas en el art. 1º, N° 13, letra a, que modifica el artículo 218 de la Ordenanza de Aduanas, son normas propias de Ley Orgánica Constitucional a que se refiere en conformidad con el Art. 74 CPR. Posteriormente el TCCH declara que las normas transcritas son constitucionales.

Esta resolución fue acordada con el voto disidente del abogado integrante don Eduardo Soto Kloss, voto que nos remite a enfrentar dudas respecto a la constitucionalidad de la norma aludida anteriormente.

El voto cuestiona la constitucionalidad del Art. 1º, N° 13, letra a, del Proyecto, pues esta norma pretende que la libertad provisional en los delitos de contrabando y fraude sea otorgada "sólo una vez que se rinda caución en dinero por el monto que determine el tribunal". Lo cual estaría en vital contradicción con el Art. 19, N° 7 CPR, que asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, y agrega en la letra e) de la misma norma que, *"la libertad provisional procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad"*. Finalmente la frase final referida a la letra e) de dicha norma, refiere a que *"la ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla"*, exigiéndose que esta ley se ajuste estricta y fielmente a la CPR.

---

*Declarado desierto el concurso porque habiéndose presentado postulantes, ninguno obtuvo el puntaje mínimo definido, se procederá a un nuevo concurso de oposición interno, siempre que haya funcionarios que cumplan con los requisitos correspondientes.*

*Los postulantes a un concurso tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República en los términos del artículo 154 de la ley N° 18.834.*

*Los concursos se regularán, en lo que sea pertinente, por las normas del Párrafo 1º del Título II de la ley N° 18.834."*

Soto Kloss señala que la norma sujeta a control constitucional fija una caución para poder ejercer el derecho fundamental de la libertad personal en su vertiente de libertad provisional, sin limitación alguna en cuanto a su monto, y entregado a la más absoluta y total discrecionalidad de quien ha de decidir sobre ello. Lo que configuraría, a juicio del requirente, una amenaza permanente al derecho fundamental de la libertad personal. Y más aún si se considera que en el caso presente no se trata de un órgano judicial a quien se le confiere tal atribución, sino de un órgano administrativo, que desempeña funciones administrativas y es parte de la administración del Estado, a quien se le dota de atribuciones de tipo jurisdiccional, lo que pugna abierta y ostensiblemente con el artículo N° 73.

Por otro lado, Soto Kloss en su considerado 5°, realiza la siguiente afirmación: *“la Constitución reconoce en su artículo 19, N° 3, el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo que implica un conjunto de garantías fundamentales, entre las que pueden señalarse: el derecho fundamental del acceso a la justicia y la efectiva tutela de los derechos por parte de los tribunales, que junto con el derecho al juez natural, y al debido procedimiento, configuran el "alma" de aquella garantía que todo ser humano posee de recurrir al juez (independiente e imparcial) en demanda de justicia, ser oído y ser resueltas sus pretensiones conforme a Derecho, y hacer así posible la convivencia social en paz.”*

La exigencia del pago de una suma de dinero, impide el acceso igualitario a la justicia pues si no se posee la suma o parte de ésta, la persona se ve impedida de poder alegar sus derechos ante el juez y a su vez coartada en su derecho fundamental a la libertad personal. Esto se agrava más aún, señala el Magistrado, por el hecho de no apreciarse ningún tipo de limitación a la potestad otorgada al órgano estatal, lo que vulneraría también el Art. 5° CPR, pues es esta norma la que establece que el poder estatal debe hacerse respetando perentoriamente los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, uno de los cuales y principales es justamente el acceso a la justicia, de forma libre e igualitaria, y a la

protección ante ellos de dichos derechos sin trabas o exigencias que lo tornen difícil o imposible. Por todas estas razones el Magistrado considera que la norma presentada es inconstitucional.

La sentencia transcrita, en una mirada rápida, pareciera no tener una relación directa con la imparcialidad judicial, pero nos ilustra acerca del contenido del derecho del debido proceso. Para Soto Kloss, este derecho fundamental lleva inserto como elemento sustancial a la imparcialidad judicial, a pesar de que el elemento en estudio no se encuentre expresamente contemplado en la Constitución, debemos tenerlo presente por ser parte, en palabras del autor, del “*alma*” de este derecho constitucional, por lo mismo, cualquier interpretación que se realice del derecho al debido proceso, no puede prescindir de la imparcialidad judicial como elemento fundamental del mismo.

Es en el Rol 546 de noviembre de 2007, relativo igualmente a un asunto de acceso a la justicia que se desarrolla en extenso el contenido del derecho al debido proceso. El voto disidente redactado por el ministro Correa Sutil, señala en su considerando séptimo respecto del contenido del derecho al debido proceso que *“el hecho de que la garantía del inciso quinto del número 3 del artículo 19 consagre el llamado “debido proceso”, sin enumerar garantías de un justo y racional procedimiento, no puede ni debe entenderse como que tal precepto carezca de todo contenido y que la Constitución no haya establecido límites materiales al legislador para determinar las garantías de un justo y racional procedimiento. Por el contrario, y en ello están contestes la doctrina y jurisprudencia, el precepto constitucional, en su significado literal, interpretación finalista y en los antecedentes de su adopción establece, a través del concepto genérico de justo y racional procedimiento, un conjunto de límites a la libertad del legislador de aprobar reglas procesales, los que el constituyente decidió no enumerar para evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimientos para ser justos y racionales. Concluir lo contrario llevaría, por lo demás, al absurdo de estimar que el precepto constitucional aludido, contenido en el*



*capítulo “De los Derechos y Deberes Constitucionales” sería letra inútil, pues no establecería derecho alguno de los justiciables frente al legislador, quien estaría facultado para establecer sin límites y con entera discreción los procedimientos judiciales, los que, por el solo hecho de ser fijados por el legislador, establecerían siempre un procedimiento racional y justo .*

Por lo tanto y ya de manera definitiva, dentro de estos límites a la libertad que posee el legislador para establecer límites al debido proceso, tenemos que necesariamente considerar a la imparcialidad judicial como parte de estos límites y es más; como elemento básico del derecho al debido proceso.

