

EL AMPARO ANTE LA REFORMA PROCESAL PENAL

JUAN PABLO BECA F.
Universidad Católica de Temuco

La Constitución Política de la República establece, en su artículo 21, el denominado recurso o acción de amparo, señalando con toda claridad los casos en los que procede, las personas habilitadas para interponerlo y las facultades del tribunal que conoce del mismo. Sin embargo, no ocurre lo mismo en relación al tribunal competente y al procedimiento, señalando la constitución que el tribunal competente será *“la magistratura que señale la ley”*, la que deberá proceder *“breve y sumariamente”*.

Cabe preguntarse entonces cuál es la magistratura que señala la ley y cuál es el procedimiento que esta magistratura debe seguir, cuestiones que solucionan el antiguo Código de Procedimiento Penal al establecer en su artículo 307 que el tribunal competente será la *“Corte de Apelaciones respectiva”*¹ y al regular el procedimiento en sus artículos 306 y siguientes.

Junto con el Código de Procedimiento Penal se refieren a la materia el Código Orgánico de Tribunales, el Código de Procedimiento Civil y el Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932. El Código Orgánico de Tribunales señala en su artículo 63 que las Cortes de Apelaciones conocerán en primera instancia del recurso de amparo, y en su artículo 98 que las Salas de la Corte Suprema conocerán de las apelaciones deducidas contra las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones en los recursos de amparo. El Código de Procedimiento Civil se refiere al amparo al señalar en su artículo 165 que en su caso no procede el derecho a suspender la vista de la causa. Por último, el referido Auto Acordado de la Corte Suprema complementa las normas anteriormente citadas, dando instrucciones a las Cortes de Apelaciones para tramitar en forma rápida el amparo.

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal –el que se encuentra vigente en buena parte del territorio nacional²– deja de tener

¹ No se abordará el significado de la expresión “respectiva”, cuestión latamente debatida por la doctrina, la que excede el objeto del presente trabajo.

² Al momento de escribir el presente artículo el nuevo Código se encuentra vigente en las regiones de Antofagasta, Atacama, Coquimbo, del Maule y de la Araucanía.

vigencia el antiguo Código de Procedimiento Penal, y en consecuencia, ya no rigen la mayoría de las normas legales referidas al amparo. En reemplazo de los citados artículos 306 y siguientes del antiguo Código de Procedimiento Penal, el nuevo Código Procesal Penal contiene un solo artículo referido al amparo, cual es el artículo 95, que señala lo siguiente: *“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”.*

Podrá apreciarse que el citado artículo 95 del Código Procesal Penal establece un procedimiento de amparo, otorgando competencia al Juez de Garantía, para conocer de esta acción cuando cualquier persona se encontrare privada de libertad sin orden judicial, cualquiera sea la causa de dicha privación de libertad, pudiendo en consecuencia intentarse esta acción si la privación de libertad ha sido ordenada por una autoridad administrativa, por un fiscal del Ministerio Público, si la persona ha sido detenida al ser sorprendida cometiendo un delito, si la privación de libertad resulta de una situación de hecho atribuible a particulares, o en cualquier otra circunstancia en que la persona se encontrare privada de libertad.

En cambio, si la privación de libertad resulta de una orden judicial, el referido artículo 95 nos remite a las normas generales, estableciendo que la legalidad de la medida debe ser impugnada por medio de los recursos procesales que corresponda, y lo que resulta más relevante, a través de la acción constitucional de amparo, al referirse expresamente al artículo 21 de la Constitución.

Cabe preguntarse entonces cuál es el tribunal competente para conocer de la acción establecida en el artículo 21 de la Constitución en las regiones en que está vigente el nuevo Código Procesal Penal, y a futuro, en todo el país.

Hay que tener presente para ello la amplitud con que el constituyente consagra esta acción, la que se establece en favor de quien se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución y las

leyes, así como en favor de quien sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza ilegal en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

El amparo establecido en el artículo 95 del Código Procesal Penal será aplicable sólo en algunas de las circunstancias contenidas en el artículo 21 de la Constitución. Este amparo será aplicable en los casos en que una persona sea arrestada o detenida sin una orden judicial previa (por ejemplo, por orden de autoridad administrativa o al ser sorprendida en delito flagrante), o cuando por cualquier otro motivo se hallare privada de libertad, sea esta privación atribuible a autoridades públicas o a particulares. Sólo en estos casos será competente para conocer de la acción constitucional de amparo, y en consecuencia, será esta *“la magistratura que señala la ley”*, el juez de garantía del lugar donde se encontrare la persona privada de libertad o el que conociere de la causa si esta existiere con anterioridad a la privación de libertad de la persona afectada.

No cabe interponer el denominado “amparo preventivo” ante el juez de garantía, pues la norma es clara al señalar que la persona debe estar *“privada de libertad”*. Tampoco es competente este tribunal, como ya se dijera, en el caso de existir una orden judicial que ordene la privación de libertad. Es claro que la norma legal no puede restringir la amplitud con que el constituyente concibió la acción de amparo, por lo que no es factible concluir que en estos casos el amparo resulta improcedente. Debe dilucidarse entonces cuál es la *“magistratura que señala la ley”* para conocer de esta acción en los casos en que no tenga competencia el juez de garantía.

Al no ser aplicable lo dispuesto por el artículo 307 del antiguo Código de Procedimiento Penal, debemos recurrir a otras normas que nos indiquen cuál es el tribunal competente. Las otras normas legales referidas a esta acción, como ya se dijo, nos indican que las Cortes de Apelaciones conocerán en primera instancia y la Corte Suprema en segunda instancia (Código Orgánico de Tribunales) y que no procede la suspensión de la vista de la causa (Código de Procedimiento Civil), norma que evidentemente se aplica a causas ventiladas ante una Corte. En consecuencia, podemos fácilmente concluir que las Cortes de Apelaciones mantienen su competencia para conocer de la acción de amparo en estos casos. Sin embargo, nada dice la ley sobre cuál es la Corte de Apelaciones competente, ni siquiera indica que ella será la “Corte de Apelaciones respectiva” como lo hacía el antiguo Código de Procedimiento Penal.

