

# DERECHOS A LA REPARACIÓN POR PRIVACIONES DE LIBERTAD ILEGALES Y POR CONDENAS E IMPUTACIONES ERRÓNEAS: UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

Mauricio Duce J., Profesor Titular de la Facultad de Derecho UDP

[mauricio.duce@udp.cl](mailto:mauricio.duce@udp.cl)

## 1.- Contexto y breve explicación:

La evidencia disponible a nivel comparado y la escasa producida a nivel nacional concuerdan en que las privaciones de libertad generadas como consecuencia de detenciones ilegales o arbitrarias y los problemas de funcionamiento del sistema de justicia penal que llevan a condenas e imputaciones erróneas producen efectos devastadores en quienes los sufren. Así, se describen enormes daños psicológicos, de salud física, económicos, laborales, familiares y sociales para estas personas. Esto está generando un importante movimiento a nivel comparado para regular el derecho a la reparación en estos casos de manera más amplia a la que históricamente se consagraba.

Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos regula dos derechos vinculados a la reparación de las personas en el contexto de funcionamiento de los sistemas de justicia: el derecho a la indemnización por condenas erróneas previsto en los artículos 10 de la Convención Americana y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (contenido también en el artículo 3 del Protocolo nº 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y el derecho a la reparación por detenciones ilegales previsto en el artículo 9.5 del Pacto Internacional (contenido también en el artículo 5.5 del Convenio Europeo) y que no está regulado en la Convención Americana.

Estos tratados establecen algunas obligaciones que no han sido recogidas en la legislación nacional (la reparación por detenciones ilegales). Con todo, una evaluación de su funcionamiento muestra que, en conjunto, ambos derechos establecen una oportunidad limitada para reparar a la mayoría de las víctimas de condenas e imputaciones erróneas y su uso ha sido escaso (especialmente la indemnización por condenas erróneas que ha sido utilizada de manera muy excepcional). De esta manera, el "piso mínimo" que el derecho internacional de los derechos humanos impone a las legislaciones nacionales es bajo a la luz de la gravedad del problema y sus consecuencias para quienes lo sufren. En este contexto, se aprecia que el derecho comparado ha avanzado más allá de las exigencias internacionales y hay un proceso interesante de mejoramiento de los estándares de reparación de privaciones de libertad y de las condenas e imputaciones erróneas a nivel constitucional y legal (vgr. Alemania, España, Italia, Países Bajos en Europa). También hay enorme debate en otras latitudes en países como los Estados Unidos o Canadá.

La reparación en materias de condenas e imputaciones erróneas tiene larga tradición en la regulación constitucional en el ámbito nacional. Así, el texto de 1925 contempló en su artículo 20 una norma en esta dirección, la que no tuvo aplicación al no dictarse la ley que debía implementarla. La Constitución de 1980, por su parte, reguló esta materia en la regla conocida como el derecho a la indemnización por error judicial contemplada en su artículo 19 nº 7 letra i). Con todo, un conjunto de prevenciones y temores manifestados en la elaboración del texto, impusieron exigencias altas para su procedencia.

La norma constitucional vigente permite indemnizar en hipótesis de cierta amplitud ya que lo hace a quienes hayan sido condenados y a quienes han sido objeto de una persecución penal sin condena en ninguna instancia (cuando su caso haya concluido por un sobreseimiento). Sin embargo, para conseguir dicha indemnización la persona afectada por el error judicial debe obtener un pronunciamiento previo de la Corte Suprema en el que se declare que la resolución respectiva ha sido dictada en forma “injustificadamente errónea o arbitraria”. La evidencia muestra que esta exigencia es la causa central de rechazo de estos casos. Las estadísticas de la Corte Suprema dan cuenta que su uso ha sido escaso y que las situaciones en que se ha concedido estas declaraciones previas son excepcionales. En efecto, entre el año 1980 y el mayo de 2021 se presentaron un poco menos de 160 solicitudes, menos de cuatro al año, y en diez ocasiones se dio lugar a ellas. De estos, en sólo dos casos se dio lugar a la solicitud por haber estado la persona en prisión preventiva como consecuencia de una resolución judicial considerada como injustificadamente errónea.

