

PROPUESTA PARA
EQUILIBRAR LOS
DERECHOS Y GARANTÍAS
FUNDAMENTALES
DE LOS IMPUTADOS Y
CONDENADOS EN EL
SISTEMA PENAL



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia



PROPUESTA PARA EQUILIBRAR LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LOS IMPUTADOS Y CONDENADOS EN EL SISTEMA PENAL



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

SECRETARÍA
TÉCNICA



PROPUESTA DE REDACCIÓN PARA UNA DEFENSA PENAL PÚBLICA AUTÓNOMA Y ESPECIALIZADA EN EL NUEVO TEXTO CONSTITUCIONAL:

Los siguientes textos resumen los contenidos específicos que la Defensoría Penal Pública propone para incorporar a la nueva Carta Fundamental, recogiendo los criterios y argumentos expuestos más adelante en este mismo documento, que es fruto de un trabajo colaborativo y participativo que involucró a todos los estamentos de la institución.

Capítulo de derechos fundamentales:

Debido proceso. – Toda persona sometida a un proceso tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, para lo cual deberá existir un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley, encargado de determinar sus derechos. Así mismo, toda persona sometida a una imputación penal tendrá derecho a que se presuma su inocencia y a contar con un/a abogado/a que la defienda desde los primeros actos del procedimiento y hasta la completa ejecución de la condena, según sea el caso. El Estado asegurará la provisión de defensa penal pública autónoma y especializada cuando la persona no pueda o no quiera contar con un abogado particular.

Capítulo específico de la DPP:

Defensa Penal Pública. – Para garantizar el derecho a defensa penal, existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico y especializado, denominado Defensoría Penal Pública, cuya composición, organización, funciones y atribuciones serán entregadas a la ley respectiva.

La Defensoría Penal Pública se diferenciará de las demás instituciones de defensa de derechos por su especificidad en el ejercicio de sus funciones, asegurándose su independencia interna y externa, que promuevan una defensa adecuada, oportuna y prestada por personal calificado.

ANTECEDENTES

El 9 de junio de 1995 el Ejecutivo envió al Congreso Nacional el Mensaje con el que dio inicio al proyecto de ley que estableció un nuevo Código Procesal Penal, el que se transformaría en ley de la república el 12 de octubre de 2000, con la publicación de la Ley N° 19.696.

Sin embargo, no se trató de la simple sustitución de un cuerpo normativo por otro, sino que del cambio de un modelo de justicia criminal que aspiró a adecuarse a un mecanismo más moderno y con un enfoque de derechos humanos del que carecía el procedimiento penal antiguo. Cinco años después del regreso a la democracia, el sistema de justicia se ponía en sintonía con un estado democrático de derecho, bajo la lógica de un proceso adversarial que diera aplicación a los principios del debido proceso, la igualdad de armas y la presunción de inocencia, como elementos que irradian el sistema de justicia penal.

El Mensaje puso en el centro la idea de igualdad en el proceso penal, haciendo referencia a la necesidad de “transformarlo en un juicio genuino, con igualdad de armas entre el estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y la inmediación”.

Para concretar este anhelo, el Mensaje relevó la desmejorada situación en la que se encontraba la garantía de la defensa pública, sosteniendo que “propondremos sustantivas modificaciones al actual sistema de defensa pública en materia penal, con el propósito de hacer realidad el principio de igual (sic) ante la ley, que constituye uno de los principios fundamentales que orienta este Proyecto”.

De esta manera, y en una ley específica destinada para estos efectos, se creó la Defensoría Penal Pública, contenida en la Ley N° 19.718, en cuyo Mensaje ingresado el 6 de julio de 1999, se sostenía que “[c]ualquiera sea la causa por la que el imputado carezca de abogado que lo defienda, surge la obligación del Estado de proveerlo de uno. Es la única manera de asegurar efectivamente el derecho de defensa del imputado, ya

que sin un profesional jurídico que pueda hacer valer sus derechos e intereses, se verá notoriamente en desventaja frente al Ministerio Público [...]”.

