

# “El recurso o acción constitucional de amparo y el recurso o acción legal de amparo en el Código Procesal Penal”

## I. Razón de ser de la Ponencia

1. Don Guillermo Piedrabuena Richard, con ocasión de la discusión general del Código Procesal Penal en el H. Senado (Anexo de Documentos de la sesión 17 de 4 de agosto de 1998, pág. 1839) expresó:  
“Por perfecto que se pretenda el nuevo procedimiento penal, no puede eliminarse de raíz el que puedan existir abusos en contra de la libertad personal, sea por los fiscales, por la policía o incluso por el juez de control, de allí que la conveniencia de mantener el recurso de amparo con las adecuaciones correspondientes al nuevo sistema, siguiendo una tendencia constitucional de proteger en mejor forma los derechos de las personas (recurso de protección, amparo económico, etc.).”

Esta aseveración del actual Fiscal Nacional nos movió a recopilar estos antecedentes a fin de mostrar cómo ahora los derechos constitucionales a la libertad personal y seguridad individual no solo están suficientemente asegurados por el recurso o acción constitucional del artículo 21 de la Carta Fundamental sino, además, por el recurso o acción del artículo 95 del Código Procesal Penal, siendo el afectado en su situación concreta quien deberá optar por ejercer una u otra acción constitucional o legal.

## II. Mensaje del Presidente de la República

2. El Mensaje ingresado en la H. Cámara de Diputados el 13 de junio de 1995, Boletín N°1630-07, nada dice acerca del recurso o acción constitucional de amparo del artículo 21 de la Carta Fundamental.

## III. Primer trámite constitucional en la H. Cámara de Diputados

3. Solo en el primer informe de la H. Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, inserto en los Documentos de la Cuenta de la Sesión 23, de la Cámara de Diputados,

\* *Profesor  
Titular de  
Derecho  
Constitucional,  
Facultad de  
Derecho,  
Universidad de  
Chile*

de 13 de enero de 1998, Tomo II, pág. 79 y siguientes, se alude al amparo constitucional en los siguientes términos (págs. 89 y 90):

“Terminada la exposición de estos profesores, la Comisión estimó pertinente obtener mayor información sobre dos temas en particular: el del hábeas corpus y el de la aplicación o entrada en vigencia del nuevo Código.

Sobre la no inclusión del tema del hábeas corpus<sup>1</sup> en el nuevo Código, se hizo hincapié en que era perfectamente posible y razonable argumentar a favor de su incorporación en el Código de Procedimiento Penal, pero que la tendencia moderna caminaba por otros sentidos.

En Chile siempre ha existido el inconveniente de haber circunscrito el hábeas corpus al ámbito del proceso penal, siendo éste mucho más que esto.

Es más, en el derecho comparado hay muchos sistemas que no admiten la posibilidad de interponer un recurso de amparo cuando la persona está sometida a un proceso penal, porque se supone que está bajo el imperio de la mayor de las garantías que el Estado puede ofrecer: la tutela jurisdiccional.

De manera que hoy día se opta por establecer acciones constitucionales.

En definitiva, primó el criterio de regular el hábeas corpus en un ordenamiento ajeno al Código, para destacar mejor su condición de acción constitucional”.

4. En la discusión en general en la Sala, en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y en la discusión particular en la Sala, no se hizo referencia alguna a esta acción constitucional (véase las sesiones 24 –discusión general- y 29 –discusión particular-, de 13 y 21 de enero de 1998, de la Cámara de Diputados, respectivamente (en esta última se incluye dicho segundo informe, pág. 59 y sgtes.).

#### IV. Segundo trámite constitucional en el H. Senado

5. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

En el acápite 13.2 denominado “Eliminación del recurso de amparo del Código”, se señala (Anexo de Documentos de la Sesión 17, de 4 de agosto de 1998, págs. 1776 a 1778):

1 Frase latina adoptada por el inglés y admitida en castellano, con la cual se hace referencia, según la definición de la Academia, al “derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndole, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse”.

### *“13.2.- Eliminación del recurso de amparo del Código.*

La Comisión revisó diversas opiniones desfavorables a la idea de no reglamentar el recurso de amparo en el Código Procesal Penal.

El profesor señor Piedrabuena sostuvo que es inconveniente su eliminación, que el artículo 21 de la Constitución Política es insuficiente por sí solo para ejercer el recurso con efectividad. Se suscitarían problemas acerca del tribunal competente en primera y segunda instancia y, además, la norma constitucional sólo protege el cumplimiento de las formalidades legales de la detención, pero no aquellas detenciones practicadas legalmente en que no existe mérito para la orden, por lo que se elimina su procedencia respecto de resoluciones jurisdiccionales de fondo o de mérito, lo que incluye la detención y la prisión preventiva. El recurso ha servido también para casos de amparo contra detenciones de la autoridad administrativa.

Fue de parecer que, por muy perfecto que se pretenda el nuevo procedimiento, no puede eliminarse de raíz la posibilidad de que existan abusos en contra de la libertad personal, sea por parte de los fiscales, de la policía e incluso del juez de control. De allí la conveniencia de mantener el recurso de amparo, con las adecuaciones correspondientes al nuevo sistema, siguiendo la tendencia constitucional de proteger en mejor forma los derechos de las personas.

Similar opinión manifestó el Presidente del Colegio de Abogados de Chile don Sergio Urrejola, quien añadió que, sin este procedimiento y sin que se dicte una ley separada sobre el amparo, la que dará origen a innumerables discusiones políticas y doctrinarias, el recurso de amparo queda sin un marco regulatorio adecuado y no puede funcionar efectivamente o, al menos, daría origen a muchos problemas jurisprudenciales.

Por su parte, la Presidenta de la Asociación Nacional de Magistrados, Ministra señora Lusic, observó que, al no haber ninguna regulación en el Código para el amparo, contemplado tanto en la Constitución como en diversos instrumentos internacionales, a juicio de esa Asociación, será imprescindible legislar separadamente sobre esa materia, a menos que se estimase que la Excma. Corte Suprema puede dictar un Auto Acordado que contenga al menos los resguardos ya existentes en el actual Código.

El Profesor señor Tavolari explicó que la única razón que existe para no incluir el recurso de amparo en el Código, es que la Cámara de Diputados compartió el criterio del Ejecutivo, en cuanto a que conviene que sea regulado en una ley especial, que trate en forma integral las acciones constitucionales. Ello, para ajustarse al artículo 19 N°3, de la Constitución. En el derecho moderno de los procesos constitucionales y penales, se entiende que el amparo no puede restringirse a un Código de Procedimiento Penal, porque tiene por finalidad la protección amplia de la libertad individual. Por eso, como en el sistema vigente este recurso se contempla en el Código de Procedimiento Penal, al derogarse éste pasará a estar regulado en una ley especial.

Al respecto, el H. Senador señor Viera-Gallo señaló que igual situación se plantea con la legislación sobre menores infractores de la ley penal, que debe contemplarse en un texto aparte, pero es importante conocer si ese proyecto será presentado pronto.

Sobre el mismo tema, el Presidente de la Comisión H. Senador señor Larraín, opinó que, de no existir una legislación separada que regule este recurso, debería por lo menos recogerse en el nuevo Código, y después se derogará con la dictación de la nueva ley.

Por su parte, el Ministro señor Garrido dijo que existe inquietud en la Corte Suprema por el recurso de amparo, porque, de no reglamentarse en el nuevo Código, la norma constitucional no tendría posibilidad de ampliación o mejor aplicación. Propuso que, al igual que se ha hecho en España en casos similares, subsistan las normas del actual Código que regulan este recurso, mientras no se dicte una ley especial.