En forma más reciente, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (n° 19.640 de 15 de octubre de 1999) incorporó en su artículo 5° una regla de responsabilidad civil por “Conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”, ampliando de esta forma la posibilidad de obtener reparación por errores causados por el comportamiento de fiscales. Si bien la fórmula utilizada por nuestro legislador se inspira en el lenguaje de la Constitución para la indemnización por error judicial, se trata de un estatuto de responsabilidad separado. Con todo, tampoco se ha traducido en la práctica en un derecho al que se pueda acceder fácilmente. Información proporcionada por el Consejo de Defensa del Estado indica que, entre el año 2005 y octubre de 2018, se habían presentado 147 demandas civiles en contra del Estado invocando esta regla, de las cuales solo seis habrían sido acogidas (dos de ellas con sentencias no ejecutoriadas a la fecha en que se proporcionó la información).

En consecuencia, si bien disponemos de normas constitucionales y legales que establecen un derecho a obtener una reparación por errores judiciales y actuaciones del Ministerio Público de distinta naturaleza, la práctica demuestra que se trata más bien de una posibilidad teórica.

En este contexto, el presente documento elabora una propuesta de articulado para regular de mejor forma el derecho a reparación por privaciones de libertad ilegales o arbitrarias y por la condena e imputaciones erróneas en nuestra legislación constitucional. Su idea es lograr una cobertura mayor a la actual para dar protección efectiva a las víctimas de las privaciones de libertad y de las condenas e imputaciones erróneas, recogiendo algunas ideas del derecho internacional de los derechos humanos y de diversos casos del derecho comparado. Se intenta, a la vez, presentar una propuesta equilibrada que recoge hipótesis que en la actualidad ya se contemplan en nuestro país, pero de una forma en que sean operativas y reales. Se deja de lado la regulación del estatuto de responsabilidad del Ministerio Público el que considero debe ser mantenido a nivel legal, pero eventualmente sujeto a adaptaciones a partir de una nueva regulación constitucional en las materias que propongo.

## **2.- Propuestas:**

Me parece que el camino más adecuado de regulación en esta materia es incluir este derecho en dos reglas distintas ubicadas en lugares diferentes del texto constitucional. Desde ya advierto que la regulación constitucional de estas materias podría realizarse de forma general entregando al legislador

el mandato de desarrollar las cuestiones operativas o de mayor detalle de los derechos que se proponen. En esta propuesta evito esa técnica de remisión para efectos de mostrar con claridad los elementos básicos que me parece el derecho de reparación debiera tener. De otra parte, recoge la experiencia de la constitución de 1925 que operó en esa lógica, pero sin que luego se dictará la norma legal de implementación del derecho.

La primera regla debiera contemplarse en la sección que regule al derecho a la libertad personal y la segunda asociada a las normas que establecen garantías judiciales o del debido proceso.

### **Regla n° 1:** reparación por privaciones y restricciones de libertad

Esta primera regla recoge una hipótesis reparatoria regulada en el derecho internacional de los derechos humanos (art. 9.5 del Pacto Internacional y 5.5 Convenio Europeo) no recogida en nuestra constitución actual referida a las privaciones de libertad ilegales en cualquier materia, no sólo penal.

La regla propuesta es complementada con tres cuestiones: (1) se agrega la hipótesis de arbitrariedad prevista también como una infracción al derecho a la libertad en los tratados internacionales por lo que es más bien una especificación de algo que ya incluyen; (2) se regula el caso de la prisión preventiva en procesos que no concluyen con condena, lo que no está contemplado en el derecho internacional, pero si ha sido recogido crecientemente en el ámbito comparado (por ejemplo, en Alemania, España y Países Bajos); y, (3) Se agrega una norma de plazo de la acción y una regla procedimental para su uso. Además, se incluyen algunas limitaciones para su procedencia: (1) en todos los casos se exige haber sufrido perjuicios efectivos para obtener la reparación; y, (2) tratándose de la prisión preventiva, explícitamente se excluyen los casos en que ella sea consecuencia del comportamiento indebido o negligente de la persona que intenta obtener la reparación.