De esta manera, se ponía el acento en la necesidad de contar con una entidad capacitada para garantizar el derecho a defensa en el marco del proceso penal, en igualdad de condiciones, considerando que es el Estado, a través de su ente persecutor, el que lleva adelante la investigación y posterior imputación de un/a ciudadano/a.

En ese entendido, ya en 1999 era claro que la creación de una institución de defensa penal pública constituía la única posibilidad de “obtener la evolución de nuestro procedimiento penal hacia una satisfacción mayor de las exigencias de un Estado democrático, [...] como precisamente exige en forma directa nuestra propia Constitución Política (art. 19 N° 3, inc. 2 y 3). Pero no sólo eso, sino que es también un derecho consagrado en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Chile”.

Ahora bien, a 20 años de su creación, la Defensoría Penal Pública ha demostrado probadamente ser una institución que ha dado cabal cumplimiento al mandato legal para el cual fue concebida, prestando defensa penal pública a más de 5 millones de personas, con una cobertura universal y oportuna. Esto ha sido especialmente elocuente en situaciones de convulsión social o en aquellos casos en que el sistema penal se ha visto exigido.

Prueba de ello es el trabajo desplegado en el contexto del denominado ‘estallido social’ de octubre de 2019. Solo el 21 de ese mes la Defensoría estuvo presente en más de 2 mil 500 audiencias de control de detención, en circunstancias que el promedio diario de estas audiencias a nivel nacional no supera las 700. A ello se suma el trabajo en unidades policiales, para defender a las personas desde los primeros momentos de la detención, labor que fue relevada por los informes de las misiones a Chile del Acnudh y la CIDH.

Lo propio sucedió en el contexto de la pandemia por Covid-19, en que se mantuvieron las funciones y tareas durante todo el período de excepción constitucional, abogando por el resguardo de las garantías procesales de todas las personas imputadas por delitos comunes y aquellos propios de la situación sanitaria.

Todo lo anterior, a pesar de contar con una ‘falla’ de origen en su diseño, al carecer de autonomía funcional, lo que inexplicablemente contravenía lo declarado tanto en el Mensaje presidencial del Código Procesal Penal como en el Mensaje que dio paso a la ley de la Defensoría Penal Pública.

En ese sentido, el anhelo de la igualdad de armas en este sistema tripartito entre persecutor, tribunal y defensa, quedó ‘cojo’. A diferencia de la Defensoría, el Ministerio



Público fue dotado de autonomía constitucional para llevar adelante su labor, lo cual se deriva tanto de la Constitución como de su Ley Orgánica Constitucional.

Para qué hablar de los tribunales de justicia, cuya autonomía e independencia también constituyen un elemento consustancial al estado de derecho y las garantías procesales. En cambio, la Defensoría Penal Pública fue creada al alero del Poder Ejecutivo, como un órgano sometido a la supervigilancia del Presidente de la República, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En consecuencia y en el estado actual de cosas, con un debate constituyente en curso, en que el respeto irrestricto a los derechos humanos constituye una guía y obligación para la futura estructura que la Convención Constitucional dispondrá para el futuro del Estado de Chile, parece indispensable tomar en consideración la evolución del sistema de justicia criminal y sus instituciones, amén de dotarlas de la necesaria autonomía funcional.

Es fundamental no retroceder en esta materia, para que el nuevo diseño institucional del sistema de justicia criminal sea consistente con el desarrollo de los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en la materia, y garantice el respeto al debido proceso en materia de persecución criminal, dotando a los intervinientes del sistema de una autonomía funcional que dé garantías para la efectiva protección del debido proceso penal.

Introducción a los contenidos desarrollados que justifican la autonomía de la defensa penal pública en el nuevo texto constitucional.

Esta minuta desarrolla de manera breve y esquemática aquellos aspectos centrales de la discusión constitucional que tienen vinculación con el derecho a defensa penal -pública- como una garantía del debido proceso. Para ello, parte por conceptualizar el debido proceso y explica el motivo por el cual éste debiera ser parte del debate constitucional, utilizando para este propósito las líneas trazadas por los instrumentos internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En este sentido, vale recordar que uno de los “límites” al trabajo de la Convención Constitucional lo constituyen precisamente los tratados internacionales. En ese sentido, el argumento guarda perfecta armonía con los elementos que la Convención debe tener en cuenta al momento de desarrollar la consagración de los derechos fundamentales.