También encontramos esta disyuntiva en el Rol 771, requerimiento de un grupo de diputados, respecto a tres normas del proyecto de ley que introduce modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales. Me referiré específicamente al artículo 1°, N° 2, letra c del proyecto, que agrega un nuevo inciso sexto al artículo 9° del DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, Ley de Subvenciones, disposición que, a juicio de los diputados requirentes, vulnera el artículo 19 N° 3° y el artículo 7° de la Constitución Política y que señala lo siguiente:

*Inciso sexto: “En caso de discrepancia, controversia o apelación, serán los profesionales del Ministerio de Educación, en consulta con organismos auxiliares competentes, los que deberán decidir en última instancia”.*

A primera vista pareciera que efectivamente hay una vulneración al debido proceso y con ello a la imparcialidad, pues es el mismo órgano quien conocerá de los reclamos y estará llamado a resolver el conflicto. Pero esta primera afirmación no es observada por el TCCH pues considera que esta decisión que tomarían estos profesionales no sería de

carácter jurisdiccional<sup>57</sup>, “*lo que hace es enunciar una regla de competencia administrativa, que puede estimarse poco clara por la necesidad de ser concordada con lo dispuesto en la Ley N° 19.284, de Integración Social de las Personas con Discapacidad, y con la normativa que rige al Ministerio de Educación, para determinar qué órganos o funcionarios serán competentes, pero no por ello resulta contraria a la Constitución*”. Además en el considerando decimosexto se agrega “... *de igual modo en la tramitación administrativa que tenga lugar deben aplicarse las reglas legales que configuren un procedimiento racional y justo, como este Tribunal lo ha decidido en forma reiterada. No es necesario, sin embargo, que sea la propia ley que contemple una nueva actuación de la Administración la que regule de modo completo el procedimiento a seguir, puesto que, existiendo una ley que se aplica con carácter supletorio, cual es la Ley N° 19.880*”.

La ley 19.880 es la llamada Ley de bases de los Procedimientos Administrativos, norma que determina el procedimiento ante conflictos de los particulares con la Administración del Estado, la norma es de aplicación supletoria para los casos en que los órganos no posean normas procedimentales. A modo de referencia cabe citar el Art. 11 de la norma<sup>58</sup> que estatuye el principio de imparcialidad de manera expresa. Dicha disposición hace hincapié en la objetividad que debe perseguir en este caso el órgano administrativo frente al conflicto llamado a resolver.

Ahora bien, es respecto a una situación específica que se ha dado el mayor grupo de sentencias relacionadas con la imparcialidad judicial y cuyo análisis resulta preponderante para entender la línea jurisprudencial que adoptó el TCCH respecto al tema. Me refiero a la seguidilla de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

---

<sup>57</sup> El **Rol 176** TCCH, relativo a el Proyecto de ley que modifica a la Ley N°18.168, general de Telecomunicaciones, que en su considerando sexto define el ámbito jurisdiccional señalando: “*Que dentro del concepto "causas civiles" a que se refiere la disposición preinserta, se deben incluir todas aquellas controversias jurídico administrativas que se pueden suscitar, y que deben resolver autoridades, que si bien no están insertas dentro de los tribunales que regula el Código Orgánico de Tribunales, están ejerciendo jurisdicción y resolviendo cuestiones que afectan los derechos de las personas*”.

<sup>58</sup> Artículo 11 Ley 19.980: Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.

del Art. 116 del Código tributario en contravención a los artículos 6°, 7°, 19 N° 3, inc. 4° y 5°, 38 inc. 2°, 76 y 77 de la CPR, que durante el año 2006 y parte del 2007 se interpusieron ante el TCCH, siendo los roles 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528, 547, 554, 555, 566, 569, 574, 595, 604, 605, 606, 613, 614, 627, 628, 629, 630, 635, 636, 639, 640, 641, 642, 647, 657 y 658, las sentencias dictadas sobre esta materia hasta que el veintiséis de marzo de dos mil siete, en el rol 681, el TCCH se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la norma declarando su derogación, basándose en los argumentos expuestos en las sentencias anteriores.

Los requerimientos se fundan en reclamos de inconstitucionalidad contra las actuaciones del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos (en adelante DRSII), que en el ejercicio de sus funciones de juez tributario vulneraría los principios, de legalidad y supremacía constitucional, señalados en los Arts. 6° y 7° CPR, de reclamación ante los tribunales que estipula la ley, contenido en el Art. 38 inc. 2° CPR; de inexcusabilidad e indelegabilidad de la función jurisdiccional, contenida en los Arts. 76 y 77 CPR, también el derecho fundamental a ser juzgado por un tribunal establecido por ley con anterioridad al hecho cometido, y al debido proceso, expresados en los incs. 4° y 5° del Art. 19 N°3 CPR.

Posterior a estas razones, los recurrentes describen el sistema tributario para efectuar reclamaciones respecto a impuestos, que viene determinado por los Art. 115<sup>59</sup> y 116 del

---

<sup>59</sup> Respecto al Art. 115 del Código Tributario, es imprescindible ver el fallo dictado por el TCCH al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el Rol 616 de 2006. Requerimiento efectuado en contra de esta norma tributaria por considerarse contraria al Art. 19 N°3 CPR. Para los recurrentes el Art. 115 del Código Tributario, establecería un procedimiento que atenta directamente contra el derecho fundamental al debido proceso, al violar las exigencias de independencia e imparcialidad del Tribunal exigidos en todo procedimiento. Es de importancia ver el desarrollo argumentativo del TCCH en este fallo, pues reafirma el concepto de jurisdicción de la actividad tributaria del DRSII, expuesto en los fallos relativos a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Art. 116 del Código Tributario, para posteriormente exponer el estado del Contencioso-Administrativo en nuestro país y el alcance del derecho fundamental al debido proceso. Finalmente el TCCH decide rechazar el recurso de inaplicabilidad, por considerar entre otras razones, que de hacerlo se otorga atribuciones correspondientes al Legislador, que la naturaleza del recurso de inaplicabilidad implica un análisis caso a caso de los supuestos de inconstitucionalidad y que para este caso, no es posible constatar una violación al derecho fundamental al debido proceso. Frente a esta decisión encontramos la prevención de los Ministros Correa Sutil y Fernández Fredes, quienes señalan el carácter administrativo y no jurisdiccional de las funciones del DRSII, que por ser una actividad administrativa no se puede exigir independencia e imparcialidad en sus actuaciones, lo que configura una técnica legislativa válida que ayuda a evitar una sobrecarga al sistema judicial, se debe exigir independencia e imparcialidad en la esfera jurisdiccional,

Código Tributario. Señala el Art. 115 que: *“El Director Regional conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa”*.