El señor Blanco informó que siempre se estimó que el recurso de amparo debía contemplarse en un texto legal aparte. Sin embargo, considerando el lapso que falta para poner en marcha este sistema, y además el tiempo que el Congreso Nacional demoraría en aprobar una ley que regule el procedimiento de las acciones constitucionales, tendría que retrasarse toda la planificación. Debido a esta razón, consideró conveniente la proposición del Ministro señor Garrido, puesto que es mejor que se dicte una sola ley que regula las diversas acciones constitucionales, pero lo más apropiado es dejar vigente las normas del recurso de amparo mientras no se dicte esa ley.

Finalmente, en relación a este tema, la señora Ministra de Justicia corroboró lo expresado por el Jefe de la Unidad Coordinadora de la Reforma Procesal Penal señor Blanco, ratificando la voluntad del Ministerio de proponer un proyecto de ley que regule las acciones constitucionales en su conjunto, y otra iniciativa legal relativa a la responsabilidad juvenil. Sin embargo, desde el punto de vista de la priorización de los proyectos, resulta razonable la posibilidad de la solución transitoria respecto del amparo, porque el despacho de ese otro proyecto general podría demorar más allá de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal. Por ello, la señora Ministra fue partidaria de recoger el planteamiento del Ministro de la Corte Suprema, señor Garrido, sin perjuicio de lo cual se presentaría a la brevedad el proyecto de ley de procedimiento de las acciones constitucionales.”

6. Opinión resumida del Colegio de Abogados sobre el Proyecto que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal aprobado por la Cámara de Diputados en Primer Trámite y pendiente en la Comisión de Legislación del Senado, en Segundo Trámite.

En el Anexo de Documentos de la mencionada Sesión 17 del Senado, de 4 de agosto de 1998, se inserta esa opinión, págs. 1823 y sgtes., en que se afirma en el N°6:

### *“6. El tema del recurso de amparo.”*

En el proyecto aprobado por la Cámara, se eliminó el capítulo actual del Código de Procedimiento Penal sobre el recurso de amparo, dejándose constancia en el informe de la Comisión de que hubo una amplia deliberación al respecto, encontrándose divididas las opiniones.

Para los asesores del proyecto, había dos razones para esta eliminación. Uno, que en los sistemas del derecho comparado similares al proyecto propuesto en Chile, no se contempla el recurso de amparo toda vez que los derechos fundamentales de las personas están protegidos por el Juez de Garantías y por los mecanismos procesales pertinentes. Dos, porque el recurso de amparo es una acción constitucional que nace de la Constitución y que es mucho más amplia que la relativa a la defensa de la libertad personal en un proceso judicial.

La Cámara, con este informe, acordó la eliminación del recurso de amparo, estimándose que éste debería ser objeto de una ley regulatoria distinta que abarcara con amplitud todos los atentados contra la libertad personal, incluyendo los cometidos por particulares o por autoridad administrativa.

El Colegio estima, sin embargo y a menos que la nueva ley de Hábeas Corpus ya estuviera discutiéndose en el Congreso, que es sumamente inconveniente eliminar el recurso de amparo del Código de Procedimiento Penal y que el texto constitucional del artículo 21 de la Constitución es insuficiente para ejercer con efectividad el recurso de amparo.

Por ejemplo: ¿Cuál sería la magistratura correspondiente que conocería del recurso? ¿Es el Juez de Control? ¿Es la Corte de Apelaciones? ¿Conocen en primera instancia? ¿Quién conoce en segunda?

Además, la Constitución sólo protege el cumplimiento de las formalidades legales de la detención y no cubre el caso de las detenciones practicadas legalmente en que no existe mérito para la orden judicial.

Además, el Código de Procedimiento Penal señala un procedimiento para el recurso de amparo que ha servido también para los casos de amparo contra detenciones de la autoridad administrativa y que incluso sirve para la tramitación del llamado amparo económico.

Sin este procedimiento y sin que se dicte una ley separada sobre amparo, la que dará origen a innumerables discusiones políticas y doctrinarias, el recurso de amparo eliminado del Código de Procedimiento Penal queda sin un marco regulatorio adecuado y no puede funcionar efectivamente o al menos daría origen a muchos problemas jurisprudenciales.

Por perfecto que se pretenda el nuevo procedimiento penal, no puede eliminarse de raíz de que puedan existir en contra de la libertad personal, sea por los fiscales, por la

policía o incluso por el Juez de Control, de allí que la conveniencia de mantener el recurso de amparo con las adecuaciones correspondientes al nuevo sistema, siguiendo una tendencia constitucional de proteger en mejor forma los derechos de las personas (recurso de protección, amparo, económico, etc.).

Si bien el recurso de amparo puede haber funcionado defectuosamente en períodos anormales de nuestra política, no por ello debe suprimirse porque los atentados a la libertad personal pueden también consumarse en períodos normales en que esté vigente el estado de derecho y cualquiera que sea el procedimiento penal que se escoja.”.

7. Opinión del Consejero del Colegio de Abogados de Chile y Representante de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Guillermo Piedrabuena Richard:

### *C.3. El recurso de amparo: EL GRAN AUSENTE.*

En el proyecto aprobado por la Cámara, se eliminó el capítulo actual del C. de P.P. sobre el recurso de amparo, dejándose constancia en el informe de la Comisión de que hubo una amplia deliberación al respecto, encontrándose divididas las opiniones.

Para los asesores del proyecto, habían dos razones para esta eliminación. Uno, que en los sistemas del derecho comparado similares al proyecto propuesto en Chile, no se contempla el recurso de amparo toda vez que los derechos fundamentales de las personas están protegidos por el Juez de Garantías y por los mecanismos procesales pertinentes. Dos, porque el recurso de amparo es una acción constitucional que nace de la Constitución y que es mucho más amplia que la relativa a la defensa de la libertad personal en un proceso judicial.

La Cámara, acordó la eliminación del recurso de amparo, estimándose que éste debería ser objeto de una ley regulatoria distinta que abarcara con amplitud todos los atentados contra la libertad personal, incluyendo los cometidos por particulares o por la autoridad administrativa.

Se estima, sin embargo y a menos que la nueva ley de Hábeas Corpus ya estuviera discutiéndose en el Congreso, que es sumamente inconveniente eliminar el recurso de amparo del C. de Proc. Penal y que el texto constitucional del art. 21 de la Constitución es insuficiente para ejercer con efectividad el recurso de amparo.

Por ejemplo ¿Cuál sería la magistratura correspondiente que conocería del recurso? ¿Es el Juez de Control? ¿Es la Corte de Apelaciones? ¿Conocen en primera instancia? ¿Quién conoce en segunda? ¿Continuará vigente el Código Orgánico en sus referencias al recurso de amparo y el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre éste? ¿Y si se suprime el recurso de amparo del C. de Proc. Penal, seguirían rigiendo las reglas del recurso de amparo en las causas del antiguo sistema?

Además, la Constitución sólo protege el cumplimiento de las formalidades legales de la detención y no cubre el caso de las detenciones practicadas legalmente en que no existe mérito para la orden judicial.

Por otra parte, el Código de Proc. Penal señala un procedimiento para el recurso de amparo que ha servido también para los casos de amparo contra detenciones de la autoridad administrativa y que incluso sirve para la tramitación del llamado amparo económico.

Sin este procedimiento y sin que se dicte una ley separada sobre amparo, la que dará origen a innumerables discusiones políticas y doctrinarias, el recurso de amparo eliminado del C. de Proc. Penal queda sin un marco regulatorio adecuado y no puede funcionar efectivamente o al menos daría origen a muchos problemas jurisprudenciales.

