

Santiago, 16 de enero de 2022



## INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De: Señoras y Señores Constituyentes, María Elisa Quinteros Cáceres, Janis Meneses Palma, Lidia González Calderón, Isabella Mamani Mamani, Natalia Henríquez Carreño, Valentina Miranda Arce, Giovanna Grandon Caro, Francisca Linconao Huircapán, Damaris Abarca González, Aurora Delgado Vergara, Mariela Serey Jiménez, Benito Baranda Ferrán, Gaspar Domínguez Donoso, Javier Fuchslocher Baeza, Adriana Cancino Meneses, Matías Orellana Cuellar.

Para: Señoras y Señores de la Mesa Directiva, María Elisa Quinteros Cáceres, Gaspar Domínguez Donoso, Bárbara Sepúlveda Hales, Amaya Alvez Marín, Tomás Laibe Sáez, Natividad Llanquileo Pilquimán, Lidia González Calderón.

### **Presentación de la norma**

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente iniciativa convencional constituyente que consagra dos artículos para la Comisión de Derechos Fundamentales: 1) Derecho al debido proceso y 2) Garantías penales sustantivas

### **NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y GARANTÍAS PENALES SUSTANTIVAS**

### **FUNDAMENTOS**

#### **Antecedentes:**

Que, en la actualidad, el derecho al debido proceso es considerado una garantía elemental, reconocida tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en el constitucionalismo contemporáneo. Se construye sobre la premisa que toda persona tiene

el derecho de “*exigir que los procesos judiciales respeten un conjunto de condiciones o garantías mínimas*”<sup>1</sup>. Se trata de una idea esencial en todo Estado de Derecho contemporáneo, y que exige al Estado el cumplimiento de ciertos estándares mínimos que garanticen que un proceso judicial se llevará a cabo en un entorno de justicia y razonabilidad<sup>2</sup>. En palabras del juez Sergio García Ramírez, “*un conjunto de parámetros o estándares básicos que deben ser cumplidos por todo proceso para asegurar que la discusión y la determinación de derechos que están en cuestión se haya realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen*”<sup>3</sup>.

Que, el derecho al debido proceso y las garantías judiciales se encuentran consagrados en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia interamericana. A modo ejemplar, en el caso *Yatama vs. Nicaragua*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reitera y consolida el referido concepto de debido proceso al sostener que “*el artículo 8 de la Convención Americana se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*”<sup>4</sup>.

Que, como se desprende de esta cita, el debido proceso no se trata de una garantía que sea aplicable solo a materia penal, sino que a todo proceso independientemente de su materia. Ahora bien, lo anterior no implica que el debido proceso sea aplicable de la misma manera ni con la misma intensidad en todos los casos, como tampoco implica que todas sus garantías sean siempre aplicables, y que las que se apliquen, lo sean siempre con la misma intensidad.<sup>5</sup> Por ello se entiende que el debido proceso es una garantía compleja y de aplicación gradual, cuyo nivel de exigencia dependerá no solo de la materia, sino sobre todo de los derechos o valores que están en juego.<sup>6</sup>

Que, en definitiva, entendemos el debido proceso como un conjunto de mínimos que deben garantizar un proceso razonable y justo. Se trata de una norma integrada por estándares y no por reglas, por lo que su contenido no revierte el carácter de mandato específico y concreto que pueda aplicarse con la lógica binaria de las reglas.<sup>7</sup> Por el contrario, se trata de un mandato de optimización que debe analizarse y evaluarse en el caso concreto, exigiendo un fuerte trabajo de interpretación y argumentación. Asimismo, su contenido no es estático y evoluciona con la historia, es decir, la jurisprudencia puede determinar la aparición de nuevas sub-garantías o precisar y ampliar sus alcances. El contenido concreto de cada garantía debe determinarse en concreto.

<sup>1</sup> Vargas, M. y Fuentes, C. (2018). *Introducción al Derecho Procesal*. (Santiago: Der Ediciones): p. 143.

<sup>2</sup> Duce, M., Marín, F. y Riego, C. (2008). *Reformas a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y la calidad de la información*, en: *Justicia Civil: Perspectivas para una reforma en América Latina*. (Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas).

<sup>3</sup> Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Tibi Vs. Ecuador*, del 07 de septiembre de 2004.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Yatama vs Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 147.

<sup>5</sup> Vargas, M. y Fuentes, C., *ob cit.*

<sup>6</sup> Duce, M., Marín, F. y Riego, C., *ob cit.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

Que, nuestra actual Carta Fundamental, en su Artículo 19 N°3, presenta importantes deficiencias y omisiones que impactan directamente en la garantía de los demás derechos humanos de todas las personas. La consagración del derecho presenta déficits no sólo en cuanto a su regulación conceptual, sino que también en cuanto al alcance mismo de la garantía<sup>8</sup>.