El Art. 116 del Código Tributario por su parte, establecía la facultad del DRSII de efectuar delegación de sus competencias jurisdiccionales en funcionarios del servicio que estén bajo su dependencia para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando por *“orden del Director Regional”*.

En los fallos analizados se observa una serie de argumentos similares utilizados por los recurrentes, entre estos argumentos podemos destacar:

- Que esta delegación permite que se constituya un órgano jurisdiccional por el llamado discrecional de un ente administrativo, vulnerando el principio de legalidad del tribunal consagrado en las normas constitucionales citadas precedentemente. Además, se trata de una reserva legal estricta y especialmente calificada ya que sólo puede materializarse a través de leyes orgánicas constitucionales, como lo indica el artículo 77 CPR. Consecuencia de lo anterior, la creación de tribunales jamás puede ser delegada en el Ejecutivo.

Finalmente, se señala que el principio de legalidad en materia de creación de tribunales está especialmente reafirmado por la Constitución para el caso de reclamaciones contra órganos del Estado, como lo señala el artículo 38 inciso segundo de la Constitución, al

---

que para este caso se configura en la Corte de Apelaciones. Finalmente debo mencionar el voto de disidencia, sostenido por los Ministros Bertelsen Repetto, Fernández Baeza y Peña Torres, quienes hacen presente que se debe reconocer que las actuaciones del DRSII carecen de las exigencias de independencia e imparcialidad lo cual constituye una infracción a la Constitución Política, que garantiza un racional y justo procedimiento por lo cual se debe declarar su inaplicabilidad. Esta conclusión de la disidencia, no debe ser entendida como una acción que deje desprovisto a los ciudadanos de un Tribunal para resolver la controversia, sino que inmediateamente se debe aplicar el Art. 38 inc. 2º CPR, de modo que el ciudadano afectado puede concurrir a los Tribunales señalados en el precepto.

disponer que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley.

- Se agrega que la función jurisdiccional es indelegable, ya que debe ser ejercida exclusivamente por el tribunal establecido por la ley, la que, por lo demás, sólo autoriza la delegación de actos aislados de competencia, pero no el traspaso de la totalidad de las facultades jurisdiccionales. Entre las características que la doctrina reconoce a la jurisdicción, derivada de la soberanía misma, están las de ser improrrogable e indelegable. En relación con esta última, la Constitución y la ley emplean la voz “exclusivamente” y en el artículo 112 del Código Orgánico de Tribunales ni siquiera consiente que un juez se excuse del conocimiento de un negocio a pretexto que existen otros tribunales competentes para avocarse al mismo asunto, aún cuando la ley autoriza la delegación de actos aislados de competencia.

De esta forma, sólo la Constitución y la ley pueden atribuir potestades públicas, nunca los actos administrativos. Siendo la jurisdicción una potestad pública de la mayor importancia, vulnera el principio de legalidad que un órgano del Estado asuma funciones jurisdiccionales en virtud de una mera delegación, la cual constituye un acto administrativo y no una ley.

- El DRSII, como el funcionario designado por él, son tribunales que ejercen jurisdicción, entendida ésta “*como aquella potestad pública en virtud de la cual, ciertos órganos del Estado dirimen conflictos de trascendencia jurídica suscitados entre partes, decisiones dotadas de los atributos de inmutabilidad y coercibilidad de la cosa juzgada*”.

Dichos funcionarios conocen conflictos de relevancia jurídica, como lo señala el artículo 115 del Código Tributario y dictan sentencias definitivas resolviendo tales conflictos, como lo indican los artículos 130, 136 y siguientes del Código Tributario.

Sostienen los recurrentes, que el examen de la doctrina como de la jurisprudencia y, también, de la interpretación legal llevan necesariamente a la conclusión de que los DRSII, al desempeñar las funciones que les confía el artículo 115 del Código Tributario, se convierten en un tribunal que ejerce jurisdicción. Como tales, deben someterse a las normas comunes a todo órgano que ejerce este tipo de potestad, entre ellas, a su establecimiento por ley, a la imposibilidad de delegar tales funciones y a la observancia de las reglas del debido proceso.

Se sostiene igualmente una incompatibilidad con las normas constitucionales sobre el debido proceso.

La Constitución consagra en el artículo 19, N° 3, incisos cuarto y quinto que nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho y que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

La aplicación del artículo 116 y demás normas relacionadas del Código Tributario ha significado la negación de la garantía de un procedimiento racional y justo, lo que es abiertamente inconstitucional.

Para graficar de mejor manera este punto, cito textualmente parte del argumento del requirente contenido en el Rol 555: *“El tribunal así constituido no otorga garantías de suficiente imparcialidad e independencia. Las garantías procesales mínimas exigen del Estado crear las condiciones necesarias para asegurar la adecuada independencia de los órganos que ejercen jurisdicción”*.

- Igualmente habría una Violación de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de San José) pues la Constitución, en su artículo 5°, otorga la facultad para entender incorporado pactos o convenios internacionales ratificados por Chile, que contengan derechos humanos fundamentales

El Pacto de San José, como sabemos, en su artículo 8° establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

En la especie, el tribunal tributario que conoció y falló lo hizo vulnerando las garantías contempladas en el citado artículo 8° del Pacto de San José, ya que carece de estándares mínimos de independencia e imparcialidad, sin perjuicio de que tampoco ha sido debidamente establecido por la ley.