Posteriormente, la minuta aborda, de mayor a menor especificidad, el derecho a la defensa, relevando la importancia que éste adquiere en el marco del proceso penal. Es sumamente importante pues, tal como lo ha venido desarrollando la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el debido proceso no puede entenderse limitado a los procesos penales únicamente, sino que se trata de una garantía que debe ser resguardada para cualquier proceso conducido por el Estado y cuya consecuencia sea la determinación de derechos fundamentales¹.

¹ Corte IDH. Ver *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*.





En ese orden de ideas, la minuta se refiere al derecho a la defensa desde su dimensión penal, para vincularlo con una de las maneras que tiene el Estado de salvaguardarlo, a saber: mediante la existencia de un defensor proporcionado por el Estado. Desde ahí se releva la importancia que adquiere la institución de la defensa penal pública como una entidad especializada, encargada de contrarrestar el poder persecutor del Estado en aras de resguardar los derechos fundamentales en el juicio penal.

Esto permite afirmar, hacia el final del documento, que las características de esa institucionalidad encargada de asegurar la provisión de defensa penal supone un grado de independencia y autonomía que le permita cumplir con su labor, dando garantías de ecuanimidad e imparcialidad en el ejercicio de la defensa técnica y contando con una estructura orgánica funcional y autónoma que garantice la plena independencia en su actuar, con un presupuesto adecuado para ello.

Además, en un apartado diferente, la minuta se refiere al principio de la presunción de inocencia, que trae como consecuencia el reconocimiento de una serie de otras garantías relevantes en el marco del debido proceso y el proceso penal, que la Convención Constitucional debiera considerar y que están directamente relacionadas con el trabajo de la defensa penal.

Por último, el documento aborda la importancia de que el texto recoja la reinserción como un elemento fundamental del proceso penal, y que ha sido postergado durante todos estos años de funcionamiento de la reforma procesal penal. ★

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

¿Qué?

El debido proceso ha sido entendido como un derecho de igualdad. Esto quiere decir que, en el marco de un proceso penal, todas las partes deben encontrarse en igualdad de condiciones (armas). Además, es un requisito para la protección de una serie de otros derechos. Esto supone que la sustanciación del proceso debe ser pública, con las debidas garantías y ante un tribunal competente, independiente e imparcial. A juicio de la profesora Cecilia Medina, estos son los elementos claves que deben orientar la interpretación del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que rigen la interpretación del debido proceso en el ámbito interamericano².

Siguiendo a las profesoras Salmon y Blanco³, el debido proceso puede ser definido como una herramienta que se orienta a asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de la controversia. Para ello, se vale de un conjunto de “actos” de diversas características, que adoptan el nombre de debido proceso legal⁴. Estos “actos” se orientan a proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la **adecuada defensa** de aquellas personas cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial⁵.

La jurisprudencia interamericana lo ha conceptualizado como “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra”⁶.

² Medina (2018), p. 138.

³ Salmon y Blanco (2012), pp. 24-25.

⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, § 117.

⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, §§ 27 y 118.

⁶ Corte IDH. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, § 79.

¿Por qué?

El debido proceso contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que buscan asegurar que el inculcado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias⁷. Estas garantías se hacen exigibles desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso, a objeto de salvaguardar el derecho del imputado a la defensa. Asimismo, deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rijan el principio de contradictorio⁸.

En palabras del Comité de Derechos Humanos, se trata de un “elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley”⁹.

¿Cómo?

Su consagración normativa está presente en los principales instrumentos regionales y universales de derechos humanos, a saber: artículo 6 de la Convención Europea; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A nivel interno, la actual Constitución Política de la República lo consagra en el artículo 19 N° 3 inciso quinto, bajo la expresión “justo y racional procedimiento”.

En materia penal, el Código Procesal Penal hace una referencia expresa a este concepto a propósito del efecto que tienen en Chile las sentencias penales dictadas por tribunales extranjeros. Sin embargo, las disposiciones contenidas en el Título I del Libro I recogen los aspectos centrales del debido proceso, las cuales deben verse complementadas con una serie de garantías que se verifican a lo largo de este cuerpo normativo. En particular, de lo establecido en el artículo 93 del CPP.