Por perfecto que se pretenda el nuevo procedimiento penal, no puede eliminarse de raíz de que puedan existir abusos en contra de la libertad personal, sea por los fiscales, por la policía o incluso por el juez de control, de allí que la conveniencia de mantener el recurso de amparo con las adecuaciones correspondientes al nuevo sistema, siguiendo una tendencia constitucional de proteger en mejor forma los derechos de las personas (recurso de protección, amparo económico, etc.).

Si bien el recurso de amparo puede haber funcionado defectuosamente en períodos anormales de nuestra política, no por ello debe suprimirse porque los atentados a la libertad personal pueden también consumarse en períodos normales en que esté vigente el estado de derecho y cualquiera que sea el procedimiento penal que se escoja.

Compartimos ampliamente la opinión del profesor Carlos Balbontín en la Ob. Cit., que considera que la supresión del recurso de amparo limitándolo al campo de acción del art. 21 de la Constitución “quiebra una larga y relevante tradición jurídica y priva al afectado de un recurso muy valioso de defensa. Además, el recurso de amparo es un desincentivo para las detenciones ilegales y delitos consecuenciales, lo que está comprobado con lo ocurrido cuando este recurso ha sido suspendido o limitado”.

No es posible, en consecuencia, limitar el hábeas corpus únicamente para obtener que el afectado sea puesto a disposición del tribunal competente o para que se resguarden las formalidades legales, eliminando su procedencia respecto de resoluciones jurisdiccionales de fondo o de mérito, lo que incluye la detención y la prisión preventiva.

Y aunque se suprimiese el amparo en el Código Procesal Penal, los Tribunales Superiores de Justicia continuarán ejerciendo sus facultades conservadoras para proteger las garantías esenciales, sea a través del recurso de protección o de otras vías.”.

8. Opinión del Profesor Carlos Balbontín en su trabajo “Los procedimientos especiales en el proyecto de Código de Procedimiento Penal ante los principios del debido proceso”, publicado como Anexo II en la Gaceta Jurídica N°200 de 1997, pág. 10 y sgtes, que hace suya el Profesor Guillermo Piedrabuena Richard:

“7) El gran ausente: el recurso de amparo.

7.1. Deliberadamente, se excluye el recurso de amparo, por considerarse un recurso de carácter constitucional, contemplado en el art. 21 Constitución Política, que sería materia de una ley especial o bien de un auto acordado de la Corte Suprema.

7.2. No existe un proyecto de ley relativo al recurso de amparo.

7.3. En opinión de los redactores del proyecto original el amparo debe restringirse al sentido original del hábeas corpus, únicamente para obtener que el afectado sea puesto a disposición del tribunal competente, y eliminar su procedencia respecto de resoluciones jurisdiccionales de fondo o de mérito (incluyendo la detención y la prisión preventiva).

Consideramos que esta tendencia atenta contra el contenido claro del art. 21 de la Constitución, quiebra una larga y relevante tradición jurídica, y priva al afectado de un recurso muy valioso de defensa. Además, el recurso de amparo es un desincentivo para las detenciones ilegales y delitos consecuenciales, lo que está comprobado con lo ocurrido cuando este recurso ha sido suspendido o limitado.

7.4. Estamos por mantener el recurso de amparo inserto en el Código de Procedimiento Penal sin perjuicio de su aplicación general en cualquier atentado a la libertad personal de traslación, para evitar interpretaciones restrictivas en desmedro del afectado. Además, estimamos necesario conservar su alcance actual como vía de impugnación formal y material.”.

9. Observaciones de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial al Proyecto que establece un Nuevo Código de Procedimiento Penal, que firma su Presidenta Ministra señora Dobra Lusic Nadal (Anexo de Documentos de la Sesión del Senado 17, de 4 de agosto de 1998, págs. 1840 y sgtes.) que en su parte pertinente expresa:

#### *“V.- Recurso de Amparo*

Es necesario observar que el proyecto no contempla ningún procedimiento que regule el recurso de amparo consagrado en el art. 21 de la Constitución Política, así como en la casi totalidad de los instrumentos internacionales suscritos por Chile y que está actualmente reglado por los Art. 306 y ss. del C.P.P. vigente. En el ámbito latinoamericano es además aceptado como de suma importancia que el amparado sea exhibido personalmente al juez.

Al no contemplarse regulación sobre esta materia estimamos imprescindible legislar al respecto, a menos de estimarse que la Excm. Corte Suprema pueda dictar un Auto Acordado que contenga al menos los resguardos ya existentes en el actual C.P.P.”.



10. Opinión del Instituto Chileno de Derecho Procesal (Anexo de Documentos de la Sesión del Senado 17, de 4 de agosto de 1998, págs. 1875 y sgtes.) que señala:

***“C.- Observaciones específicas sobre las materias más relevantes de la Reforma.***

- 1) Omisiones importantes.- Se notan omisiones importantes, pudiendo citar, a modo meramente ejemplar, las siguientes:
  - a) No regularse en este Proyecto el recurso de amparo, lo que resulta especialmente grave por tratarse de una acción de rango constitucional destinada a proteger la libertad individual y seguridad de las personas.

Esta omisión sólo podría obviarse en la medida que el Legislador, a través de otra ley y en forma previa a la promulgación del nuevo Código Procesal Penal, regulara los procedimientos racionales y justos que deben regir la tramitación de las acciones constitucionales –mal llamadas “recursos”- supliendo con ello la falencia de normas de procedimiento que actualmente existe respecto de ellas, como ser: la protección, inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley y reclamación por privación o desconocimiento de la nacionalidad.”.

Cabe tener presente que este informe del Instituto Chileno de Derecho Procesal de 23 de junio de 1998, fue aprobado, en sesión especialmente convocada al efecto, con el voto favorable de los directores señores Alberto Chaigneau del Campo, Juan Agustín Figueroa Yávar, Sergio Lira Herrera, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Miguel Otero Lathrop, Carlos Pecchi Croce y Enrique Tapia Wittig. Se abstuvo don Claudio Díaz Uribe y no asistió don Raúl Tavolari Oliveros.

11. Discusión general en la Sala del Senado.

En la Sesión 23, de 19 de agosto de 1998, pág. 2462, el H. Senador señor Aburto expresó:

“No entiendo por qué desaparece el recurso de amparo. Causa verdadera sorpresa su no consideración. Ciertamente es que esta materia no forma parte de un contexto procedimental destinado a la persecución penal. Es una materia autónoma por su naturaleza, pero sucede que las normas vigentes que sobre el particular contiene el Código de Procedimiento Penal van a quedar derogadas una vez que entre en vigencia el nuevo Código, salvo que preceptos transitorios resuelvan por el momento el problema.”.

12. En la misma Sesión 23, de 19 de agosto de 1998, pág. 2468, el H. Senador señor Parra manifestó:

“Por eso, señor Presidente, deseo hacer una sugerencia.

No puedo silenciar mi reconocimiento al trabajo de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Creo que ha sido una labor excepcionalmente bien realizada. La calidad del informe presentado como base para el debate, es un testimonio de ello.

No esperemos todo del Ejecutivo en esta materia. Hay iniciativas legales que se pueden y deben trabajar, a partir de un acuerdo con el Gobierno, desde el Senado, porque éste ha dado pruebas a través del trabajo de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de su capacidad articuladora de proyectos mayores.