- En menor cantidad se citan igualmente pronunciamientos de la Corte Suprema, en los que habiendo declarado inaplicable la misma norma que se impugna en esta ocasión, se ha afirmado que “carece de eficacia jurídica todo lo actuado en dichos autos, al carecer el Tribunal Tributario (el funcionario dependiente del DRSII) de facultad jurisdiccional que la Constitución ha reservado a los tribunales de justicia de manera exclusiva y excluyente.”

Posteriormente de declarados admisibles los requerimientos, el TCCH realiza la notificación al Servicio de Impuestos Internos, quienes representados por el Consejo de Defensa del Estado, responden el traslado conferido solicitando el rechazo del requerimiento en atención a las siguientes consideraciones observados en todas las sentencias examinadas:

- Que la disposición impugnada, el Art. 116 del Código Tributario, no tiene relación alguna con la materia que se discute en la reclamación interpuesta. Es un requisito de la esencia del recurso de inaplicabilidad que éste pretenda obtener la no aplicación de un precepto legal en un juicio o gestión determinada y que se trate de una disposición concreta y específica. Y en las gestiones recurridas, no se divisa la forma en que esta norma tributaria pueda ser considerada en el fallo que se ha de dictar en definitiva, ya que en éste sólo han de considerarse disposiciones legales relacionadas con la materia debatida y lo que se pretende no es que determinados preceptos tributarios no se apliquen a un caso particular por ser contrarios a la Constitución, sino que, más bien, se trata de eliminar al tribunal que conoció de ellos, lo que no aparece avenirse con el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental.

- Añaden que los tribunales tributarios se encuentran creados por la ley y no por decisiones de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, como lo indica el artículo 115 del Código Tributario.

Es la misma ley quien permite al DRSII autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias, en virtud del artículo 116 del Código Tributario no hay delegación de facultades jurisdiccionales como afirma el recurrente, ya que el Director Regional no ha traspasado su facultad jurisdiccional, sino que, en virtud de la autorización que le confiere a un funcionario del mismo Servicio de Impuestos Internos, éste ejerce su propia facultad jurisdiccional constituyendo un tribunal creado por anterioridad por la ley, e igualmente en armonía con el Art.7° CPR, ya que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Así, el tribunal creado por la ley es tanto el Director Regional cuanto el funcionario dependiente a que éste autorice.

- Se señala, que no hay trasgresión al artículo 19 N° 3 del Código Político, por cuanto el juez tributario en quien recayó la designación no constituye una “comisión especial”,



sino que es un tribunal señalado por la ley y que se encuentra establecido con anterioridad por ésta.

- Si se llegare a considerar que los Directores Regionales no llevan a cabo una función propiamente jurisdiccional, tampoco podría haber reproche de inconstitucionalidad respecto el citado artículo 116 del Código Tributario, por cuanto si dichos Directores no se desempeñan como jueces, mal podrían delegar funciones jurisdiccionales, conformándose tal delegación a lo prescrito en el artículo 43 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sobre delegación del ejercicio de facultades y atribuciones, lo que tampoco constituye una violación constitucional.

- Señala finalmente el Consejo que resulta procedente declarar la inadmisibilidad del requerimiento, en atención a lo señalado en el artículo 93 inciso undécimo de la Carta Fundamental, por cuanto el artículo 116 no tiene el carácter de “decisivo” en la resolución del asunto controvertido.

Ante estos antecedentes expuestos, el TCCH dicta su sentencia declarando la inaplicabilidad basándose en los siguientes argumentos:

- Las atribuciones del DRSII si serían jurisdiccionales<sup>60</sup>, pues ante la ausencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, están llamados a resolver conflictos de relevancia jurídica. Las opiniones citadas son de variada procedencia, destacándose la del propio Servicio de Impuestos Internos que señalaba “*que el Director Regional que conoce y falla reclamos tributarios es juez. Preciso que, desde el año 1927, se habían presentado siete proyectos de ley destinados a crear tribunales contencioso-administrativos para conocer conflictos entre los particulares y ese Servicio, sin embargo, ninguno de esos proyectos prosperó por lo que, a partir de 1960, cuando se*

---

<sup>60</sup> Ver considerandos sexto a décimo.

*dictó el Código Tributario, la facultad para resolver aquellos conflictos quedó radicada en el Servicio de Impuestos Internos*". También el Presidente de la República es citado, *"...la facultad jurisdiccional de primera instancia, en materia tributaria corresponde en la actualidad a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos. Por la vía de la delegación de facultades, se ha radicado en los Jefes de Departamento Tribunal Tributario de cada Dirección Regional..."*. La Corte Suprema también reconoce esta atribución jurisdiccional, *"El Director Regional de Impuestos Internos, por prescripción del Código Tributario, es juez, de única o primera instancia para conocer de las reclamaciones tributarias y de la infracción a las leyes del mismo carácter, con independencia de las funciones administrativas que le corresponden en su carácter de tal. . ."*.

Así, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al conocer y resolver, en primera o en única instancia, conflictos jurídicos derivados de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, actúan como tribunales en ejercicio de la jurisdicción que la ley les ha confiado, amparados igualmente por toda la normativa tributaria que regula la materia<sup>61</sup>. El DRSII sería un Tribunal especial<sup>62</sup> de los establecidos por el Art. 5º del Código Orgánico de Tribunales.

- Respecto a la delegación realizada por el DRSII y establecida por el Art. 116 del Código Tributario<sup>63</sup>, se descarta que ésta sea de naturaleza administrativa, ni siquiera cabe el supuesto de delegación de firma, pues el DRSII es un órgano jurisdiccional, antecedente que determina que la delegación hecha recaer sobre facultades jurisdiccionales. Este hecho determinaría la inconstitucionalidad del Art. 116 pues señala el TCCH<sup>64</sup> *"La jurisdicción así concebida es un atributo de la soberanía y, como*

---

<sup>61</sup> Ver Arts. 120, 130, 132, 134, 135, 136, 137, 138 del Código Tributario.

<sup>62</sup> Ver considerando décimo.

<sup>63</sup> Ver considerandos decimosegundo y décimo tercero.

