Artículo: El debido proceso y su dimensión metalegal
Revista: Nº203, año LXVI (En-Jun, 1998)
Autor: Arturo Fermandois Vohringer

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 203
AÑO LXVI
ENERO - JUNIO 1998
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTE

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: El debido proceso y su dimensión metalegal
Revista: Nº203, año LXVI (En-Jun, 1998)
Autor: Arturo Fermandois Vohringer

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

NOTAS SOBRE
EL DEBIDO PROCESO Y SU DIMENSION METALEGAL

ARTURO FERMANDOIS VÖHRINGER
Profesor
P. Universidad Católica de Chile
MPA, Harvard University

Planteamos que la garantía del debido proceso no obliga únicamente al legislador, como pareciera desprenderse del texto del inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución. La exclusión de esta garantía del recurso de protección, según el texto por el inciso primero del artículo 20 de la Carta, refuerza la errada doctrina que únicamente la ley es la llamada a observar esta garantía estableciendo un justo y racional procedimiento, y sólo los órganos jurisdiccionales a aplicarla. Nos parece que el debido proceso es una garantía procesal que obliga desde luego al legislador y a todos los órganos que ejercen jurisdicción, pero, en la opinión que delineamos en estas breves reflexiones, su dimensión es metalegal y metajurisdiccional, porque también obliga a los particulares en sus actuaciones privadas cuando ellas afectan sus derechos constitucionales, aun fuera del ámbito clásico del ejercicio jurisdiccional.

¿Tiene base textual, lógica y jurisprudencial nuestra propuesta? No nos cabe duda, aún sabedores que no es plenamente compartida en la doctrina, como se expondrá. En este breve formato de notas, intentaremos demostrar que la extensión del debido proceso al ámbito privado da necesaria eficacia a una serie de otras garantías constitucionales, otorga armonía y lógica al Estado de Derecho y es la base de una importante línea jurisprudencial.

Artículo: El debido proceso y su dimensión metalegal
Revista: Nº203, año LXVI (En-Jun, 1998)
Autor: Arturo Fermandois Vohringer

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1. DEBIDO PROCESO: DEL AMBITO PENAL AL CIVIL

Desde un punto de vista formal, concebimos el debido proceso como el conjunto de derechos conferidos a las personas en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, y no sólo la consagrada específicamente en su inciso 5°. Es decir, el debido proceso legal, o *due process of law*[1] para los norteamericanos es sólo el género respecto de todas las especies contenidas en los demás incisos del N°3: defensa jurídica, legalidad tribunal, exclusión de la presunción de derecho de la responsabilidad penal, irretroactividad, legalidad y tipicidad en materia penal, etc. Todas estas garantías forman parte, en un sentido extenso, lato, del debido proceso.

Sabido es que una de las más trascendentales reformas al debido proceso introducidas por el constituyente de 1980 fue la de ampliar su alcance desde lo penal a lo civil. Así, la frase inicial del inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 se redactó de forma tal de someter a todo acto jurisdiccional-sentenciador a las formalidades del debido proceso, si bien ellas no se detallaron en la Carta. Con la expresión "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción", ya no sólo el sometido a juzgamiento penal tendría derecho al juicio justo, sino todo aquel al que se le afecte en sus derechos por un acto jurisdiccional, provenga éste de un órgano jurisdiccional penal, civil o meramente administrativo.

De esta forma, la Carta de 1980 se acercaba al concepto desarrollado, más de cien años antes, por el Derecho Constitucional norteamericano. En efecto, por la XIV Enmienda Constitucional a la Constitución de los Estados Unidos, en 1868 se incorporó a esa Carta la frase "...ningún Estado puede privar a alguna persona de su vida, libertad o propiedad sin un debido proceso legal."[2] Así, no sólo la aplicación de una pena fue estimada, ya a mediados del siglo pasado, como relevante para el debido proceso, sino toda privación de libertades y derechos por parte de los Estados[3].

[1] La Sección 1 de la XIV Enmienda a la Constitución norteamericana (1868) contiene la garantía del "Due Process of Law" para Estados Unidos. Su ámbito es amplio desde la redacción misma del texto constitucional, pero el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte Suprema de esta garantía es impresionante y aplicable respecto de toda autoridad o persona, y no sólo respecto del Congreso.