Que, respecto de la regulación conceptual de la garantía, esbozada en el párrafo anterior, es de amplio conocimiento que la actual Constitución, al referirse a esta garantía, utiliza una nomenclatura *sui generis*, alejándose de las formulaciones contenidas en los Tratados Internacionales y respectiva jurisprudencia. La Constitución actual usa la expresión “*procedimiento y una investigación racionales y justos*”, dejando de lado absolutamente las fórmulas como “debido proceso” o “garantías judiciales”. Dicha designación ha dado pie a discusiones doctrinales y jurisprudenciales, generando confusión y división acerca de su significado. También utiliza la expresión “*proceso previo legalmente tramitado*”, frase que desvirtúa por completo la sustancia de la garantía, encasillándola en la colonial lógica del “trámite” propia de los sistemas inquisitivos<sup>9</sup>, y poniendo el énfasis en el cumplimiento de las formas y requisitos legales (incentivando una litigación pro-forma), y no en determinar si, en el caso en concreto, y más allá del cumplimiento de dichas formas, el proceso se ha llevado a cabo en un entorno de razonabilidad y justicia.

Que, en cuanto al alcance normativo de la garantía, nuestra actual Carta Magna no hace mayor distingo respecto de su extensión. Es decir, no diferencia respecto de proceso penales, civiles, de familia, laborales, administrativos, entre otros. Dicha falta de claridad ha generado incertidumbre, mientras que, como se mencionó anteriormente, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se reconocen importantes diferencias en su ámbito o intensidad de aplicación. A nivel nacional, ciertas interpretaciones de la cláusula actual consideran que ésta otorga las mismas garantías y el mismo nivel de protección en todo tipo de procesos. Lo anterior, no solo desconoce la propia naturaleza del debido proceso en cuanto a que su aplicación es proporcional a los valores en juego, sino que dificulta la identificación del núcleo esencial de garantías mínimas que debe ser aplicable a todo proceso, impidiendo con ello distinguir el grado de intensidad en que las demás se deben aplicar<sup>10</sup>.

Que, en cuanto a la regulación de garantías específicas del debido proceso, buena parte de la doctrina nacional ha sido conteste en señalar que nuestra actual Constitución contiene un escaso y deficiente reconocimiento de éstas. En efecto, el artículo 19 N°3 sólo hace mención a algunas de las garantías del derecho, dejando otras fuera, como la imparcialidad, la igualdad de armas o la garantía de ser juzgada o juzgado dentro de un plazo razonable. En cuanto a lo que dice relación con el derecho a la defensa, si bien éste se regula expresamente, se

---

<sup>8</sup> Duce, Fuentes, Lillo y Vargas (2021). El Debido Proceso en la Constitución. <https://plataformacontexto.cl/>

<sup>9</sup> Véase: Binder, A. (2012). La fuerza de la inquisición y la debilidad de la república, en: Binder, A. La implementación de la nueva justicia penal adversarial. (Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc).

<sup>10</sup> En tal sentido, ver: Duce, Fuentes, Lillo y Vargas, ob. cit.

encuentra restringido a una sola dimensión, que es contar con abogado o abogada, dejando fuera otras igualmente relevantes y que forman parte del núcleo del derecho, como son las condiciones para el ejercicio efectivo de la defensa o la intervención en el proceso (también conocida como defensa material). A mayor abundamiento, se reconoce el derecho a ser juzgado por un juez natural pero éste queda restringido solamente a asuntos penales.

Que, de conformidad a lo expresado anteriormente, presentamos el siguiente articulado sobre debido proceso, el cual se formula como una norma de textura abierta, dotándola de la flexibilidad y versatilidad necesarias, y recogiendo los estándares internacionales de derechos humanos y el desarrollo que este fundamental derecho ha tenido en la doctrina.

Que, entendiendo el debido proceso como conjunto el de garantías que permitirán que el proceso se lleve a cabo en un entorno de justicia y razonabilidad, lo que consagramos en el articulado no es un derecho a un proceso perfecto ni a un resultado favorable, sino que se trata de una norma que garantiza “reglas del juego justas y comunes para las partes”<sup>11</sup>.