<sup>64</sup> Ver considerando décimo cuarto.

*tal, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado”.*

Ahora, frente al principio de “legalidad del tribunal”, se señala<sup>65</sup> que es de intrínseca relación con la necesidad del sistema jurídico de otorgar seguridad jurídica a la sociedad, señalando que *“el respeto a la seguridad jurídica, que supone el cumplimiento estricto del principio de legalidad del tribunal, a través del juzgamiento realizado por el tribunal y por el juez instituidos por la ley, constituye una base fundamental para el pleno imperio del Estado de Derecho”*. Por la razón anterior, cualquier persona que sea instituido como tribunal por cualquier acto que no sea emanado de la ley, está vulnerando la Constitución, constituyéndose en una comisión especial, prohibida por el Art. 19 N°3 inc 4° CPR. Por lo mismo, el Art. 116 del Código Tributario, crea un nuevo tribunal mediante una delegación y en ningún momento se remite a la ley para su creación.

Por estas razones expuestas, el TCCH decretó la inaplicabilidad por inconstitucional del Art. 116 del Código Tributario en todas las sentencias requeridas.

Posteriormente se redacta el voto de minoría a cargo del ministro Correa Sutil, siendo éste el antecedente más importante para la presente tesis, pues como podemos apreciar en el voto de mayoría, no existió ninguna alusión al debido proceso o a la imparcialidad judicial a pesar de estar presente dentro de los argumentos de los requirentes, alusión que sí encontramos en el presente extracto de la disidencia de este conjunto de fallos.

Se concuerda con el voto de mayoría en aceptar que la delegación de funciones jurisdiccionales presentes en la norma en cuestionamiento, es un ataque que vulnera a la Constitución. Pero discrepan en el punto de si el DRSII o el funcionario dependiente delegado, lleven a cabo una actividad jurisdiccional. Esta es la razón fundamental que motiva la disidencia, señalando que en el reclamo tributario que se debe resolver no hay controversia entre partes sometida a la decisión de un tercero y que, además, este

---

<sup>65</sup> Ver considerandos décimo séptimo y décimo octavo.

reclamo tributario y su resolución comparten una naturaleza y una regulación que es típicamente de carácter administrativo, pues es en sede administrativa que se resuelve reclamaciones sobre actos realizados por el mismo órgano administrativo.

Señalan que si bien la legislación vigente establece respecto al procedimiento de reclamación expresiones de carácter netamente procesal<sup>66</sup> y que encierran un significado jurisdiccional, como “instancia”, “apelación”, “fallo”, “sentencia” o “tribunales”, *“el nombre no es, sin embargo, un antecedente suficiente para resolver que tal situación es, en realidad, lo que la ley dice que es”*. Para saber si el órgano que resuelve el reclamo tributario es en realidad un tribunal especial que ejerce jurisdicción es necesario examinar las restantes reglas relativas a tales instituciones.

El DRSII ni los funcionarios dependientes de éste, no ejercerían funciones jurisdiccionales por no poseer las características mínimas de la jurisdicción<sup>67</sup>. En efecto, a su respecto no se verifica una controversia entre partes sometida a la decisión de un juez. *“... el procedimiento no contempla sino a una parte: al reclamante tributario, pues el Servicio reclamado no es parte, sino quien decide el reclamo. Tampoco hay juez, pues no puede tenerse como tal a aquel que tiene, en tal grado, interés en el asunto que debe resolverse”*. Además, señala la disidencia, si bien existe un asunto de relevancia jurídica que debe resolverse, no existe ninguna obligación por parte del órgano de resolverlo ni adecuarse a derecho en la resolución e incluso no existen normas jurídicas que garanticen la bilateralidad en la audiencia, otro elemento básico. Por estas razones el examen de la reclamación tributaria y sus características frente a la jurisdicción, nos da a entender la naturaleza administrativa de ella, similar al recurso jerárquico existente en el campo administrativo.

Respecto a los intervinientes del reclamo tributario, cabe mencionar que quien lo interpone es el contribuyente en contra de una resolución del Servicio de Impuestos

---

<sup>66</sup> Ver considerando segundo del voto de disidencia.

<sup>67</sup> Ver considerandos tercero a séptimo del voto de disidencia.

Internos y la ley llama a resolver a un funcionario del mismo Servicio en contra de quien se reclama, siendo este funcionario dependiente del órgano reclamado teniendo el deber de defender sus intereses. Señala la disidencia, *“En consecuencia, el órgano que resuelve el reclamo tributario es el Servicio de Impuestos Internos y la persona que lo decide un funcionario de dicho Servicio quien, como tal, no puede ser tenido como un tercero, pues es dependiente del órgano reclamado (artículo 18 del Decreto con Fuerza de Ley N° 7 de Hacienda de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos), ni está llamado a ser imparcial pues si lo fuere incumpliría con sus deberes funcionarios”*. La disidencia no acepta bajo ninguna premisa que el juez sea parte interesada dentro del procedimiento, pues vulnera cualquier sentido que tengamos de imparcialidad judicial y del debido proceso, aún cuando este juez esté facultado para resolver, este antecedente acentúa aún más el carácter administrativo de la institución en análisis.

Posteriormente la disidencia se centra en la naturaleza de la sentencia emanada del proceso de reclamación tributario<sup>68</sup>, señalando que la ley tributaria establece tres reglas acerca de esta resolución definitiva que son tan propias de resoluciones administrativas y tan impropias de resoluciones jurisdiccionales. Estas son el carácter modificable de la resolución, la forma que ella debe tener y, lo más significativo, el valor que la ley concede al silencio o falta de resolución.

En lo que respecta a la modificabilidad de la resolución definitiva de la reclamación tributaria el artículo 139 del Código respectivo, autoriza a interponer en su contra recurso de reposición, lo que es impropio de una sentencia definitiva y típico de una resolución administrativa. Por este recurso el órgano administrativo nunca se desliga de la decisión pudiendo modificarla posteriormente, no como en el caso de la sentencia definitiva que produce deshacimiento inmediato en el tribunal.