Siendo claro que las Cortes de Apelaciones mantienen su competencia en los casos en que no sea competente el juez de garantía, cabe preguntarse si también la mantienen en los casos en que el juez de garantía tenga competencia para conocer de la acción de amparo. La historia fidedigna del establecimiento de la ley parece avalar una conclusión afirmativa, pues tan-

to el Ministro de Justicia como diversos Senadores, en las sesiones de sala en que se debatió este tema, manifestaron su opinión en el sentido de que ambos tribunales serían competentes. La opinión del Senador Viera Gallo resume lo expresado en dicha sesión: *“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”*³.

Por otro lado, el Código Procesal Penal, al ser una ley ordinaria, no puede modificar lo establecido en el Código Orgánico de Tribunales, el que reviste carácter de ley orgánica constitucional, en razón de lo dispuesto por el artículo 74 y la disposición quinta transitoria de la Constitución. Por ello mantiene plena vigencia lo dispuesto en los artículos 63 y 98 de dicho Código, y en consecuencia, las Cortes de Apelaciones siguen siendo competentes para conocer en primera instancia de la acción de amparo establecida en el artículo 21 de la Constitución y la Corte Suprema sigue siendo competente para conocer de ella en segunda instancia. A mayor abundamiento, los citados artículos 63 y 98 fueron modificados por la ley 19.708, publicada con posterioridad a la publicación del Código Procesal Penal (ley 19.696)⁴, manteniendo expresamente la competencia de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema en esta materia.

Conociendo cuál es el tribunal competente, resta por dilucidar cuál es el procedimiento aplicable, cuestión que no ha resuelto el legislador. La Cámara de Diputados dejó expresamente fuera del Código Procesal Penal la regulación de la acción constitucional de amparo por considerar que ello debía ser regulado en una ley especial; proponiéndose luego, durante la tramitación en la cámara revisora, reponer esta regulación, lo que fue rechazado por el Senado⁵. Resulta bastante lógico que el procedimiento de amparo sea regulado en una ley especial, toda vez que no siempre la privación, perturbación o amenaza al derecho amparado se da dentro del marco de un proceso penal.

En consecuencia, a falta de una regulación legal especial, habrá que recurrir a las normas generales. Así, los amparos conocidos por los tribunales de garantía debieran ser tramitados en una audiencia oral y pública, siendo posible requerir la intervención del tribunal, y en consecuencia, solicitar la realización de la audiencia, por cualquier medio, sea este oral u escrito, y

³ Ministerio Público. Instructivo 51. Procedimiento de Amparo en el nuevo Proceso Penal.

⁴ La ley 19.708 fue publicada el 5 de enero de 2001, mientras que la ley 19.696 fue publicada el 12 de octubre de 2000.

⁵ Ministerio Público. Instructivo 51. Procedimiento de Amparo en el nuevo Proceso Penal.

por cualquier persona, sea el afectado u otra persona a su nombre. La sentencia del Tribunal de Garantía será apelable ante la Corte de Apelaciones, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal, por cuanto pondría término al procedimiento.

En el caso de los amparos conocidos por las Cortes de Apelaciones éstos debieran tramitarse conforme a las normas generales de tramitación en las Cortes de Apelaciones, con la salvedad de la prohibición de suspender la vista de la causa, establecida en el Código de Procedimiento Civil, y las cuestiones reguladas en el Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932⁶. La sentencia de la Corte de Apelaciones será apelable ante la E. Corte Suprema, en razón de lo establecido en el Código Orgánico de Tribunales.

A modo de conclusión, considero indispensable que se dicte una ley que regule el procedimiento de amparo, lo que bien podría hacerse junto a la regulación de otras acciones constitucionales. El legislador tiene un mandato del constituyente en el sentido de señalar la magistratura que conocerá de la acción del artículo 21 de la carta fundamental, obligación que ha cumplido parcialmente, al señalar los casos en que es competente el juez de garantía y al darle competencia a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema, restando aún determinar con claridad cuál es la Corte de Apelaciones competente. Por otro lado, el procedimiento debe también ser definido, resultando recomendable que ello se haga por vía legislativa, dada la trascendencia de la materia en comento, aunque ante el silencio del legislador la materia puede –y debe– ser regulada por la Corte Suprema, a través de un Auto Acordado, en uso de la facultad que le confiere el artículo 79 de la Constitución.

⁶ El Auto Acordado dispone, en lo sustancial, lo siguiente: i) que una vez recibida por el Secretario del Tribunal la solicitud en que se deduce el amparo, la pondrá en el acto en manos de relator, debiendo éste dar cuenta inmediatamente al Tribunal; ii) que en el caso de solicitarse informes a funcionarios subalternos, esta circunstancia deberá ser comunicada a su superior jerárquico, y que, en todo caso, si existiere demora injustificada en la entrega del informe, la Corte deberá adoptar las medidas pertinentes para obtener su inmediato despacho, pudiendo incluso prescindir del informe para el fallo del recurso; iii) que una vez en estado de fallarse, el recurso deberá ser agregado extraordinariamente a la tabla y ser resuelto con preferencia a cualquier otro asunto; y iv) que en el caso de acogerse el recurso y ordenarse la libertad de una persona, debe solicitarse informe al funcionario encargado de cumplir lo dispuesto o al jefe del establecimiento donde se encontrare el amparado.