La regla propuesta sería la siguiente:

*Toda persona que haya sido objeto de una privación de libertad ilegal o arbitraria tendrá derecho a obtener reparación por los perjuicios efectivamente sufridos. Tendrán el mismo derecho las personas sometidas a prisión preventiva y que no fueren condenadas por sentencia firme en dicho proceso en la medida que no hubieren contribuido con su comportamiento indebido o negligente a su uso.*

*La reparación se determinará en un proceso civil breve y sumario cuya acción prescribirá luego de un año de cesada la privación de libertad o de concluido el proceso respectivo.*

### **Regla n° 2:** reparación por condenas e imputaciones erróneas

La segunda regla debiera estar ubicada en la sección de garantías judiciales o del debido proceso, se hace cargo de la situación de personas que han sido objeto de una imputación o condena errónea.

La norma propuesta regula tres hipótesis de procedencia: (1) la de una persona que fue condenada en cualquier instancia pero que finalmente fue absuelta o sobreseída (no se trató de una condena firme y, por lo tanto, podría considerarse como un caso de imputación errónea); (2) la de una persona condenada por sentencia firme que luego es anulada por una revisión de la Corte Suprema y que finalmente resulta absuelto; y, (3) la de personas afectadas por el funcionamiento anormal de la justicia, es decir, un título de reparación residual que permite, excluidos los casos de error judicial y de prisión preventiva sin

condena, cubrir el resto de las actividades de la administración de justicia que causen daños a los individuos.<sup>1</sup>

Cabe señalar que la propuesta va más allá del piso establecido por el derecho internacional de los derechos humanos, que sólo contempla, además de manera muy restrictiva, el caso (2). Con todo, no se trataría de una ampliación completamente desconocida para la legislación nacional. En efecto, los casos (1) y (2) están contemplados por nuestro actual texto constitucional. El caso (3), si bien no está regulado en el texto constitucional vigente, ha sido recogido al menos en parte en la jurisprudencia de la Corte Suprema en los últimos años en diversos casos (por ejemplo, roles n°4390-2015 y n° 5760-2015).

Debido a que la propuesta amplía el ámbito del derecho a reparación se plantean dos alternativas potenciales de regulación: una con mayores exigencias o requisitos de procedencia y otra más abierta.

**Alternativa n° 1:** reparación por condenas e imputaciones erróneas con mayores restricciones o requisitos

En esta primera propuesta se mantiene la idea de error o arbitrariedad como exigencia básica para poder acceder a reparación en el caso (1), aun cuando se elimina que se trate de situaciones “injustificadamente” erróneas o arbitrarias del texto actual. Para el caso (2), en cambio, se establece un derecho a reparación más automático derivado a que la hipótesis de procedencia es que la Corte Suprema haya previamente anulado la sentencia condenatoria firme producto de un recurso de revisión. Se trata de casos particularmente graves y de baja ocurrencia anual (alrededor de cuatro anuales en promedio en los últimos 14 años) debido a las altas exigencias que existen para dar lugar a ellos.

En todas las hipótesis se simplifica el procedimiento ya que se permite demandar directamente en un proceso civil la reparación sin pasar por el control previo de la Corte Suprema como exige la norma actual y se propone una regla de prescripción de la acción más breve que la norma general de nuestra legislación.

La regla propuesta sería la siguiente:

*Toda persona que haya sido condenada en cualquier instancia en un proceso penal por una sentencia errónea o arbitraria y luego haya sido absuelta o sobreseída tendrá derecho a obtener reparación por los perjuicios efectivamente sufridos. Se tendrá este derecho a todo evento cuando se tratase de una sentencia condenatoria firme que hubiera sido anulada como consecuencia de una revisión de la Corte Suprema y el condenado fuere finalmente absuelto.*

*También tendrá derecho a obtener una reparación toda persona que sufiere perjuicios como consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia.*

*La reparación cubrirá los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido la persona. Será determinada judicialmente en un proceso civil breve y sumario cuya acción prescribirá luego de dos años de dictada la resolución judicial respectiva o producido el hecho dañino.*

---

<sup>1</sup> Casos típicos que en el derecho comparado son objeto de reparación bajo este título son, por ejemplo, el de los daños sufridos por la pérdida o el deterioro experimentado por bienes de la persona perjudicada que se encontraban en custodia del sistema judicial o por los daños causados por la excesiva duración de un proceso.