---

<sup>68</sup> Ver considerandos noveno a décimo cuarto.

Respecto a la forma que debe tener la resolución tributaria, se hace alusión a una serie de disposiciones procesales que regulan la argumentación de las sentencias. Señalan que *“Para lograr esta fundamentación en derecho de las decisiones, la ley exige formas, tales como las de consignar las alegaciones de las partes, resolver cada una de ellas, dar los fundamentos jurídicos de tales razonamientos, exponer y ponderar la prueba y otras reglas de forma, que constituyen la única garantía de que el razonamiento de fondo sea efectivamente conforme a derecho”*. Pero para que estas reglas obliguen es necesario que la sentencia que no cumple con estos requisitos, sea susceptible de anularse, de dejar sin efecto la sentencia, hecho que no se verifica en el reclamo tributario<sup>69</sup>. En otras palabras, la resolución de la reclamación tributaria puede tener los requisitos de forma, ser, en esencia, una sentencia, resolver en conformidad a derecho, pero puede igualmente no tener esas características y valer, pues no cabe anularla, ni a petición de parte ni de oficio, cualquiera sean los vicios de que adolezca. En palabras de los disidentes, *“En consecuencia, la resolución del reclamo tributario no está jurídicamente obligada, para valer como tal, a tener la forma de una sentencia, lo que equivale a decir que no es ni puede ser tenida como una sentencia”*.

Otra razón para no considerar la resolución tributaria como acto jurisdiccional, viene determinado por el silencio administrativo<sup>70</sup>. Esta figura propia de la actividad administrativa significa una negación (o aceptación) del órgano en contra del cual se reclama. El silencio de un juez, ordinario o especial, no puede estimarse como una manifestación de su voluntad. Esta institución, para este procedimiento, se encuentra contemplada en el Art. 135 inc. 2º del Código Tributario.

---

<sup>69</sup> El artículo 140 del Código Tributario establece que *“En contra de la sentencia de primera instancia no procederá el recurso de casación en la forma ni su anulación de oficio. Los vicios en que se hubiere incurrido deberán ser corregidos por el Tribunal de Apelaciones que corresponda”*.

<sup>70</sup> Art. 135 del Código Tributario, establece que el contribuyente, en una determinada etapa procesal, puede pedir que se establezca un plazo para dictar la resolución definitiva, el que no puede exceder de tres meses. El inciso segundo de la disposición en comento establece literalmente que *“Transcurrido el plazo anterior sin que se hubiere resuelto el reclamo, podrá el contribuyente pedir se tenga por rechazado. Al formular esta petición podrá apelar para ante la Corte de Apelaciones respectiva, y en tal caso el Director Regional concederá el recurso y elevará el expediente”*.

Por todas estas razones el voto de disidencia determina que el acto impugnado es de carácter administrativo, por lo mismo se debe desechar la acción porque la delegación de facultades administrativas está permitida por la ley. Tampoco se estimó que exista una vulneración al debido proceso en el ejercicio de este recurso jerárquico considerando que no importando quien falle este recurso, *“no mejora ni empeora los derechos de defensa del reclamante ni su derecho a que su reclamo sea resuelto, en definitiva, por un juez imparcial en un debido proceso”*. No descartan, eso si, la posibilidad de someter a examen de constitucionalidad el procedimiento administrativo señalando que: *“Si un reclamo administrativo es un presupuesto para obtener una resolución judicial, resuelta por un tribunal independiente, después de un proceso judicial y con las características y efectos propios de una sentencia, como lo es, en la especie, la instancia de la Corte de Apelaciones, entonces ambas instancias - la administrativa y la judicial - forman un todo, que queda sujeto a las exigencias de un debido proceso”*. Pero para el caso, sólo se solicitó el examen de constitucionalidad de la delegación, descartándose la inaplicabilidad por ser un acto administrativo.

**Dentro de las teorías expuestas en la presente tesis de la imparcialidad judicial, ¿a cual adhiere el TCCH?, ¿Es posible determinar si la imparcialidad judicial está correctamente garantizada por el TCCH?**

Se observa en la jurisprudencia revisada una evolución, un cambio de criterios respecto a la imparcialidad judicial, deduciéndose que en un primer momento, la noción acogida por el TCCH es netamente procedimental, de respeto a la legalidad vigente. Esto por el uso de las nociones de imparcialidad subjetiva presentes en la primera sentencia analizada. Si bien se desarrollan ideas que llaman a entender que se acoge a la imparcialidad como elemento de la función de juzgar, la politización de la época en que se veía inmerso el TCCH incide en que resulte un razonamiento alejado de concebir a la imparcialidad judicial como una garantía necesaria de proteger, es más, como mencioné anteriormente, el mismo TCCH cae en una posición que hace dudar de su imparcialidad.

Luego, no cabe la menor duda, que el concepto que maneja el TCCH del elemento en estudio, se relaciona directamente con el derecho fundamental al debido proceso, entendido este derecho en su sentido más amplio. Así lo demuestran los fallos examinados, en los cuales siempre es posible apreciar la conexión directa con este derecho fundamental, lo cual determina que la posición dominante dentro del TCCH se decante por esta línea argumentativa.

Pero si bien existe un reconocimiento, se debe hacer presente que la garantía del elemento en cuestión, queda en cierto sentido debilitada por la misma interpretación de los Magistrados Constitucionales, que en el hecho de centrarse casi exclusivamente en el concepto de jurisdicción pierden la noción de debido proceso y lo intercambian por un apego irrestricto al principio de legalidad.

Es la actividad administrativa, la que genera más dudas respecto a si se entiende a la imparcialidad judicial como un absoluto de todo procedimiento o solo respecto a los procedimientos establecidos en sede judicial. Pues a pesar de que existan normas que regulen el procedimiento en sede administrativa, que incluso posean entre sus principios a la imparcialidad y que exista la obligación de estos órganos de regirse por el principio de interdicción de la arbitrariedad, igualmente resulta dudoso el respeto de la imparcialidad judicial, como elemento de un debido proceso, derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución, pues si apreciamos los procedimientos administrativos, siempre habrá una relación de parte en el ente llamado a resolver el reclamo interpuesto por el ciudadano lo cual vulnera las nociones aprendidas sobre imparcialidad objetiva y no genera una adecuada aplicación de justicia; pero debemos dejar presente que la contingencia de una sociedad dinámica y la falta de los denominados Tribunales en lo contencioso-administrativo, hacen que este fenómeno sea inevitable.