En particular, sugiero que las llamadas acciones constitucionales –recurso de amparo, excluido ahora del texto del Código; recurso de protección, en torno del cual el Honorable señor Bombal presentó un proyecto hace poco tiempo, y el llamado amparo constitucional- sean trabajada de tal manera que, desde aquí y también con un extenso consenso como el que ahora se está alcanzando, puedan hacerse aportes significativos que nos permitan ir más rápido y más lejos en el camino de la modernización de nuestra justicia.”.

13. En la Sesión 24, de 19 de agosto de 1998, el H. Senado por 41 votos afirmativos aprobó en general el nuevo Proyecto de Código Procesal Penal (Diario de Sesiones del Senado, Sesión 24, de 19 de agosto de 1998, pág. 2596).

14. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado (Diario de Sesiones del Senado, Sesión 5ª de 20 de junio de 2000, Anexo de Documentos, págs. 398 a 913).

Dicho segundo informe expresa en las págs. 406 y 407 lo siguiente:

***“5.- Exclusión del recurso de amparo.***

Una de las observaciones generalizadas que recibió la Comisión durante la discusión general del nuevo Código Procesal Penal se relacionó con la exclusión, dentro de su articulado, de la regulación del recurso de amparo.

Sin embargo, la Comisión optó por mantener esa decisión, porque incorporar el recurso de amparo contribuiría en alguna medida a reafirmar la idea de que es una acción procedente contra resoluciones judiciales, que es lo que ocurre hoy en día, en circunstancias que no tiene esa naturaleza ni una connotación penal, sino que apunta, precisamente y por el contrario, a que una persona pueda recabar el amparo de los jueces en contra de acciones de la autoridad que afecten su libertad.

El postulado de estimar procedente el amparo contra resoluciones judiciales responde a propósitos de garantía, explicables en el contexto del actual proceso penal, con escasas o nulas posibilidades de defensa durante la etapa material, y ha adquirido más

actualidad a raíz de la improcedencia del recurso de queja en contra de la Corte de Apelaciones cuando se trata de revocar autos de procesamientos, por ejemplo, de manera que, al haberse cerrado el camino para llegar a la Corte Suprema por ese mecanismo, se está utilizando la fórmula del recurso de amparo. Este pie forzado desaparece, sin embargo, en el nuevo Código Procesal Penal, que consagra un procedimiento que es contradictorio y que desde el inicio abre un amplio campo a la actuación de la defensa.

Ahora bien, entendiendo que la expresión final del amparo es el derecho de la persona privada de libertad a ser llevada ante el juez, es preciso señalar que el nuevo Código lo contempla expresamente entre sus disposiciones. No obstante, la Comisión acordó desarrollar en mayor medida esa garantía, contemplando una acción rápida, que se puede interponer verbalmente por cualquier persona ante el juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de la detención y las condiciones en que se encontrare el detenido, así como para que ordene su libertad o adopte las medidas que fueren procedentes.

Es dable añadir que la decisión de no regular el recurso de amparo en el Código Procesal Penal guarda armonía con el hecho de que la necesidad de establecer en la ley el tribunal competente para conocerlo (puesto que el artículo 21 de la Constitución Política se refiere a la “magistratura que señale la ley”) está satisfecha con la regla del Código Orgánico de Tribunales que le encomienda tal atribución a la Corte de Apelaciones respectiva (artículo 63, N° 4º, letra b).”.

15. El artículo nuevo propuesto por la Comisión de Constitución del Senado como artículo 95 establece:

“Artículo 95.- Amparo ante el juez de garantía. Toda persona detenida tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de la detención, si se hubiere practicado sin orden judicial previa y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, así como para que ordene su libertad o adopte las medidas que fueren procedentes.

El abogado del imputado, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquel del lugar donde se encontrare el detenido, para solicitar que ordene que este último sea conducido a su presencia y ejerza las facultades establecidas en el inciso anterior.”. (Diario de Sesiones del Senado, sesión 5ª, de 20 de junio de 2000, pág. 790).

16. Discusión particular en el H. Senado.

3.9.1. En la Sesión 7ª de 4 de julio de 2000, págs. 1113 y 1114, el H. Senador señor Viera-Gallo expresó:

“Respecto del recurso de amparo, se ha mantenido la disposición en orden a excluirlo del nuevo Código, por cuanto en éste se soluciona buena parte de las situaciones que motivan en la actualidad la aplicación de aquél, y además, porque se trata de un recurso de carácter constitucional.

Sin embargo, el Código en estudio incorpora una disposición en el sentido original del hábeas corpus, permitiendo ocurrir, aun verbalmente, por cualquier persona ante el juez de garantía para que examine la legalidad de la detención y las condiciones de quien se hallare privado de libertad. Me parece que ésta también es una innovación importante, porque se puede recurrir o al juez de garantía o bien, según la Constitución, a la Corte de Apelaciones respectiva.”.

17. Por su parte, el H. Senador señor Aburto, en la misma Sesión 7ª manifestó:

“También se ha discutido mucho que el proyecto elimina el recurso de amparo.

Pero, en verdad, no es así. El artículo 95 se refiere al amparo ante el juez de garantía, consistente en el derecho de todo detenido para exigir que se le conduzca sin demora ante el juez de garantía a fin de que éste examine la legalidad de la detención, si no media orden judicial, y las condiciones en que se encuentra, así como para que disponga la libertad o adopte las medidas que procedan.

El amparo común, como es de orden constitucional, no se toca. En efecto, sigue vigente, sólo regido por la Carta Fundamental y el auto acordado de la Corte Suprema.”.

18. En la sesión 8ª de 5 de julio de 2000, págs. 1300 a 1307, se discutió y posteriormente se rechazó por 19 votos contra 8 la indicación renovada N°173 de los H.H. Senadores señores Bombal, Larraín, Strange y Urenda para intercalar, a continuación del artículo 187, el siguiente Párrafo 7º en el Título VI del Libro I: “Párrafo 7º. Del Procedimiento de Amparo...”.

Esta indicación renovada tenía por objeto reponer en el nuevo Código las normas realtivas al procedimiento del recurso o acción de amparo.

El debate aludido fue el siguiente:

El señor LAGOS (Secretario).- Corresponde ocuparse en la indicación renovada N°173, que tiene por objeto intercalar, a continuación del artículo 187, el siguiente Párrafo 7º en el Título VI del Libro Primero:

***“Párrafo 7º.- Del Procedimiento de Amparo.***

“Artículo 188.- Procedencia del recurso. Todo individuo contra el cual existiere orden de arraigo, detención, arresto o prisión emanada de autoridad que no tenga facultades de disponerla, o expedida fuera de los casos previstos por la ley, o con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas en este Código, o sin...”

El señor HAMILTON.- Excúseme, señor Presidente. ¿Podría interrumpir un momento la lectura?

El párrafo sugerido, que se refiere al recurso de amparo, es bastante largo. La idea de la Comisión era que dicho recurso ...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Escuchemos la lectura completa de la indicación, señor Senador.

El señor HAMILTON.- Quizás la vamos a rechazar después, señor Presidente.

La idea de la Comisión es que no se legisle sobre el recurso de amparo —contenido actualmente en la Constitución y normado por la Corte Suprema— en la ley en proyecto, sino en una ley especial, que estamos dispuestos a estudiar.

Si tal es el criterio de la Comisión, da lo mismo la resolución que ahora adopte la Sala sobre ...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Pero terminemos la lectura.

El señor BOMBAL.- El Párrafo es bastante extenso, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En efecto: son casi cuatro páginas.

El señor BOMBAL.- Que los Senadores tengamos a la vista el boletín.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Entonces, los autores de la indicación 173 podrán explicarla.

En discusión.

Ofrezco la palabra.

El señor BOMBAL.- Pido la palabra.