En consecuencia, el debido proceso debe ser incorporado en el texto constitucional bajo la expresión que mejor se prefiera, pero que represente fielmente el contenido y alcance de las garantías judiciales que lo componen. En ese sentido, debiera preferirse una expresión que lo acerque a la doctrina y jurisprudencia comparada, teniendo para ello como referente los tratados internacionales de derechos humanos. En particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el desarrollo que de ambas han hecho sus respectivos intérpretes. 

7 Cfr. Corte IDH. Caso Yátama Vs. Nicaragua, § 148, y Caso Rico vs. Argentina, § 49.

8 Corte IDH. Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala, § 110.

9 Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32. Artículo 14. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. § 2.



EL DERECHO A DEFENSA COMO PARTE INTEGRANTE DEL DEBIDO PROCESO.

Antes de entrar al fondo, vale la pena recordar que tanto el derecho a defensa al que hacemos alusión acá como el concepto de debido proceso deben ser entendidos desde la dimensión del sistema de justicia criminal. Esto es relevante, pues en la actualidad el debido proceso alcanza a una serie de otras áreas del derecho, donde se determinan derechos fundamentales. Así también la defensa de las personas en esas “otras áreas”.

Sin embargo, el debido proceso al que referimos aquí, así como la garantía de la defensa, suponen una especificidad que demanda un tratamiento separado, considerando el tipo de intereses comprometidos y la fuerza con que el Estado se inmiscuye en la vida de las personas. Se trata de la expresión máxima del poder punitivo del Estado (a diferencia de sanciones administrativas) y dista mucho de ser un “conflicto entre particulares”. En el proceso penal es el interés del Estado el que está comprometido, que, encarnado en el rol del Ministerio Público, se dirige contra las personas, lo que exige un mecanismo de defensa acorde a esa intromisión.

En ese contexto, el derecho a defensa se encuentra compuesto por una serie de garantías procesales que, en el marco de un procedimiento acusatorio, permiten asegurar que la controversia se resuelva mediante un debate público y contradictorio, en el que los intervinientes tengan la oportunidad de presentar ante el juez o tribunal su mejor teoría del caso. Es un derecho que ha sido recogido tanto por nuestro derecho interno como por los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos.

Se trata, en definitiva, de “los derechos de defensa”, que encuentran su expresión normativa constitucional en el actual artículo 19 N° 3, incisos segundo, tercero y cuarto de la CPR, así como en una serie de disposiciones del Código Procesal Penal (Arts. 8, 93 letra b) y 102), que le permiten al imputado y acusado defenderse de las imputaciones dirigidas en su contra de manera personal y/o asistido por un abogado habilitado.

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, estos “derechos de defensa” se derivan de los artículos 8.2 letras c) y d), 14.3 y 6.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Convenio Europeo de Derechos Humanos, respectivamente.

De esta forma, la Corte IDH ha señalado que “[e]l derecho a defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que le atribuyen y, por el otro, por medio de una defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de las pruebas.”¹⁰

Ahondando sobre la defensa técnica, ésta debe recaer sobre un defensor que tiene por misión asesorar al investigado sobre sus derechos. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que:

¹⁰ Corte IDH. *Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala*, § 111.



[l]a asistencia jurídica debe ser ejercida por un profesional del derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, *inter alia*, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos¹¹. Es por ello, que la Corte confirma que, en los casos de los procesos penales, la defensa tiene que ser ejercida por un profesional del derecho dado que significa una garantía del debido proceso y que el investigado será asesorado sobre sus deberes y derechos y de que ello será respetado. Un abogado, asimismo, puede realizar, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas y puede compensar adecuadamente la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad en relación con el acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.¹²

Como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a defensa o “derechos de defensa”, se orientan a garantizar un proceso equitativo, que exige una serie de aspectos, a saber: (i) la información completa y precisa sobre los cargos que pesan en contra del acusado así como de su calificación jurídica; (ii) la preparación adecuada de la defensa; (iii) el derecho a defenderse personalmente o a ser defendido por un abogado; (iv) el derecho a interrogar a los testigos; (v) el derecho a un traductor e intérprete. A ello debe agregarse el derecho a la asistencia consular; el derecho que tiene toda persona a no declarar contra sí mismo; y el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