## **Alternativa n° 2:** reparación por condenas e imputaciones erróneas más abierta

La segunda opción libera al caso (1) de las exigencias de carácter erróneo o arbitrario de la condena lo que la abre y la hace una causal más objetiva, aun cuando explícita como límite que la condena no puede deberse al comportamiento indebido o negligente del solicitante. No hay cambios en las hipótesis (2) y (3).

La regla propuesta sería la siguiente:

*Toda persona que haya sido condenada en cualquier instancia en un proceso penal y luego hayan sido absuelta o sobreseída tendrá derecho a obtener reparación por los perjuicios efectivamente sufridos en la medida que no hubiere contribuido con su comportamiento indebido o negligente a su condena. Se tendrá derecho a la reparación a todo evento cuando se tratara de una sentencia condenatoria firme que hubiera sido anulada como consecuencia de una revisión de la Corte Suprema y el condenado fuere finalmente absuelto.*

*También tendrá derecho a obtener una reparación toda persona que sufiere perjuicios como consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia.*

*La reparación cubrirá los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido la persona. Será determinada judicialmente en un proceso civil breve y sumario cuya acción prescribirá luego de dos años de dictada la resolución judicial respectiva o producido el hecho dañino.*

### **3.- Algunos antecedentes empíricos para valorar el alcance de la propuesta:**

Aporto algunos antecedentes empíricos disponibles nacionales y comparados para intentar cuantificar el alcance de las propuestas.

- **Detenciones ilegales:** la información disponible de Carabineros de Chile da cuenta que en entre los años 2016 y 2020 el promedio anual de detenciones que fueron llevadas a una audiencia judicial de control de detención en la que se puede decretar la ilegalidad de una detención es de alrededor de 217.000. Los datos del Poder Judicial muestran que en forma consistente desde la puesta en marcha del sistema acusatorio la tasa de detenciones decretadas ilegales en audiencias de control ha sido de un 0,8%. En consecuencia, se trataría de alrededor de un universo de un poco más de 1.700 casos potenciales al año que podrían solicitar indemnización con la regla propuesta. A ello habría que agregar detenciones de otro tipo declaradas ilegales, por ejemplo, por vía del recurso de amparo del art. 21 de la Constitución, respecto de las cuáles no se conoce un número concreto (por ejemplo, el total de recursos de amparo conocidos por la Corte Suprema el 2019 fue de 2.855, pero no todos ellos fueron por detenciones ni menos todos fueron acogidos).
- **Prisiones preventivas sin condena:** la Defensoría Penal Pública (DPP) lleva un registro de estos casos. Los datos del último año disponible (2019) muestran que se trató de alrededor de 2.800 casos de prisión preventiva e internación provisoria que concluyeron sin condena. Ese número

muestra una estabilización a la baja del año anterior. A ello habría que agregar casos no atendidos por la DPP que, de todas maneras, sólo representan una porción marginal en el sistema. Respecto a la duración de estas prisiones preventivas, los datos de la DPP del año 2019 muestran que el 33,2% se extendió por un periodo de hasta 15 días, un 48,2% fue de un plazo desde 16 días hasta 6 meses y un 18,6% por un periodo de 6 meses o más.