El señor DIEZ.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Bombal.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, la indicación renovada tiene por objeto reponer en el nuevo Código las normas relativas al procedimiento del recurso o acción de amparo.

Entiendo, advierto y comparto la pretensión de la Comisión de Constitución de que la Carta Fundamental, en cuanto norma jurídica, posea una aplicación directa. Sin embargo, en el caso que nos ocupa —el recurso de amparo— no parece prudente establecer ese criterio, ya que en múltiples aspectos la norma constitucional no se basta a sí misma.

Es importante, en primer término, recordar que esta trascendental acción constitucional tiene por objeto resguardar dos radicales garantías: la libertad personal y la

seguridad individual. Una y otra son susceptibles de ser vulneradas a través, no sólo de los procedimientos judiciales, sino por cualquiera que proceda a afectar de un modo ilegítimo la libertad de tránsito o movilización, así como la seguridad de que nadie puede ser arrestado, detenido o sujeto a prisión preventiva o preso sino por orden de un funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden hubiere sido intimada en forma legal.

Por ello, la circunstancia de que estemos aprobando un procedimiento de tipo acusatorio frente a otro inquisitivo como el actual, es decir más garantizador, no asegura para nada el término de las arbitrariedades que afecten estas mismas garantías, que –repito– no se dan únicamente en el orden judicial.

Por otro lado, es relevante recordar que la garantía de un justo y racional procedimiento, en conformidad a la propia Constitución, debe ser establecida por el legislador. Si a ello agregamos que, definitivamente, el procedimiento no puede tenerse por agotado en lo que dispone la Carta Fundamental –artículo 20–, corremos el riesgo de que en lo sucesivo esta materia sea tratada a través de un auto acordado de la Corte Suprema, con el grave peligro de que se cercene y desnaturalice este recurso, como por lo demás ya ha ocurrido con el recurso de protección, que está regulado mediante un auto acordado; esto, a nuestro juicio, es improcedente, y así lo hemos hecho presente en un proyecto que se encuentra en este momento en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

Por otra parte, todas las medidas tendientes a superar los defectos de procedimiento y restablecer el imperio del Derecho, como asimismo asegurar la debida protección del afectado, importan en los hechos facultades amplias a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema, que requieren expresa habilitación legal para adoptarlas. Tal habilitación, como es evidente, no existe en el Código que hoy nos proponemos aprobar, lo que importaría en lo sucesivo cercenar las posibilidades o atribuciones conservadoras que la propia Constitución Política brinda a las más altas Cortes del país. De otro lado, podría dejar sin ejecución una norma de suyo básica en el régimen constitucional. Este recurso –por lo demás, así lo hemos aprendido siempre– es uno de los primeros hitos fundamentales del constitucionalismo, el Acta de Hábeas Corpus, que protege, como se ha señalado, una de las más elementales libertades públicas.

En ese orden, prefiero pasar por legalista que por omitivo, si dicha omisión puede de algún modo constituir un retroceso en la protección efectiva de las libertades ciudadanas.

Otro argumento en el que deseo apoyarme es la circunstancia de que, al eliminar las normas que regulan su procedimiento, como queda establecido en el nuevo Código, continúan no obstante vigentes los artículos 63, N° 4, y 98, N° 3, del Código Orgánico de Tribunales. Estos preceptos conceden competencia para conocer justamente del recurso de amparo a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema en primera y

segunda instancias, respectivamente. Sin embargo, en cuanto a la primera instancia, no se indica cuál Corte de Apelaciones será competente: si la del territorio, o la del domicilio del afectado, o la del domicilio del agresor, etcétera. Porque en Chile existen 17 Cortes de Apelaciones y, como está quedando redactada la norma en el nuevo Código, cualquiera podría serlo si el legislador no fijara un criterio. En fin, por lo demás, dicho recurso quedará sin plazo para apelar y sin las sanciones pertinentes.

Estos antecedentes, señor Presidente, son más que suficientes para reconsiderar la aprobación de la indicación renovada, que, de un modo muy compatible con el sistema que se introduce, regula adecuadamente la tramitación de esa fundamental acción constitucional.

Por alguna razón muy poderosa, en su minuto el legislador entendió que la norma no se bastaba a sí misma e incorporó un mecanismo que contemplaba lo que en materia de recurso de amparo establecía la Carta Fundamental. Y ésa es la norma que hoy existe en el Código de Procedimiento Penal.

Se nos dirá que el juez de garantía asegurará el debido amparo. Pero ocurre que estamos frente a una garantía constitucional que hoy día se encuentra protegida por un tribunal de superior jerarquía, que, como expresa el Código Orgánico de Tribunales, es precisamente una Corte de Apelaciones. Entonces, no se ve razón para que una garantía tan fundamental, vinculada con la libertad de las personas y su debido resguardo y seguridad, quede reservada a un juez de garantía, en circunstancias de que la propia ley y la Constitución Política la entregan a una Corte de Apelaciones. ¿Por qué rebajar el tutelaje de esta garantía tan esencial a un juez de inferior rango, como lo es el de garantía, y no radicarlo en una Corte de Apelaciones, según lo disponen la Carta Fundamental y el Código Orgánico de Tribunales?

El señor VIERA-GALLO.- ¿Me concede una interrupción, señor Senador?

El señor BOMBAL.- En seguida, Honorable colega.

Si el recurso de amparo ya estaba regulado, no entendemos la razón para eliminar aquel procedimiento tan fundamental. Y pensamos que las salvaguardas son mucho mejores manteniendo vigentes las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que estamos proponiendo reponer.

Concedo una interrupción el Honorable señor Viera-Gallo, con la venia de la Mesa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, sólo quiero manifestar al Honorable señor Bombal que el proyecto no elimina el recurso de amparo, sino que establece las dos posibilidades: recurrir al juez de garantía –porque a veces, tratándose de un lugar lejano, es lo que está más a la mano- o a la Corte de Apelaciones.

El señor ZALDIVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Parra.

El señor PARRA.- Señor Presidente, entiendo muy bien la inquietud del Senador señor Bombal y la comparto. Sin embargo, ello no es motivo suficiente para apoyar la indicación renovada. Por el contrario, quiero formular a Su Señoría una cordial invitación a que la retire y a que transforme la indicación que presentó en su oportunidad, junto con el proyecto sobre tramitación del recurso de protección –del que el Honorable colega también es autor- en una iniciativa sobre acciones constitucionales que conozca separadamente el Senado y que la pueda despachar en debida forma.

Comparto el criterio de la Comisión en cuanto a excluir del Código de Procedimiento Penal el recurso de amparo. Y lo comparto por dos razones.

En primer lugar, en la estructura de los procedimientos establecidos en el nuevo Código se consideraron permanentemente las garantías para la libertad de quienes, por resolución judicial, puedan ser arrestados, detenidos o sometidos a prisión preventiva. El juez de garantía tiene justamente en eso su función y su responsabilidad principal, y sus resoluciones son recurribles; algunas de ellas, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Por consiguiente, cuando esas libertades se ven afectadas por resoluciones judiciales, el propio Código provee los mecanismos para que se puedan restablecer en debida forma.

Cuando, por el contrario, esas libertades son conculcadas por actos de terceros –particulares o autoridades públicas-, evidentemente el recurso de amparo recobra toda su fuerza y la plenitud de su vigencia, y seguirá siendo aplicado conforme a la norma constitucional y al auto acordado que la contempla.

Por eso, estimo que lo más adecuado –según lo plantea la Comisión en su informe- es que legislemos sobre las acciones constitucionales. Y como Su Señoría ha presentado dichas indicaciones y el otro proyecto, tenemos una buena base.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Además, el señor Ministro de Justicia me ha manifestado que el Gobierno tendría interés en legislar de manera separada sobre esta materia.