En este mismo sentido, la doctrina especializada ha señalado que el derecho a defensa debe ser eficaz, oportuno y **realizado por personal capacitado**, que fortalezca la defensa del interés concreto de la persona imputada y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad procesal.¹³

En consecuencia, el derecho a la defensa opera como una forma de legitimación del proceso penal. Es a través del ejercicio de este derecho que el Estado posibilita la igualdad de armas, que permite a las partes enfrentarse en igualdad de condiciones ante el juez o tribunal, quien conocerá del asunto a partir de las proposiciones fácticas contenidas en las teorías del caso que le presenten los intervinientes, debiendo decidir a partir de las pruebas que éstos presenten cuál de las narrativas le parece más persuasiva.

Esto implica que en un procedimiento acusatorio en que el Ministerio Público es la entidad a cargo de dirigir la investigación, acusar y comparecer en el juicio buscando obtener una condena, el deber de brindarle al acusado el acceso a una defensa técnica es un requisito fundamental para mantener el equilibrio procesal entre las partes. 

11 Cfr. Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, § 132.

12 Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*, § 102.

13 Pericia de Alberto Binder. Corte IDH, *Caso Ruano Torres y familia vs. El Salvador*, § 158.



LA DEFENSA PENAL PÚBLICA COMO GARANTÍA DE UNA DEFENSA TÉCNICA ADECUADA.

La garantía del derecho a defensa es una obligación para los Estados que no se agota con la no interferencia entre el abogado defensor y el imputado, o con permitir la posibilidad de ejercer los derechos en la audiencia o tener acceso a las piezas investigativas. En un contexto donde la mayor parte de las personas imputadas por delitos carecen de recursos económicos para hacer frente a la persecución estatal, el Estado debe asegurar que el acusado cuente con un abogado proporcionado por el Estado.

Esto también se extiende a la personas que, teniendo recursos para hacerse de un abogado, no deseen hacerlo¹⁴. Desde que el Estado es el que persigue, deberá proveer lo necesario para que dicha persecución se realice en los términos que sean consistentes con el debido proceso. De ahí que los Estados establezcan mecanismos para asegurar la presencia de un abogado defensor cuando el imputado no haya designado uno a través de una institucionalidad.

Esto es precisamente lo que hace la Defensoría Penal Pública. El año recién pasado [2020] atendió a 359 mil 100 personas imputadas y desde su creación, en 2001, más de 5 millones de personas han sido defendidas por la institución. Nacionales y extranjeros, hombres y mujeres, niños, niñas, adolescentes y adultos; personas con discapacidad, personas pertenecientes a pueblos indígenas y personas privadas de libertad.

En el contexto de la crisis social de 2019, la Defensoría prestó defensa en las unidades policiales y en las audiencias de control de detención ante los tribunales de garantía. Dicha actividad fue relevada por los informes del Alto Comisionado de las Naciones

¹⁴ Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros*, § 155.

Unidas para los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como el ejemplo de una práctica del Estado que ponía a salvo el derecho a la defensa técnica.

Sobre la institución de la defensa penal pública, la Corte IDH ha sostenido que:

un rasgo distintivo de la mayoría de los Estados parte de la Convención es el desarrollo de una política pública e institucionalidad que garantiza a las personas que así lo requieran y en todas las etapas del proceso **el derecho intangible a la defensa técnica en materia penal a través de las defensorías públicas**, promoviendo de este modo la garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas sobre las que generalmente actúa la selectividad del proceso penal [...] [Por tanto] [1]a institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.¹⁵

Sin embargo, la sola existencia de la defensa -penal- pública no garantiza el derecho a defensa en los términos exigidos por la Convención Americana. En este sentido, la Corte IDH ha precisado que:

[n]ombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del

¹⁵ Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros*, § 156.



acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados¹⁶ y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas¹⁷. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional¹⁸.