[2] La XIV Enmienda fue ratificada y entró en vigor con fecha 9 de julio de 1868, siendo la frase original pertinente *"nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law;..."*

[3] *El Procedural Due Process* o Debido Proceso Procedimental, es uno de los conceptos accesorios al debido proceso, para el derecho norteamericano. Se entiende como la garantía de justicia procedimental otorgada por la Constitución norteamericana, y entra en aplicación cuando se demuestra que hay envuelto en el asunto una privación relevante de vida, libertad o propiedad. No es necesaria la existencia de un acto tradicionalmente jurisdiccional. El *Substantive Due Process*, por su parte, es definido simplemente como protección contra la arbitrariedad y acciones caprichosas o no razonables (*Blak´s Law Dic.*, West Publishing Company, Minnessota).

Artículo: El debido proceso y su dimensión metalegal
Revista: Nº203, año LXVI (En-Jun, 1998)
Autor: Arturo Fermandois Vohringer

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En Chile, no hace falta ahondar en las bondades de este avance constitucional materializado en 1980, no obstante haberse extraído inexplicablemente esta garantía de la esfera del recurso de protección, según el inciso 2° del artículo 20 de nuestro Código Político. Aunque entendemos la lógica del constituyente en tal actitud, que pretendió librar del recurso de protección aquellas garantías cuyo cumplimiento toca al legislador, ella en definitiva no se explica. Ciertamente, si es evidente que las infracciones más cotidianas y relevantes pueden provenir de los mismos órganos que ejercen jurisdicción, más que de omisiones legislativas al configurar un debido proceso, privar al afectado del recurso de protección envuelve una ficción intolerable: que los entes jurisdiccionales respetarán íntegramente el debido proceso, y, que si no lo hacen, habrán los suficientes recursos ordinarios para reparar tales infracciones. Como esta ficción disfraza un imposible, lo lógico debió ser admitir el recurso para la defensa del debido proceso –ya recogido legislativamente– cuando la infracción provenga de quien emite el acto jurisdiccional.

Pero, con éstas y otras deficiencias, la Carta de 1980 avanza desde lo penal a lo civil y administrativo, siempre en el plano jurisdiccional. Ahora, corresponde entonces formular la pregunta: ¿sólo puede invocarse el debido proceso frente a actuaciones gubernamentales y potestativas, o también un ente privado puede estar obligado a formalidades procedimentales al actuar dentro de su autonomía cuando afecta derechos ajenos?

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Se trata entonces de discernir si las garantías procesales del debido proceso legal (bilateralidad de la audiencia, emplazamiento, prueba, doble instancia, plazos razonables, etcétera) pueden también ser exigibles a personas naturales o jurídicas que, actuando dentro de la esfera de su aparente autonomía, ejecutan actos o celebran contratos que afectan derechos de terceros.

El problema plantea la concurrencia de diversos principios, conceptos y garantías que figuran en forma aparentemente antagónica. Entre ellos, y para un fundamento afirmativo a nuestra pregunta, la Supremacía Constitucional, el derecho a la no discriminación arbitraria y la igualdad ante la ley como garantías y la existencia de actos lícitos de jurisdicción privada como tesis (que por su extensión y audacia merece otro trabajo).

Frente a éstas y para desechar toda imposición constitucional en materia de debido proceso a privados, concurren, la Autonomía de las Sociedades Intermedias, el Derecho de Asociación, y en el plano legal, la legalidad de contratos (art. 1545 del Código Civil).

3. EL DEBIDO PROCESO IMPERATIVO A PARTICULARES: FUNDAMENTO

Son numerosas las situaciones en que entes particulares ejercen algún grado de juzgamiento respecto de los derechos de otras personas. Como bien señala el profesor José Luis Cea, juzga todo el que "habilitado por el ordenamiento jurídico decide sobre la persona y bienes de otro, afectándolo dentro o fuera de

Artículo: El debido proceso y su dimensión metalegal
Revista: Nº203, año LXVI (En-Jun, 1998)
Autor: Arturo Fermandois Vohringer

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

un proceso"[4]. En consecuencia, son muchas las resoluciones, actos o decisiones de privados que son en definitiva juzgamiento y que no sólo tienen lugar en el marco de un litigio o proceso, sino también cuando se imponen sanciones, cargas, detrimentos, sin que medie un proceso jurisdiccional previo.

Convengamos en que la sede normal para resolver las disputas de esta naturaleza será, desde luego, el ente jurisdiccional respectivo. No obstante, ello ocurrirá cuando una de las partes requiera de imperio, pero no cuando le es posible proceder a la ejecución de la decisión tomada directamente. Esto nos lleva al clásico problema de la autotutela, que ha sido bien delineado por la jurisprudencia del recurso de protección, proscribiéndola casi uniformemente.