Que, por último, nuestra iniciativa innova e integra el **enfoque interseccional** en la aplicación de las garantías del debido proceso. La interseccionalidad es un concepto acuñado en 1989 por la abogada Kimberlé Crenshaw. Esencialmente, refiere a la noción de que la subjetividad humana está constituida por diversos factores, como la raza, etnia, género, clase, cultura, sexualidad, entre otros, los que intersectan entre sí y se refuerzan mutuamente. Es considerada una de las contribuciones más importantes del feminismo, pues otorga, por primera vez, “un marco teórico que permite comprender la experiencia de aquellos individuos que son discriminados y marginalizados por múltiples factores que se superponen y refuerzan simultáneamente”<sup>12</sup>. En la práctica, esto implica que la aplicación de las garantías del debido proceso deberán considerar, siempre, la situación concreta y específica de cada caso, teniendo especial consideración a todos y cada uno de los factores que pueden generar una situación de desventaja o vulnerabilidad de las personas, teniendo en cuenta que los factores pueden intersectar de una única forma, generando una situación de vulnerabilidad única y no asimilable a otras en las que exista alguno de los referidos factores.

### **Contenidos de la propuesta:**

La iniciativa de norma constitucional que presentamos contiene dos artículos. El primero de ellos sobre debido proceso en general, mientras que el segundo sobre garantías penales sustantivas. Ambos artículos contienen cinco incisos cada uno.

---

<sup>11</sup> Vargas, M. y Fuentes, C., ob cit., p. 147.

<sup>12</sup><https://www.elmostrador.cl/braga/2021/03/11/acaso-no-soy-una-mujer-8m-una-fecha-para-re-pensar-y-deconstruir-los-privilegios-del-feminismo/>

## **I. Artículo sobre el debido proceso.**

El inciso primero corresponde a la enunciación del derecho fundamental, que recalca su aplicación general y particularmente el enfoque intersectorial que el mismo deberá tener.

El inciso segundo del artículo contiene la titularidad del derecho fundamental, en la expresión “toda persona”. En seguida, se enuncia el núcleo esencial de las garantías mínimas del debido proceso.

En el inciso tercero de la propuesta se consagra el principio de publicidad, la garantía del plazo razonable y la obligación de fundamentar las sentencias.

En el inciso cuarto de la iniciativa, se consagra la remisión legislativa para su regulación, como del mismo modo se recalca, como se ha dicho, su aplicación general, especificando que la rige también en sede administrativa

En el inciso quinto se precisan las garantías mínimas del proceso penal.

## **II. Artículo sobre garantías penales sustantivas.**

En el inciso primero se consagra el principio de legalidad y tipicidad, estableciendo que una persona sólo puede penada por acciones u omisiones que constituyan delitos conforme a la ley y sólo podrá imponerse las penas previstas en la ley.

En el inciso segundo se consagra el principio de irretroactividad de la pena, salvo ley penal favorable para el imputado.

En el inciso tercero se consagra el principio de proporcionalidad de la pena y se señala la finalidad de la pena, esto es, la resocialización de la persona condenada.

En el inciso cuarto se prohíbe la aplicación de la confiscación de bienes, entendida como la privación total de bienes del condenado, sin indemnización. No obstante, se permite el comiso en los casos establecidos por la ley. Señala expresamente, que en el caso del comiso de ganancias, debido a su naturaleza jurídica (origen en el enriquecimiento injusto), no será entendido como una pena. Además, establece una prohibición de sancionar con la pérdida de derechos previsionales.

Finalmente, en el inciso quinto, señala la inmediatez de la ejecución de la resolución que ordena la libertad del imputado, sin perjuicio de los recursos que pueden proceder en su contra.

## ARTICULADO

### **Artículo X. Derecho al debido proceso.**

Toda persona tendrá derecho a un proceso razonable y justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, con igualdad de condiciones y enfoque interseccional, en los litigios en los que se determinen sus derechos y obligaciones de carácter penal, civil, laboral o de cualquier otra naturaleza. Toda persona tiene derecho a defenderse.

El proceso será público, salvo en los casos en que una ley establezca una reserva para preservar intereses superiores de justicia, la que deberá concluir dentro de un plazo razonable. Es deber de los tribunales fundamentar las sentencias.

La ley establecerá los mecanismos a través de los cuales se garantizará el cumplimiento de estas garantías, y establecerá la forma en que se cumplirán en los procedimientos administrativos.

Toda persona imputada por un delito tiene derecho, además, a las siguientes garantías mínimas:

- a) Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. No se podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.
- b) A ser informada sin demora, en una lengua o idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la investigación seguida contra ella y de la acusación que se entable;
- c) A ser asistida gratuitamente por un traductor, intérprete o facilitador, con el fin de que puedan acceder a toda la información, considerando todos los ajustes necesarios para ello.
- d) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) A estar presente en el juicio y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección. Si no pudiere defenderse por sí misma ni nombrare defensor en el plazo legal, tendrá derecho a ser asistida por un defensor proporcionado por el Estado, el cual podrá ser gratuito si carece de los medios suficientes para pagarlo;
- f) A presentar prueba bajo las condiciones que establezca la ley y a confrontar la prueba que la perjudica;
- g) A guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, no ser obligada a declarar contra sí misma ni a reconocer su culpabilidad. La declaración o reconocimiento de la persona imputada solamente serán válidas si son hechas sin coacción de ninguna naturaleza. Tampoco podrán ser obligados a declarar en su contra sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que señale la ley;
- h) A recurrir del fallo condenatorio y de la pena que se le haya impuesto ante juez o tribunal superior.

i) A no ser investigada, acusada o condenada penalmente por una infracción respecto de la cual ya hubiese sido absuelta o condenada mediante sentencia penal firme.