En consecuencia, la defensa penal –pública– se enmarca dentro de una serie de garantías que el Estado debe resguardar dentro del derecho de cada persona a ser juzgada en el marco de un debido proceso.

Es importante no confundir la obligación que tiene el Estado de proporcionar una defensa adecuada en el marco del proceso penal, *vis a vis* la obligación del Estado de proporcionar un mecanismo de Defensoría del pueblo (u *Ombudsperson*) que cautele los derechos de los ciudadanos frente a la Administración.

En este sentido, el propio Tribunal Interamericano sostuvo en el *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, en 2010, que “[s]in perjuicio de las facultades que posee la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, la Corte considera que la actuación que dicha institución pueda realizar, en virtud de una queja o denuncia que se realice en contra de una autoridad encargada de la administración pública, es claramente distinta con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo o nombrar defensor particular”¹⁹. 

16 Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, § 155; y *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*, § 83.

17 Cfr. Corte IDH. *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*, § 83.

18 Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*, § 101.

19 Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, § 133.





IV. LA DEFENSA PENAL PÚBLICA PARA GARANTIZAR LA DEFENSA ADECUADA.

En este estado de cosas, existe claridad sobre la necesidad de que el derecho a defensa penal se encuentre garantizado por el Estado para efectos de cautelar el debido proceso. Ahora bien, también hay consenso en el contexto regional en que la provisión de defensa penal que más se ajusta al desarrollo de las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo representa una institucionalidad pública que materialice este derecho. Esto es justamente lo que sucede en Chile, con la existencia de una Defensoría Penal Pública. Sin embargo, hay un aspecto pendiente en esta discusión, y que ya fue adelantado en el apartado de los antecedentes, a saber: ¿Qué características debe tener esa institucionalidad para que sea consistente con las obligaciones internacionales?

Sobre la pregunta anterior, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos se ha referido a **la necesidad de contar con organismos de defensa autónomos**, a objeto de que los defensores públicos cuenten con presupuesto adecuado y gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica. Un modelo así garantiza un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado, teniendo como mandato el interés de la persona defendida²⁰.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) ha determinado que **los Estados deben evitar las adscripciones de las defensorías a otros órganos de justicia o poderes del Estado**, ya que éstos podrían poner en juego la objetividad con que debe actuar el defensor público frente a un proceso y, en consecuencia, afectar el derecho a una defensa adecuada, marcando una severa diferencia entre quienes pueden procurarse una asistencia letrada privada y quienes son asistidos gratuitamente por el Estado. Al respecto, Naciones Unidas (2011) ha considerado que “para garantizar el

²⁰ Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), Hacia la autonomía de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia, 5 de junio de 2013, párr. 5; Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia, 10 de junio de 2014, párr. 6.

principio de igualdad de armas en materia penal se debería alcanzar la independencia de las defensorías de oficio de los Poderes Ejecutivos”²¹.

Asimismo, la Comisión Interamericana ha constatado que existe una tendencia regional de que, en relación a la selección y nombramiento de operadores de justicia de las más altas jerarquías, **existe la intervención de órganos políticos del Estado**. Al respecto, la CIDH y Naciones Unidas han considerado que existen riesgos de politización, ya que un poder político puede tener atribuciones para elegirlos exclusivamente por razones de carácter discrecional²².

Junto con lo anterior, la Corte IDH ha señalado que la defensa pública es una función estatal o servicio público que debe gozar de **la autonomía necesaria** para ejercer adecuadamente sus funciones de “asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado”²³ el derecho a la defensa técnica. En ese sentido, y compatibilizando el derecho que le asiste a todo imputado en un proceso penal a contar con un abogado de su confianza, ésta debe resguardarse en todo lo posible dentro de los sistemas de defensa pública. Para ello, el imputado debe poder evaluar a su defensor y a su vez, el defensor público no puede “subordinar los intereses de su defendido a otros intereses sociales o institucionales o a la preservación de la justicia”²⁴. Lo anterior obliga a los Estados, entre otras cosas, a identificar la existencia de incompatibilidades entre las defensas de co-imputados²⁵.

Fundamentos para la autonomía de la Defensoría Penal Pública.

Situación actual de la Defensoría Penal Pública.