Pero, ¿que ocurre en casos más sofisticados de autotutela, en los que el autojusticiero aparece revestido de facultades estatutarias, reglamentarias o contractuales para proceder por sí mismo? Es el caso tan recurrido, por ejemplo, de las expulsiones de alumnos de establecimientos educacionales o de las cláusulas de *operación ipso facto* en los contratos. Aquí, veladamente, hay un problema de debido proceso, en que no existe envuelto en principio ningún órgano jurisdiccional, sino actuaciones meramente privadas cuya constitucionalidad debe necesariamente apreciarse al tenor del debido proceso.

Se trata, en definitiva, de un tema en el que no parece haber consenso en la doctrina. En el citado ejemplo de las expulsiones académicas, el profesor Guillermo Bruna Contreras sostiene que la autonomía del artículo 19 N°11 inciso primero de la Constitución faculta a los establecimientos educacionales para actuar internamente de la forma que buenamente lo estimen sus legítimos dueños o autoridades[5]. No habría, respecto de ellos, restricciones constitucionales especiales que limiten ese accionar autónomo, pues la garantía del debido proceso legal se aplica en los casos en que el legislador debe fijar el procedimiento y no cuando una sanción es aplicada como consecuencia del poder o facultad inrenos o de policía de una asociación privada, a menos que tenga un origen contractual y por lo tanto sea una ley para las partes.

Mi discrepancia en este punto radica en la fuerza vinculante de la supremacía constitucional. Me parece, al respecto, que toda norma constitucional, pero particularmente el respeto a garantías como el debido proceso, o a la no discriminación arbitraria, se imponen tanto al Estado, a sus organismos, como a "toda persona, institución o grupo" (art. 6 de la Constitución). Por ello, los particulares están perfecta y completamente sujetos a la supremacía constitucional, y ella comprende el respeto de tales garantías en su actuar con otros particulares, se trate o no del ejercicio de facultades legislativas o contractuales. Aun en la ausencia de contrato, sostenemos, no podría tomarse por nadie una decisión intrínsecamente arbitraria, indefendible por el autor bajo ningún criterio lógico, aun cuando el afectado sea un simple particular, el que siempre tendrá derecho a ser escuchado.

[4]Cea E., José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980,* Ed. Jurídica, 1ª Ed., 1988, p. 272.
[5]Bruna, Guillermo, citado por el autor en *Informe Constitucional* N°1553, de 16 de julio de 1997.

Artículo: El debido proceso y su dimensión metalegal
Revista: Nº203, año LXVI (En-Jun, 1998)
Autor: Arturo Fermandois Vohringer

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Evidentemente, habrá que analizar en cada caso la naturaleza del órgano y de la decisión tomada, para resolver si estamos frente a un asunto jurisdiccional que crea, modifica o extingue derechos relevantes para el ordenamiento. Si ello es así, se aplicarán las garantías de los Nºs 2 y 3 inciso 5° del artículo 19.

En el caso de un establecimiento de educación, aun uno absolutamente particular, me parece muy claro que sus estatutos deben contener normas coherentes con principios mínimos del debido proceso y la no discriminación. Si las decisiones relevantes, como una expulsión, han sido adoptadas con manifiesto desconocimiento de tales principios, corresponderá a la Corte tutelar la vigencia de nuestra Carta para aquel caso. Aceptar que la autonomía de un cuerpo intermedio crea una especie de isla respecto de la supremacía constitucional, otorgándole a ese ente autorización para discriminar arbitrariamente, es una tesis que no me parece conciliable con la moderna dimensión de las garantías constitucionales. A la persona afectada no le empece ni interesa si quien lo discrimina es el Estado o un particular; sólo le importa que no se le discrimine arbitrariamente ni juzgue autárquicamente.

Pero no sólo en materia educacional se traba el conflicto *debido proceso-autotutela-dicriminación-juzgamiento por comisiones especiales*. Quizá el área de mayor desarrollo hacia el futuro en materia de recurso de protección sea la contractual. La consagración del derecho de propiedad sobre cosas incorporales, en el inciso primero del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, abrió el frente cautelar de la protección a la ley del contrato. Así, las cláusulas de resolución expresa, los pactos comisorios, las cláusulas de efectos *ipso iure* que afecten derechos incorporales, podrán ser impugnados mediante el recurso de protección.