El señor BOMBAL.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor DIEZ.- Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Recupera el uso de la palabra el Senador señor Bombal.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, sin perjuicio de que se estudie una legislación separada, no se explica que aquí se dé por hecho que el amparo se aplicará respecto de un procedimiento judicial anómalo. Sin embargo, el amparo es mucho más amplio.



En consecuencia, como muy bien señaló el Honorable señor Parra, bien puede ocurrir que, al margen de una situación judicial que se esté analizando, se afecte ese derecho y, frente a eso, nos encontremos con una norma que, sin razón alguna, eliminó todo el procedimiento consagrado en nuestra legislación.

Por de pronto, no está claro ante qué Corte se interpone el recurso de amparo. Imaginemos que se presenta por un hecho acaecido en Concepción y la Corte estima que debe interponerse en Arica, por alguna circunstancia producida en esta última ciudad.

Por lo tanto, el recurso de amparo queda enunciado en la Carta Fundamental, pero aquí se elimina todo el procedimiento, que era precisamente lo que daba la fuerza necesaria para resguardar la garantía constitucional pertinente.

Entonces, no estamos hablando sólo del amparo derivado de la violación de ese derecho fundamental dentro de un proceso.

Aquí está muy bien. Se entiende dentro de esa lógica –que tampoco comparto– el problema judicial. Pero el atropello de la garantía constitucional puede provenir de otra autoridad. Y eso no queda regulado; no se consigna sanción alguna. Según expresé, ni siquiera se conocerá el plazo para apelar de una resolución de la Corte...

El señor ZURITA.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

El señor BOMBAL.- Con mucho gusto, si lo permite la Mesa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Con la venia de la Mesa, tiene la palabra el Honorable señor Zurita.

El señor ZURITA.- Señor Presidente, eso está reglamentado actualmente. Hay 24 horas para apelar. Y la competencia es muy fácil de establecer.

El recurso de amparo sanciona la privación de libertad por quien no tiene facultades para determinarla o, teniéndola, procede a ella sin justificación. Al superior jerárquico de la autoridad que comete el abuso le corresponde conocer el recurso. No es necesario, entonces, hablar de domicilio alguno.

Lo que ocurre es que actualmente estamos un poco trastornados por el mal uso que se hizo del recurso de amparo. Nunca debió aceptarse a tramitación el recurso de amparo por los desaparecidos, pues no se sabía contra quién se tenía que recurrir. Es decir, respecto de la presunta desgracia, debió procederse como lo hicieron al principio las Cortes de Apelaciones, que dijeron: “Este recurso es inadmisibile, porque aquí se reclama de algo sobre lo cual no tenemos a quién pedirle informe. Por consiguiente, estamos ante una privación de libertad absoluta o ante un secuestro o ante una presunta desgracia. En consecuencia, no ha lugar al amparo, y vaya a la justicia del crimen”. Desgraciadamente, la Corte Suprema dijo: “No, sigan investigando”. Así se hizo, ¿y qué se logró? Que el Jefe de Plaza dijera que no había dado orden de deten-

ción y que el Ministro del Interior sostuviera lo mismo. Resultaba, por último, que nadie lo había detenido y el amparo era rechazado. Y es lo que nos cobran ahora.

Lamento que la Honorable señora Matthei, por quien siento gran aprecio, haya dicho que los jueces estaban al servicio de la justicia, entonces y ahora. No es cierto. Los jueces no estaban al servicio de nadie. Hacían lo que podían. Desafortunadamente, expresó que se habrían evitado muertes si se hubieran acogido los recursos de amparo. ¿Qué habríamos ganado con haberlo hecho, por ejemplo, a favor del Coco Paredes, si ya estaba enterrado? ¿Quién lo iba a poner en libertad?

Perdonen que me haya exaltado un poco.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Diez.

El señor DIEZ.- Señor Presidente, se analizó cuidadosamente esta materia por comprender que implicaba luchar contra hábitos de nuestros abogados y tratadistas. Para la Comisión, el de amparo, fundamentalmente, no es un recurso contra resoluciones judiciales; no tiene ni esa naturaleza ni tampoco una connotación penal. Apunta precisamente a lo contrario: a que una persona pueda reclamar el amparo judicial contra acciones de otras autoridades que afecten su libertad.

¿Qué es lo que sucede en la actualidad?

El señor ZURITA.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

El señor DIEZ.- Con todo gusto, con la venia de la Mesa, aunque no alcancé a terminar mi razonamiento.

El señor ZURITA.- Señor Presidente, a raíz de una modificación se agregó la expresión "o sin antecedentes que lo justifiquen". En razón de ellos se recurre constantemente de amparo contra el auto de procesamiento dictado por un juez del crimen, porque si bien tiene facultad para arrestar, que es un hecho en que corresponde...

El señor DIEZ.- ¿Me permite, señor Senador? Quiero terminar mi razonamiento.

El procedimiento vigente, con escasas o nulas posibilidades de defensa durante el largo transcurso del sumario, por ser éste secreto y no conocido para el imputado, puede dar lugar a diversas situaciones cuya solución ha quedado entregada al recurso de amparo. Esto no pasa en el nuevo procedimiento penal. Hay un juez de garantía y el imputado puede ser puesto en cualquier momento a su disposición. Los procedimientos son inmediatos. No existe una instrucción larga, sumaria y secreta. Y en todo momento cualquier persona, no sólo el imputado, puede acudir ante el juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de la detención o las condiciones en que se encuentre el detenido, así como para que ordene su libertad o adopte las medidas que fueren procedentes.

Eso es lo que dispone el procedimiento penal. Creemos que en este caso no cabe

reglamentar el recurso de amparo, que principalmente tiene relación con materias ajenas a este procedimiento penal, que es mucho más expedito, porque no es recurso. Cualquier persona puede pedir al juez de garantía que el detenido sea llevado ante su presencia, y éste inmediatamente debe resolver.

Además, hay otra razón, tal vez de carácter muy personal. Yo prefiero el texto de la Constitución a la reglamentación existente hoy sobre el recurso de amparo. Lo prefiero por estimarlo más directo y porque confiere más atribuciones al tribunal al señalar que “La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. La Carta Fundamental no fija un plazo dentro del cual se debe presentar y su texto es sumamente enérgico. Y ese recurso de amparo de origen constitucional está plenamente vigente, porque aquí pareciera que lo estamos suprimiendo, y el Código Orgánico de Tribunales dice que hay que presentarlo ante la Corte de Apelaciones respectiva y señala cuál es el tribunal correspondiente. Si no existiera esa disposición en el Código Orgánico de Tribunales, estaríamos obligados a dictar la ley para señalar cuál es el tribunal.

Por esta razón, sin perjuicio de considerar conveniente una ley de interpretación constitucional para aclarar algunos puntos relativos a los recursos que contiene la Carta Fundamental, no me gusta que a esta ley la achique, la reglamente, la burocratice. Estos son recursos constitucionales, que tienen la amplitud como para que los tribunales los conozcan e interpreten. Por eso, no me gusta la resolución de la Corte Suprema sobre el recurso de amparo y, por ello, en reformas constitucionales hemos coincidido en que los autos acordados de la Corte Suprema se sometan al control del Tribunal Constitucional. La verdadera garantía de las personas está en la Carta Fundamental, la que tiene como filosofía establecer recursos. No ha habido ninguna Constitución, y quizá no la haya, que contenga más recursos que ésta y que sean más efectivos. Baste referirnos al recurso de protección, que ha sido achicado. La Constitución no le señala plazo; la Corte lo establece. Aquélla dispone que, ante la violación de los derechos de las personas, puede interponerse en cualquier momento, porque el único plazo es el de la vida de la persona, e incluso sus herederos podrían reclamar por los efectos de esa violación.