Tal como fue señalado en el apartado de los antecedentes, la Defensoría Penal Pública se encuentra regulada en la Ley N° 19.718 de 2001, que la concibe como un servicio público descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. En consecuencia, existe una vinculación con el Poder Ejecutivo que se encuentra dada por la dependencia, como organismo relacionado, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de nuestro país. Esto implica que el/la Defensor/a Nacional es un nombramiento de exclusiva confianza del/a Presidente/a de la República, según los criterios técnicos y políticos del mismo.

Además, al carecer de autonomía y encontrarse dependiendo del Poder Ejecutivo, la Defensoría Penal Pública está impedida de litigar contra el Estado en el foro internacional. A diferencia de la Defensoría General de la Nación Argentina, por

21 Autonomía de la Defensoría Penal Pública, marzo 2021, pp. 14-15.

22 Autonomía de la Defensoría Penal Pública, marzo 2021, pág. 19.

23 Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*, § 100.

24 Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*, § 99.

25 Ver Corte IDH. *Caso Martínez Coronado*, § 87.

ejemplo, la DPP no puede denunciar la afectación de los derechos de sus representados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ni ante el Sistema Universal de Derechos Humanos.

No le es posible a un/a defensor/a penal público/a iniciar un proceso en estas sedes a consecuencia de una actuación que resulte contraria a los derechos de sus representados. En consecuencia, si el/la defensor/a penal público/a agota las instancias internas para llevar adelante la protección de los intereses de su representado, no puede escalar al siguiente nivel y debe -necesariamente- dejar trunca esa posibilidad.

A pesar de que la Defensoría Penal Pública es una garantía en el ejercicio de los derechos de las personas imputadas que la diferencia de los restantes órganos de la Administración gubernamental, se encuentra inserta en la misma dinámica que los servicios relacionados con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con los que muchas veces ocupa una posición antagónica en el ejercicio de la defensa de



los intereses de sus representados, en particular con Gendarmería de Chile y con el Servicio Nacional de Menores (ahora nuevo servicio).

Esa situación puede generar legítimas dudas en la confianza de los representados, considerando la dependencia orgánica que tiene la institución. Son ese tipo de dudas las que la autonomía permite disipar, tal como ocurre con los tribunales de justicia o el Ministerio Público. Esta situación es particularmente compleja cuando se trata de asumir la defensa de grupos históricamente discriminados por el Estado, como ocurre con personas pertenecientes a pueblos indígenas.

“No se trata entonces de un organismo de los denominados autónomos, ya que no cuenta con facultades de auto determinarse funcional y administrativamente, debido a su vinculación al Poder Ejecutivo. A lo anterior, debemos agregar que la consagración normativa de la institución está establecida en una norma de rango legal y no constitucional”²⁶.

Fundamentos para dotar de autonomía constitucional a la Defensoría Penal Pública.

Las razones para ello son, entre otras, las siguientes:

a. La Defensoría Penal Pública forma parte de un **sistema tripartito**, donde se ubican el Ministerio Público, el sistema jurisdiccional y la propia defensa penal, siendo los dos primeros de rango constitucional.

b. El nuevo modelo de justicia penal –adoptado por Chile en 1997 e implementado a partir de 2000– supone un **sistema acusatorio y adversarial** que requiere sistemas de **pesos y contrapesos** institucionales para garantizar la igualdad de armas y potestades a nivel simbólico, institucional y funcional. Ello no es equivalente a ningún subsistema jurídico que posea Chile.

“Desde la perspectiva del ciudadano y de la validación de la institucionalidad de la defensa pública, es esencial que la población perciba que ésta se encuentra en una posición de autonomía e independencia tanto respecto de la administración central del Estado, del Poder Judicial y del Ministerio Público, pues de lo contrario la percepción común es que la defensa prestada por la institución estará cooptada por intereses y posturas de las autoridades estatales encargadas de fijar la política criminal en materia de persecución penal. Esta equivalencia no debe ser sólo simbólica, como ocurriría, por ejemplo, con los diseños de infraestructura de los lugares dónde se radican las oficinas tanto del Ministerio Público como de la Defensoría. Así entonces, el denominado principio de “igualdad de armas” (Boletín 4.520-07) debe primar sin contrapesos, no sólo en el desarrollo de las audiencias donde la defensa debe enfrentarse al Ministerio Público y otras entidades estatales como querellantes, sino además debe expresarse en