Por tanto, considero que la garantía, si bien se reconoce abiertamente y se insta a una interpretación amplia de la misma, incluso abriendo el espectro para incorporar normas presentes en tratados internacionales, se puede observar que ésta queda limitada por el concepto que se tenga de actividad jurisdiccional y por lo mismo la discusión queda abierta, pues en principio solo puede ser exigible dentro de un proceso ante tribunales ordinarios o en otras palabras, en los tribunales pertenecientes al Poder Judicial y no en el ámbito administrativo que, paradójicamente para el TCCH, igualmente ejercen jurisdicción y que para la disidencia (en los fallos de justicia tributaria) proceden las exigencias y el examen de constitucionalidad cuando concurra una instancia judicial que forme ese “todo” junto a la etapa administrativa, en caso contrario se acepta la legalidad vigente para la administración.

Frente a estos antecedentes considero que la garantía de imparcialidad judicial queda en debilidad comparativamente a lo que expresa el sentido del derecho fundamental al debido proceso que incluye a la imparcialidad judicial como uno de sus elementos fundamentales, pues de lo expuesto siempre existirá algún roce con el sentido objetivo de la misma a pesar que se siga el sentido literal de la normativa vigente, esta relación del juez llamado a resolver con el procedimiento y su objeto, siempre se estará infraccionando, pero como ya dije, esto es inevitable mientras no se creen los Tribunales Contencioso-Administrativos, lo cual igualmente es discutible, pues a modo de ejemplo, apreciamos que los Juzgados de Letras conocen del Contencioso-Administrativo, como ocurre normalmente en las Nulidades de Derecho Público, o también las Cortes de Apelaciones conocen de Recursos de Protección contra la Administración del Estado. Ahora, tal como se señala en el considerando vigésimo octavo del Rol 616, ¿Qué es mejor?, que el contencioso tributario sea conocido por Tribunales ordinarios, o bien que se creen los ya nombrados Tribunales Contencioso-Administrativo con competencia general o Tribunales especializados en lo tributario, la discusión está totalmente abierta, pero nuestro legislador<sup>71</sup> nos dio señales de decantarse

---

<sup>71</sup> Ver considerando trigésimo cuarto del Rol 616

por la última de las alternativas, al someter a tramitación el proyecto que crea los Tribunales Tributarios.

## CONCLUSIONES

El nacimiento de la imparcialidad judicial, lo encontramos históricamente en los procesos revolucionarios europeos creadores del Estado Moderno. En el campo procesal, de las aristas del concepto encontramos tres líneas marcadas.

La primera, europea, define la imparcialidad como un elemento de la función de juzgar y separa en dos vertientes subjetivas y objetivas. Esta posición es fundamental en el estudio del concepto, pues es el primer fruto del análisis dogmático respecto a la imparcialidad judicial. De corte estrictamente normativo, conlleva un apego estricto al principio de legalidad, salvándose la eventual parcialidad del juez por la correcta adecuación de éste a las normas y una serie de prohibiciones establecidas en la ley conocida como las inhabilidades. Esta posición la podemos apreciar en el voto de disidencia de los fallos relativos al reclamo tributario presentados ante el TCCH, pues determina que la naturaleza administrativa del acto, salva la infracción de la imparcialidad judicial, por existir un cuerpo de normas que regulan estos procedimientos administrativos (ej: el recurso jerárquico), reservándose la exigencia de imparcialidad judicial solo a la esfera de los Tribunales que ejerzan funciones jurisdiccionales, posición que demuestra un estricto apego al principio de legalidad.

Otra posición dominante en el contexto jurídico actual es la que aborda la imparcialidad como elemento del derecho al debido proceso. Esta doctrina la encontramos presente desde la creación del Pacto de San José de Costa Rica. El espíritu del Tratado analiza y aboga por un reconocimiento expreso en las legislaciones y respeto por este derecho fundamental. Esta posición es la línea dominante dentro de la jurisprudencia del TCCH. Las consecuencias de esta teoría, determinan que la imparcialidad judicial constituye un elemento del derecho fundamental al debido proceso y una correcta interpretación constitucional, no debe privar de ella en su análisis. A pesar de esto, podemos encontrar disconformidades o puntos de dudosa aplicación de este derecho fundamental en la actividad administrativa. Donde a pesar de existir una legalidad vigente que regula los procedimientos de manera conforme a la Constitución, es posible apreciar una serie de fenómenos que atentan contra la imparcialidad judicial, como por ejemplo, la relación que existe entre el “juez administrativo” y el ciudadano, pues no es posible apreciar de

forma clara o al menos sin dudas, cuando el funcionario es “juez” y cuando es “parte” de un procedimiento que se inicia en la esfera administrativa. No cabe duda que es al menos limítrofe con un conflicto de imparcialidad, pues es de los principios elementales y de larga data el que el juez deba ser un tercero dentro del procedimiento. No resulta suficiente a mi juicio el razonamiento de la disidencia de los fallos sobre justicia tributaria presentados ante el TCCH, que al descartar elementos jurisdiccionales de un procedimiento, la aplicación de exigencias del debido proceso sea reducida solo al caso de concurrencia de una instancia judicial, en la conformidad de ese “todo administrativo-judicial”, pues es de perogrullo decir que en la esfera administrativa igualmente hay una resolución de conflictos de relevancia jurídica, y no por el hecho de poseer sus normas propias que regulan ciertas instituciones podemos flexibilizar la mirada respecto a estas garantías que se establecen en nuestra Carta Fundamental. El motivo, a mi juicio, que determina esta posición radica necesariamente en la no existencia de los denominados Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, aunque sea cual sea la razón, no logro vislumbrar un por qué adecuado para descartar un análisis estricto de imparcialidad judicial dentro de los procedimientos administrativos, ya que la Constitución es norma vinculante para todo ámbito jurídico.