Por eso, la Comisión estimó conveniente no incluir el recurso de amparo en el Código de Procedimiento Penal, quizá para indicar que éste no es de carácter procesal penal y está relacionado con otras autoridades, y que hay una vía mucho más expedita, sin formalidades, sin recurso, para que el juez de garantía, respecto del detenido ilegalmente o tratado en forma que no corresponda, pida que sea traído ante él. Es decir, se tendrá la presencia directa del juez, en un sistema judicial que crea muchos más tribunales de justicia y que hace mucho más inmediato el procedimiento.

El Honorable señor Silva me ha solicitado una interrupción que, con la venia de la Mesa, le concedo con todo agrado.

El señor SILVA.- Señor Presidente, me satisface tanto la argumentación del Senador Diez que simplemente me limitaré a complementarla, diciendo que debemos destacar algo muy notable: la Constitución de 1980, en consonancia con lo existente en otras disposiciones constitucionales modernas, se basta a sí misma. Hay preceptos que no es menester que sean regulados. El recurso de protección y el de amparo son de índole constitucional, y se hallan reglados tan diáfananamente en la disposición constitucional que se bastan a sí mismos. Por lo tanto, ahí está la justificación para que no sean normados legalmente, como se ha pretendido en este caso.

El señor ZALDÍVAR (don Adolfo).- ¿Me permite una interrupción, Honorable señor Diez?

El señor DIEZ.- Con todo gusto, con la venia de la Mesa.

El señor ZALDÍVAR (don Adolfo).- Señor Presidente, de algún modo hemos incurrido en afirmaciones que nos obligan, más allá de esta discusión particular, al menos desde mi punto de vista, a emitir un pronunciamiento.

Creo, Honorable señor Zurita, que no sólo se presentaron recursos de amparo en el caso de detenidos desaparecidos, sino también para cautelar libertades públicas que fueron conculcadas. Y, al igual que respecto de los primeros, tampoco hubo respuesta o no hubo resguardo. Y más allá del rango que tenga esta institución —que es importante, por cierto—, no hubo debida protección durante la época a que Su Señoría hacía alusión.

Entonces, hoy día quiero dejar constancia de lo siguiente.

El recurso de amparo es fundamental. A mi juicio, es el rey de los recursos, pues cautela la libertad individual. Y, por cierto, debe estar —y se encuentra consignado— en la Constitución Política. También podría estarlo en la ley. Pero lo importante es que quien esté llamado a ejercerlo no pierda nunca de vista lo que debe resguardar y proteger: la libertad de los ciudadanos.

Y, en ese sentido, más allá de la apreciación que se ha hecho, creo que aquí hay que tomar conciencia de lo que se halla en juego. No me parece que tenga mayor relevancia dónde se encuentre establecido. Lo importante es que mañana se ejerza, y se ejerza en plenitud.

El señor CHADWICK.- Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor CHADWICK.- Señor Presidente, deseo efectuar una reflexión acerca de lo que se ha señalado, porque puede cometerse un error, que por lo menos yo no comparto.

Me parece que puede ser indiferente si en la tramitación del recurso de amparo se basta a sí misma la Constitución Política, o puede quedar establecido en una ley espe-

cial o en el mismo Código de Procedimiento Penal. Pero, sí, estimo que este recurso procede dentro de un proceso judicial, no sólo por lo señalado por el Honorable señor Zurita, sino porque la propia Constitución, en el artículo 21, establece el recurso de amparo para toda persona arrestada, detenida o presa. Una persona puede ser arrestada o detenida por una autoridad policial. Pero nadie puede ser preso si no es por una resolución judicial. Para que una persona esté presa debe existir un auto de procesamiento. Y cuando el Texto Constitucional, en su artículo 21, menciona la expresión “preso” –y todas las Actas Constitucionales así lo señalan-, debe entenderse referida a aquel que es sujeto de un auto de procesamiento.

El señor ZURITA.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

El señor CHADWICK.- Con la venia de la Mesa, con todo gusto, señor Senador.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Zurita.

El señor ZURITA.- Señor Presidente, es muy cierto lo que destaca el Senador señor Chadwick respecto de las resoluciones judiciales.

El Ministro señor Correa Buló, tan de moda en este momento, instruyó un proceso por la crisis y catástrofe del Banco de Talca, donde encargó reos (porque eran ejecutivos de ese banco) a los señores Carlos Massad y Sebastián Piñera. Estos recurrieron de amparo, el cual se vio en una sala de la Corte integrada en ese momento por quien habla y los señores Faúndez y Jordán. El recurso fue rechazado por dos votos contra uno. Yo estuve por acogerlo. La resolución fue apelada, y finalmente la Corte Suprema declaró, de acuerdo con el voto disidente, que dicho recurso se acogía. Y los señores Massad y Piñera recobraron su libertad, lo que permitió que uno haya sido Senador, y el otro, Presidente del Banco Central.

Nada más, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Recupera la palabra el Senador señor Chadwick.

El señor CHADWICK.- Señor Presidente, debe quedar en claro en el debate que el recurso de amparo establecido por la Carta procede contra el arresto y la detención arbitraria producida por cualquier persona o funcionario policial, pero también contra la resolución de auto de procesamiento por infracción a la Constitución y a la ley. Y es importante entenderlo así, porque cuando se dicta un auto de procesamiento en forma arbitraria, la persona queda privada de libertad, y el recurso de amparo otorga el privilegio de que esa situación sea vista de inmediato y con preferencia por la Corte. De ahí la relevancia de que también quede claro que procede contra resoluciones judiciales.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Corresponde poner en votación la indicación renovada, salvo que sea retirada por sus autores.

En votación económica.

Se rechaza (19 votos contra 8).

## V. Tercer trámite constitucional en la Cámara de Diputados

19. La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados en su informe inserto en la Sesión 19 de 1º de agosto de 2000, Tomo I, págs 98 y sgtes., propone rechazar el artículo 95 aprobado por el H. Senado, en los siguientes términos:

“Artículo 95 nuevo:

Contempla una acción rápida de amparo, que se puede interponer verbalmente por cualquier persona ante el juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de la detención y las condiciones en que se encuentrare el detenido, así como para que ordene su libertad o adopte las medidas que fueren procedentes.

Se propone rechazar la disposición con el objeto de efectuar algunas precisiones en ella.

De esta forma, toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que éste examine la legalidad de su privación de libertad, si se hubiere practicado sin orden judicial previa y, en todo caso, para que constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que la persona se encontrare, examine las condiciones de la detención. El juez podrá ordenar la libertad o adoptar u ordenar adoptar las medidas que fueren procedentes.”.

20. En la discusión en la Sala de la H. Cámara de Diputados el Diputado informante, señor Elgueta, expresó:

“8º. El artículo 95, nuevo, crea una acción rápida de amparo –una especie de recurso de amparo-, muy similar a la acción constitucional que existe en la actualidad, denominada también recurso de amparo, el que se puede deducir verbalmente por cualquier persona ante el juez de garantía para que examine la legalidad de la detención y las condiciones del detenido y pueda adoptar medidas de prevención.