Jana y Marín concluyen, en este punto, que la Corte ha sido renuente a ingresar al análisis de la legalidad o arbitrariedad de las cláusulas contractuales mismas. La única excepción, empero, consiste en la defensa del debido proceso frente a los actos de los contratantes, sean o no amparados por el texto del contrato. Afirman estos autores: "...tal vez el aspecto más importante sobre el que deba llamarse la atención a propósito de contratos, es la generalidad con que nuestros tribunales han aplicado su doctrina de que todo acto de autotutela, unilateral o de facto, que un contratante realice contra el otro, debe ser impedido a través del Recurso de Protección"[6].

En estos casos, ¿cuál sino la garantía del debido proceso es la que en definitiva gatilla la inconstitucionalidad o arbitrariedad del acto impugnado? Se trata, entonces, de actuaciones arbitrarias porque contrarían la razón. Ahora, ¿cuál es *la razón* aplicable al asunto? No es otra que la razón del debido proceso, entendido como garantía procesal de planteamiento y defensa razonable que todos debemos otorgar a nuestras contrapartes, so pena de caer en el ilícito de la arbitrariedad.

[6] Jana y Marín, *"Recurso de Protección y Contratos"*, Ed. Jurídica de Chile, 1997, página 112.

Artículo: El debido proceso y su dimensión metalegal
Revista: Nº203, año LXVI (En-Jun, 1998)
Autor: Arturo Fermandois Vohringer

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4. *JURISPRUDENCIA*

De las muchas sentencias que están fallando en el sentido de nuestro planteamiento, seleccionaremos una que desborda el ámbito meramente académico para producir fuertes consecuencias contractuales, bancarias y comerciales en general.

Se trata del fallo en *recurso de protección "Dinamex Chile S.A. con Cuerpo Militar del Trabajo"*, en el que frente a una boleta de garantía bancaria tomada en favor del Cuerpo Militar del Trabajo y cobrada por éste, se invocaron por el afectado las garantías de la igualdad ante la ley (art. 19 Nº2 Constitución), el derecho al debido proceso (art. 19 Nº3, incisos 3º y 4º de la Constitución) y derecho de propiedad (art. 19 Nº 24 de la Carta)[7].

El recurso se interpuso con el objeto de que se disponga que el Cuerpo Militar del Trabajo y la organización de que depende, el Comando de Ingenieros del Ejército, carece de facultades para "hacerse justicia por sí mismo", al interpretar unilateralmente las cláusulas de un contrato de suministro de vehículos, determinar la existencia de un incumplimiento contractual y la procedencia de multas, las que cobró haciendo efectiva una boleta de garantía bancaria tomada al efecto, declarando que para todo ello el recurrido deberá dirigirse a los tribunales de justicia competentes.

En fallo unánime y que recoge plenamente nuestra tesis, la Corte resolvió que el recurrido actuó ..."como un órgano jurisdiccional, por sí y con su fuerza de autoridad, interpretando las cláusulas del contrato de suministro de vehículos, resolviendo que hubo incumplimiento de la empresa Dinamex Chile S.A., lo que estima le permite aplicar multas y cobrar la boleta de garantía bancaria, imputándola al pago parcial de la multa y cuyo saldo pide se le cancele a la brevedad, en circunstancias que planteada la discrepancia entre los contratantes sólo cabe demandar ante el órgano jurisdiccional competente para que éste sea, dentro del debido proceso, quien determine si hubo o no incumplimiento, interpretando los antecedentes de la licitación".

Agregó el fallo que, en definitiva, la actuación del jefe del Cuerpo Militar del Trabajo vulneró la garantía establecida en el artículo 19 Nº2 de la Constitución Política de la República, relativa a la igualdad ante la ley, puesto que en forma unilateral se puso en un plano de preeminencia respecto de la empresa recurrente. Finalmente, argumentó la Corte que al arrogarse facultades que corresponden privativamente a los Tribunales de Justicia, "...ha vulnerado la garantía establecida en el inciso cuarto del numeral 3º del precepto constitucional".

Es decir, los sentenciadores apelan a la legalidad del tribunal y al principio de la exclusividad de la jurisdicción, para armoniosamente dejar sin efecto el cobro de una boleta de garantía que, como documento representativo de un contrato e instrumento regulado por la Superintendencia de Bancos e Institucio-

[7]Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de diciembre de 1996, rol 2859-96, confirmado por la Corte Suprema con fecha 28 de abril de 1997, rol 3780-97.

Artículo: El debido proceso y su dimensión metalegal
Revista: Nº203, año LXVI (En-Jun, 1998)
Autor: Arturo Fermandois Vohringer

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nes Financieras, habilita precisamente a una de las partes para cobrarse y pagarse directamente, incondicional e irrevocablemente.