Esta es mi opinión, pero se debe reconocer que igualmente es discutible, pues no hay que desconocer que existen posiciones doctrinales que frente a la actividad administrativa señalen que existan normas destinadas a asegurar al ciudadano cierto estándar de derechos frente a la Administración del Estado, como el derecho a audiencia, la imposibilidad de caer en arbitrariedad de la Administración o el principio de imparcialidad en la Administración, además se establece el derecho a los ciudadanos de recurrir a los Tribunales de Justicia frente a las resoluciones de la Administración. Por lo que hablar de debido proceso, sólo cabe dentro de la esfera estrictamente judicial. Pero, ¿es ese el sentido del derecho fundamental?. Respecto a la imparcialidad judicial, que es el tema de la presente tesis, la discusión está lejos de ser zanjada, pues como apreciamos, el elemento es tocado en forma muy poco detallada, centrándose los esfuerzos en precisar la actividad jurisdiccional de los órganos cuestionados, aún así, considero que no pierde importancia como un derecho fundamental de los ciudadanos y además, si observamos a la imparcialidad como elemento de la actividad jurisdiccional, tendríamos otra herramienta para lograr un criterio que determine el concepto de jurisdicción.

Luego tenemos una posición que aborda el tema desde la perspectiva del juez, tanto poniendo énfasis en la persona y su actuación, como en la persona y su relación con el principio de legalidad. Estas posiciones doctrinales son de prácticamente nula aplicación en la jurisprudencia de nuestro TCCH. Aunque no por esto debemos descartar la importancia de estas nociones, pues nos permiten abrir en determinados casos, la esfera del análisis estrictamente jurídico a consideraciones que van mas allá y que no necesariamente por ser estas de corte filosófico, moral o psicológico determinan un empobrecimiento del análisis dogmático jurídico. Es más, considero que una ciencia jurídica ajena a precisiones de este tipo, tiende al estancamiento y a la redundancia. Es por eso que la lectura de autores que se atreven a hablar de ideales del juez a alcanzar o que aventuren a proponer un análisis de la subjetividad de éstos, se torna necesario para comprender que un juez es un ser humano como cualquier otro y no aquella máquina de hacer silogismos jurídicos que pretendían los franceses post revolución y que muchas veces la metodología de la dogmática jurídica nos hace tal vez inconscientemente, reproducir en nuestra actualidad.

## Bibliografía

1. Bordalí Salamanca, A. *El Debido Proceso Civil*. En, “*La Constitucionalización del Derecho Chileno*”. Ferrada J. C. Editor. Editorial Jurídica de Chile. Universidad Austral de Chile. 2003
2. Calamandrei, P. “*Proceso y democracia*”, Ara Editores, Lima, 2006
3. Carnelutti, F, “*Como se hace un proceso*”, Edeval, Valparaíso, 1979.
4. Carocca Pérez, A. “El debido Proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo Código Procesal Penal”, en *Ius et praxis*, n°1, 1999.
5. Casal, J M. “Libertad personal, seguridad individual y debido proceso en Venezuela”, en *Ius et praxis*, N°1, 1999.
6. Colombo Campbell, J. “El debido proceso constitucional”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, N°32, 2006.
7. Damaska. M. *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 2000.
8. De la Oliva Santos, A. Díez-Picazo Giménez, I. Vegas Torres, J. “*Derecho Procesal, Introducción*”, tercera edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid. 2004.
9. Esteva Gallicchio, E. “Libertad Personal, Seguridad Individual y Debido Proceso en Uruguay”, en *Ius et praxis*, N°1, 1999.
10. Fairén Guillén, V. “*Doctrina general del Derecho procesal, hacia una teoría y ley procesal generales*”. Librería Bosch, Barcelona. 1990. Fernández Segado, F. “El derecho a la jurisdicción y las garantías del proceso debido en el ordenamiento constitucional español”, en *Ius et praxis*, N°1, 1999.
11. Jiménez Asensio, R. “*Imparcialidad Judicial y derecho al Juez imparcial*”. Aranzadi. Navarra. 2002.
12. Kantorowicz G. “*La lucha por la Ciencia del Derecho*”. En *La Ciencia del Derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1949
13. Locke, J. “*Segundo Tratado sobre el gobierno civil*”, Alianza Editorial. Madrid, 1990.
14. Medina Jara, R. Morales Palacios, L. Dorn Garrido, C. “*Manual de derecho procesal penal*”. Lexis Nexis, Chile, 2005.

15. Meins Olivares, R. “El Debido Proceso en el Ordenamiento Jurídico Chileno y en el Nuevo Código de Procedimiento Penal”, en *Ius et praxis*, N°1, 1999.
16. Montero Aroca. J. “*El Proceso Civil llamado “social” como instrumento de “justicia autoritaria”*”. En *Proceso Civil e Ideología*. Montero Aroca. J. coordinador. Tirant lo Blanch. Valencia. 2006
17. Montesquieu “*El espíritu de las leyes*”, Tecnos. Madrid, 1985.
18. Núñez Ojeda, R. “La imparcialidad objetiva del juzgador penal y el principio acusatorio (el caso español)”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los Tribunales Editorial Jurídica de Chile*, N°1, Tomo 95, 1998.
19. Ovalle Favela, J. “*Teoría general del proceso*” Quinta Edición. Oxford University Press México, S.A. 2001.
20. Pedraz Penalva. E. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex. Madrid. 2000.
21. Rodríguez Garcés, S. “*Derecho procesal funcional, proceso judicial y disposiciones comunes a todo procedimiento*” Tomo I, Ediciones Vitacura, Chile, 1993.
22. Zysman Quirós, D. “*Imparcialidad judicial y enjuiciamiento penal*”, en: [http://www.catedrahendler.org/doctrina\\_in.php?id=103&PHPSESSID=44d4ec578bb8c9b5b5c387adc5ab9f81](http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=103&PHPSESSID=44d4ec578bb8c9b5b5c387adc5ab9f81)