- Un ejemplo comparado: en Países Bajos el Poder Judicial ha fijado un baremo de alrededor de EU\$ 100 diarios por prisiones preventivas sin condena. Datos del año 2016 muestran que se presentaron 7.235 solicitudes de compensación siendo concedidas 6.222, es decir, un 86% de ellas. El monto total de las compensaciones otorgadas llegó a EU\$7,9 millones y el promedio concedido por solicitud fue de EU\$1.266. El número de peticiones e indemnizaciones concedidas ha crecido en forma sistemática y estable desde el primer año en que están disponibles los registros (1990 con 692 solicitudes y 451 concedidas), sin embargo, el monto promedio de 2016 es más bajo que el año 1990 (EU\$ 2.065), el año 2000 (EU\$ 2.538) y el 2010 (EU\$ 2.189) por mencionar algunos ejemplos del período. Se mantiene estable el porcentaje en que acogen solicitudes que se mueven entre el 80% y 90% y el gasto total no ha superado los EU\$ 11,1 millones anuales (años 2012 y 2013 como puntos más altos). Para contextualizar estos datos, el año 2014, la justicia penal holandesa tenía alrededor de un millón de ingresos registrados por la policía (1.006.770), de los cuáles un 60% estuvo constituido por delitos contra la propiedad. Ese mismo año, el sistema alcanzó un poco menos de 160.000 condenas o equivalentes funcionales (entendidas como alguna respuesta de tipo punitivo que puso fin al caso). Su población al año 2018 era de 17,2 millones de habitantes aproximadamente. Por otro lado, cifras del 2013 indicaban que el 39,9% de la población penitenciaria eran personas en prisión preventiva y un estudio sobre la práctica en el uso de esta medida cautelar indicaba que en un porcentaje mayoritario de los casos en que el fiscal la solicita, ésta se obtiene y que, en casi en todos ellos, el proceso terminó con una condena (96,4%). De acuerdo con datos proporcionados por *Prison Insider* de 2017, el porcentaje de personas en prisión preventiva habría bajado a un 30%. De acuerdo con la misma fuente, la tasa en España ese año fue de un 14,2% y la de Alemania de un 20,9% (<https://www.prison-insider.com/es>).
- Condenas e imputaciones erróneas: sólo existe el dato de los casos resueltos por recurso de revisión. De acuerdo con las estadísticas del Poder Judicial, entre los años 2007 y octubre de 2020 se habrían acogido 59 recursos de revisión de casos del sistema acusatorio. Se trataría de un promedio inferior a los cinco casos al año que tendrían derecho a reparación a todo evento según la propuesta. Tratándose de la regla constitucional vigente, en cuarenta años se registran 10 casos en los que la Corte ha dado lugar a la indemnización, ocho en hipótesis de una condena y dos de prisiones preventivas.
- Otro ejemplo comparado: España y las indemnizaciones por error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia. Entre los años 2005 y 2016, el promedio anual total destinado a indemnizaciones en España fue de EU\$ 3,5 millones. El año en que el monto fue más alto fue 2009 con EU\$ 5,5 millones, el más bajo fue el 2006 con sólo EU\$892 mil y el último con información disponible, el 2016, con EU\$ 2,9 millones. Para poner estos datos en contexto, hay

que considerar que según las cifras oficiales el año 2018, el total de casos ingresados al sistema de justicia español bordearía los seis millones de casos (5.994.102) y los resueltos eran una cifra un poco inferior (5.781.667). El presupuesto del año 2017, por su parte, fue cercano a los cuatro mil millones de euros (EU\$ 3.929.178.510), es decir, que lo destinado a indemnizaciones sería inferior al 0,1% del presupuesto destinado a la justicia. Por otra parte, el flujo de casos por error judicial habría sido de 99 el 2015 y 107 el 2016. En materia de funcionamiento anormal, las reclamaciones administrativas de 2015 fueron 406 y el 2016 llegaron a 354. Sólo el 12,92% de las reclamaciones resueltas el 2016 dieron la razón al requirente, siguiendo la tendencia de los años previos. Entre los años 2006 y 2008 más del 43% de las indemnizaciones otorgadas por funcionamiento anormal se refirieron a casos de procesos con problemas de dilaciones indebidas (plazo razonable). En este último caso (duración excesiva del proceso) existe legislación especial en Alemania desde 2011, habiéndose establecido como monto indemnizatorio un baremo de EU\$ 1.200 por año de exceso.

#### **4.- Fuentes y fundamentos de las propuestas:**

Esta propuesta ha sido elaborada tomando en consideración los resultados de mi investigación reciente sobre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho nacional y regulaciones comparadas en la materia. En todos estos trabajos no sólo he realizado un análisis dogmático de las reglas en estudio sino he intentado describir la práctica jurisprudencial e impacto en su funcionamiento concreto. Una referencia a esos trabajos, como una explicación un poco más detallada de esta propuesta puede verse en: *Cuando la justicia falla. Propuestas de regulación constitucional del derecho a la reparación por privaciones de libertad ilegales y condenas e imputaciones erróneas*, Contexto, octubre 2021, 22 pp., en <https://plataformacontexto.cl/descargable/cuando-la-justicia-falla-propuestas-de-regulacion-constitucional-sobre-el-derecho-a-la-reparacion-por-privaciones-de-libertad-ilegales-y-condenas-e-imputaciones-erroneas/>