Esta no es sino la plena aplicación de la doctrina que estamos sustentando: la autonomía de la voluntad, el artículo 1545 del Código Civil y el texto expreso de determinadas regulaciones administrativo-bancarias no son obstáculo para que aún los privados aparezcan obligados por el debido proceso[8]. Tampoco es obstáculo el que el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 no esté cubierto por el recurso de protección: sencillamente se le configura como una infracción al inciso quinto del mismo numeral, o al número 2° del artículo 19 para, por la vía de la igualdad, anular el respectivo acto. De todo se concluye que la actuación directa de uno de los contratantes no siempre puede ser tolerada por el ordenamiento constitucional, aun si aparece fundada en texto expreso, o en un instrumento emitido al efecto de la tal actuación directa. La razón para ello: el debido proceso y su dimensión metalegal o metajurisdiccional.

En el Derecho Comparado, y para ser breves, se nos viene a la mente una temprana sentencia en esta materia. En 1972, la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió el caso de un profesor titular de una universidad, al que el establecimiento, actuando estatutariamente y a través de sus autoridades competentes, resolvió no renovar su contrato luego de diez años de docencia.

La Corte Suprema decidió que el profesor podría tener o no derecho a ser reincorporado, asunto a cuyo análisis no ingresaría. Pero, añadió, el profesor tenía derecho "a ser escuchado" (*entitled to a hearing*), sobre la base del debido proceso legal o *due process of law*[9]. Consecuencialmente, ordenó a la universidad otorgarle la oportunidad de ser escuchado y así materializar un mínimo respeto a la bilateralidad de la audiencia en un asunto relevante para su derecho de propiedad sobre el cargo docente.

5. *CONCLUSIONES*

El debido proceso legal aparece aplicable a lo penal, lo civil y lo administrativo. Su aplicación a las relaciones jurídicas de los particulares entre sí, por otra parte, no aparece tan fácilmente admisible si ha de priorizarse la autonomía de la voluntad y las consiguientes garantías que especifican las autonomías de las sociedades intermedias, como la reservada a los establecimientos educacionales. Además, la circunstancia de no encontrarse protegido el debido proceso por el recurso de protección dificulta el ingreso de esta garantía al ámbito privado.

No obstante, sostenemos que: a) existen actos emanados de particu-

[8] El Capítulo 8-11 de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras autoriza y regula expresamente la boleta de garantía bancaria, facultando, desde luego, para su cobro al tenedor de la misma de cumplirse las condiciones establecidas en la misma boleta.

[9] Perry v. Sinderman, 408 U.S. 593 (1972), citado en Edward S. Corvin, *The Constitution and what it means today*, Princeton University Press, 1978, página 399.

Artículo: El debido proceso y su dimensión metalegal
Revista: Nº203, año LXVI (En-Jun, 1998)
Autor: Arturo Fermandois Vohringer

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lares que, por su naturaleza, afectan derechos de personas en entidad suficiente para resultar relevantes para el ordenamiento; b) dichos actos pueden enmarcarse en el ámbito reglamentario o contractual privado, o aun pueden existir desvinculados de toda normativa aparente que los rija; c) la garantía constitucional del debido proceso obliga en sus requisitos mínimos, en lo procesal, a los autores de dichos actos, si bien su resolución sustantiva les pertenecerá según sus facultades autónomas; y d) podrá reclamarse por la vía del recurso de protección ante una infracción de privados al debido proceso, configurando el asunto como un atentado a la legalidad del tribunal.

En cuanto a su protección cautelar, parece evidente que la infracción al debido proceso por *los encargados de aplicar la ley, los contratos o los principios básicos* de los mismos, importa, en los hechos, una infracción constitucional que merece igualmente ser tutelada por la protección. Para esto hay que tener presente que el sistema ordinario de recursos procesales no tiene aplicación en tanto procedimientos administrativos o meramente privados, en los que sin embargo hay ejercicio de jurisdicción o gérmenes de jurisdicción que crean, modifican o extinguen derechos relevantes para las personas.

En el ámbito contractual o asociativo privado, la infracción al debido proceso envuelve actos arbitrarios o "no razonables", como los llama la jurisprudencia norteamericana, que, en sí misma, configura una inconstitucionalidad que debe repararse jurisdiccionalmente.

En el marco del recurso de protección, la técnica correcta de interposición es configurar la infracción del debido proceso como un atentado a la legalidad del tribunal, imputándole el actuar como una *comisión especial* de las proscritas en el inciso 4° del N° 3 del artículo 19, garantía que sí aparece cubierta por la protección.