Su rechazo es para perfeccionar la norma, lo que obligaría a conducir sin demora a su presencia al detenido o al privado de libertad, en cualquier momento, es decir, sin que existan horas ni días inhábiles para constituirse en el lugar y examinar, entonces, las condiciones en que se encuentra la persona privada de libertad, sin que para ello sean obstáculo los días feriados o las horas hábiles o inhábiles. En cualquier momento se podría efectuar este tipo de diligencia, por lo cual se propone el rechazo del artículo 95 nuevo.”. (Sesión 20, de 2 de agosto de 2000, pág. 15).

21. Por su parte, en la misma Sesión 20ª, de 2 de agosto de 2000, el H. Diputado Señor Luksic señaló:

“Quiero referirme de manera muy sucinta a una vieja institución del proceso penal. Me refiero al amparo. Como es bien sabido, el recurso de amparo o hábeas corpus es un recurso contemplado en la Constitución desde hace mucho tiempo. En los albores de nuestra república ya se planteaba ante los tribunales superiores, como es la corte de apelaciones, cuando a un ciudadano se le privaba de libertad.

El Senado hace un gran aporte al incorporar en el proyecto esta figura del amparo, cuya acción se puede ejercer ante el juez de garantía. Es decir, toda persona detenida tendrá derecho a ser conducida, sin demora, ante un juez de garantía, con el objeto de que se examine la legalidad de la detención si se hubiere practicado sin orden judicial previa. En todo caso, deberá examinar las condiciones en que se encuentra el detenido, como también la posibilidad de ordenar su libertad o adoptar las medidas que fueren procedentes.

Estamos de acuerdo con la incorporación del amparo, que se puede deducir ante el juez de garantía, aunque sí requiere de algún perfeccionamiento en la comisión mixta.”.

## **VI. Comisión Mixta de Diputados y Senadores**

22. El Informe de la Comisión Mixta, que se inserta en la sesión 29, de 17 de agosto de 2000, de la H. Cámara de Diputados, págs. 98 y sgtes., sobre el artículo 95, establece:

“Artículo 95 nuevo (Senado)

Contempla una acción de amparo ante el juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de la detención y las condiciones en que se encontrare el detenido, así como para que ordene su libertad o adopte las medidas que fueren procedentes.

La Comisión Mixta tuvo presente que el rechazo de la Honorable Cámara de Diputados pretende solamente efectuar algunas precisiones para mejorar la disposición. Luego de examinar esta materia, se convino, en el inciso primero, en cambiar la referencia al detenido por otra, más amplia, a la persona privada de libertad; eliminar la frase que sigue al examen sobre la legalidad de la detención, que reza “si se hubiere practicado sin orden judicial previa”, ya que restringe injustificadamente el alcance del precepto a un solo motivo de ilegalidad, y añadir la facultad del juez de garantía de constituirse, si fuere necesario, en el lugar en que estuviere el afectado.

Además, se acordó incluir un inciso tercero, nuevo, que se hace cargo de la posibilidad de que la privación de libertad haya sido ordenada judicialmente, por ejemplo, como medida de apremio durante el cobro de una obligación alimenticia. En tales casos, la legalidad de esa medida sólo podrá ser impugnada ante el tribunal que la

hubiere dictado y por los medios procesales que correspondan, sin perjuicio de la acción o recurso de amparo previsto en la Carta Fundamental.

En esos términos, la Comisión Mixta aprobó el artículo 95 que sugeriremos oportunamente por la unanimidad de sus integrantes, honorables senadores señores Diez, Chadwick, Hamilton, Silva y Viera-Gallo y honorables diputados señoras Guzmán y Soto y señores Elgueta y Luksic.

23. El texto del artículo 95 aprobado por unanimidad por la Comisión Mixta, es el siguiente:

“Artículo 95.- Amparo ante el juez de garantía. Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes.

El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso anterior.

Con todo, si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República.”.

## **VII. Discusión del Informe de la Comisión Mixta en la H. Cámara de Diputados**

24. En la Sesión 30ª, de 29 de agosto de 2000, la H. Cámara de Diputados aprobó por 82 votos a favor y 2 abstenciones el informe de la Comisión Mixta (Diario de sesiones, Sesión 30, de 29 de agosto de 2000, pág. 43).

## **VIII. Discusión del Informe de la Comisión Mixta en el H. Senado**

25. En la Sesión 20, de 30 de agosto de 2000, el H. Senado, por unanimidad aprobó el informe de la Comisión Mixta (Diario de Sesiones del Senado, Sesión 20 de 30 de agosto de 2000, págs. 3485 a 3492).

26. En esa Sesión 20, el H. Senador señor Sergio Diez, Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento expresó en su parte pertinente:

“Agradezco públicamente la forma como los señores Diputados trabajaron las propo-



siciones de solución y las hicieron llegar a la Comisión Mixta, las cuales en su gran mayoría fueron aprobadas por ella. Entre los acuerdos adoptados puedo destacar los siguientes:

-Disponer que las notificaciones al imputado privado de libertad se hagan, por regla general, por funcionarios de Gendarmería en el establecimiento penal en que se encuentre, lo que evitará el traslado diario de un considerable número de personas, con las dificultades que suscita y los riesgos de escape que hemos podido presenciar en los años que llevamos de ejercicio profesional.

-Habilitar al Ministerio Público para perseguir delitos cometidos contra menores de edad, sin necesidad de que medie denuncia de determinadas personas, sean padres, guardadores, etcétera.

-Perfeccionar el artículo incorporado por el Senado que crea una acción de amparo ante el juez de garantía, en el sentido de que pueda interponerse a favor de cualquier persona privada de libertad y no sólo del detenido; que se pueda examinar la legalidad de la privación de libertad en forma amplia, con la aclaración de que, si ha sido dispuesta por resolución judicial –por ejemplo, en caso de apremio por no pago de alimentos-, sólo se pueda reclamar ante el juez que dictó la orden; y permitir expresamente que el juez de garantía se constituya, si lo estima necesario, en el lugar que físicamente estuviere el afectado.”. (Págs. 3485 y 3486).

27. Por su parte, el H. Senador señor Viera-Gallo, en la misma Sesión 20 de 30 de agosto de 2000 (Pág. 3487), señaló:

“Respecto del amparo, ha expuesto bien el Senador señor Diez, por lo que no me referiré a tan punto.”.

28. En suma, el texto del artículo 95 aprobado por la Comisión Mixta y por ambas Cámaras fue promulgado por S.E. el Presidente de la República el 29 de septiembre de 2000.

## **IX. Artículo 5º del Código Procesal Penal**

29. Cabe tener presente que el artículo 5º del Código Procesal Penal dispone:

“Artículo 5º.- *Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad.* No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes.

Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.

## IX. Conclusión

30. Los derechos constitucionales y legales a la libertad personal y seguridad individual no solo están suficientemente asegurados por el Recurso o Acción Constitucional del artículo 21 de la Carta Fundamental sino, además, por el recurso o acción del artículo 95 del Código Procesal Penal, siendo el afectado en su situación concreta quien deberá optar por ejercer uno u otro recurso o acción constitucional o legal. Si el juez de garantía rechaza el amparo legal del artículo 95 del Código Procesal Penal, el afectado puede deducir el amparo constitucional ante la Corte de Apelaciones a que se refiere el artículo 63, N° 4, letra b) del Código Orgánico de Tribunales, sentencia que es apelable ante la Corte Suprema en conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 N° 3 de la misma Ley Orgánica Constitucional de Tribunales.

31. Asimismo, el afectado puede deducir el amparo constitucional en contra de toda resolución ilegal o arbitraria del Juez de Garantía que prive, restrinja o perturbe sus derechos constitucionales a la libertad personal y seguridad individual que, entre otros, asegura el artículo 80 A, inciso 3°, de la Carta Fundamental.