### **Artículo X. Garantías penales sustantivas.**

Nadie será penado por actos u omisiones que, al momento de producirse, no fueran constitutivos de delito conforme a la ley, y sólo podrá imponerse la pena prevista por ella. Ninguna ley podrá establecer penas respecto de conductas que no estén expresamente descritas en ella.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca a la persona imputada.


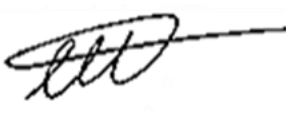
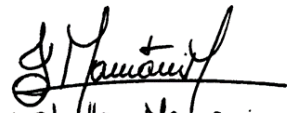
Las sanciones que se apliquen deberán ser siempre proporcionales a la infracción cometida y tendrán por finalidad la resocialización del condenado.

No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes. El comiso de ganancias no será considerado una pena. No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales.

La resolución que ordene la libertad del imputado se ejecutará de inmediato, sin perjuicio de los recursos que pudieren proceder en su contra.

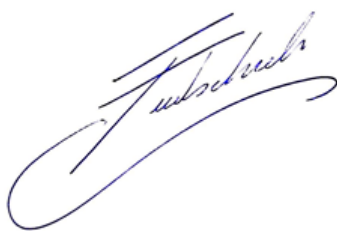
Las y los Constituyentes abajo firmantes, presentamos la siguiente Iniciativa.

### **Convencionales Firmantes:**

 Janis Meneses Palma Distrito 6 Nov. Societas independentes. <b>Janis Meneses Palma</b> C.I: 17.274.374-9 Convencional Constituyente Distrito 06	 <b>M. Elisa Quinteros Cáceres</b> 14.020.049-2 Convencional Constituyente Distrito 17	 Isabella Mamani 16.829.112-4 <b>Isabella Mamani Mamani</b> C.I: 16.829.112-4 Convencional Constituyente Pueblo Aymara
---	--	--



**Natalia Henríquez Carreño**  
C.I: 16.007.464-7  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 9



**Javier Fuchslocher Baeza**  
C.I: 16.987.987-7  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 21



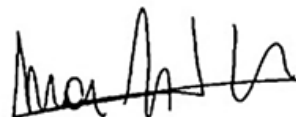
**Benito Baranda Ferrán**  
C.I: 7.563.691-1  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 12



**Gaspar Domínguez Donoso**  
C.I:19.421.615-7  
Convencional Constituyente  
Distrito 26



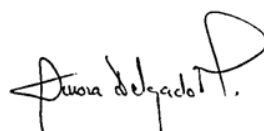
**Damaris Abarca González**  
C.I: 17.503.203-7  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 15



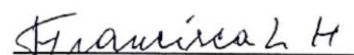
**Mariela Serey Jiménez**  
C.I: 13.994.840-8  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 6



**Matías Orellana Cuellar**  
C.I: 17.134.485-9  
Convencional Constituyente  
Distrito 15



**Aurora Delgado Vergara**  
C.I: 9.691.599-3  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 24



**Machi Francisca Linconao**  
C.I: 8.053.200-8  
Convencional  
Constituyente  
Pueblo Mapuche



**Giovanna Grandón Caro**  
C.I: 12.888.957-4  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 12

**Adriana Cancino Meneses**  
C.I: 9.700.139-1  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 16

**Lidia González Calderón**  
C.I: 10.609.708-9  
Convencional  
Constituyente  
Pueblo Yagán

**Valentina Miranda Arce**  
20.389.625-5  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 8

**Convencionales Adherentes:**

**Elsa Labraña Pino**  
C.I: 12.018.818-6  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 17

**Bastián Labbé Salazar**  
C.I: 17.539.527-K  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 20

**Patricio Fernández Chadwick**  
C.I: 7.011.005-9  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 11



César Valenzuela Maass

**César Valenzuela Maass**  
**C.I: 17.051.202-2**  
**Convencional**  
**Constituyente**  
**Distrito 9**



**Tatiana Urrutia Herrera**  
**C.I: 15.356.560-0**  
**Convencional**  
**Constituyente**  
**Distrito 8**