²⁶ *Ibíd.*, p. 21.

todos aquellos espacios que permitan que el ciudadano que eventualmente requiera de sus servicios tenga la confianza de que sus intereses serán representados con absoluta independencia y autonomía de las autoridades políticas de turno o de otros intereses diversos a los establecidos estratégicamente entre el imputado y su defensor penal público. La misma certeza de independencia debe tener la comunidad en general, con miras a garantizar que la seguridad jurídica requerida para preservar el estado de derecho ante la dictación de una sentencia condenatoria aparezca ante la ciudadanía como legítima, toda vez que el acusado tuvo y pudo ejercer su derecho a defensa (CEJA, 2015)”²⁷.

c. La Defensoría Penal Pública está llamada a prestar **servicios para proteger y resguardar los derechos y garantías más complejos**, sensibles y relevantes del sistema de justicia. Es decir, se trata de una institución que tiene el mandato de controlar la arbitrariedad del aparato persecutor estatal y oponer argumentos y antecedentes ante el sistema jurisdiccional para evitar vulneraciones de derechos y garantías del debido proceso.

“En el ejercicio de tal misión, la Defensoría Pública en muchas ocasiones sostiene posiciones y estrategias en las causas en las que debe intervenir, que no siempre son compartidas por la comunidad en general, los medios de comunicación e incluso por las autoridades políticas o de gobierno (CEJA, 2015). Ese, precisamente, es el valor que tiene la intervención de la defensa pública en el proceso penal; que lo hace centrada en los intereses de sus representados por sobre cualquier otro interés, por muy legítimo que éste sea desde la perspectiva de las expectativas ciudadanas, mediáticas o de política criminal del estado, que estén presentes en un caso determinado (CEJA, 2015). La actividad cotidiana de la Defensoría Pública, al igual que ocurre con el Poder Judicial en materia penal, es muchas veces, contra mayoritaria a los intereses de la población, puesto que está destinada a salvaguardar las garantías del debido proceso de una persona imputada por la comisión de un delito. De este modo, el ejercicio de una defensa efectiva exige una concepción del derecho como parte integral del debido proceso, lo cual supone necesariamente no sólo dotar de independencia funcional a cada uno de los defensores y defensoras que prestan asesoría técnico jurídica día a día en las audiencias, sino también de proveer de la debida autonomía institucional al servicio del que forman parte. Esto, como una forma de asegurar a la ciudadanía que existe el debido contrapeso y control de la actividad punitiva estatal, ejercida fundamentalmente a través de la labor del Ministerio Público y las policías. A lo dicho, debemos agregar que desde la propia óptica del funcionamiento de un sistema adversarial, éste supone que las diversas versiones de hechos que serán presentadas ante un tribunal independiente e imparcial, lo serán de manera fiel y leal, pues ello garantiza el carácter contradictorio del modelo y asegura a la judicatura el contar con información de la mejor calidad

²⁷ *Ibíd.*, pp. 22-23.



posible a la hora de adoptar sus decisiones (CEJA, 2015)”²⁸.

d. La Defensoría Penal Pública debe **ser capaz de debatir con autonomía y capacidad para impactar**: a) en los debates legislativos que afecten derechos y garantías, procedimientos y, en general, que modifiquen la política criminal; b) en los debates y definiciones de las políticas de seguridad pública, en tanto afecten derechos y garantías, y c) en los debates y definiciones de la política de persecución penal, en tanto afecten derechos y garantías.

“Siendo la función de la Defensoría Pública contra mayoritaria, como se señaló anteriormente, resulta de suma importancia que la institución pueda participar de manera activa y sin limitaciones en los debates públicos y legislativos que se generen en torno al sistema de persecución penal. Las modificaciones que se pretendan introducir al proceso penal, al Código Penal o legislación especial vinculada a las áreas de servicio institucional, o el análisis y evaluación del funcionamiento de las instituciones vinculadas al sistema de persecución penal, deben efectuarse considerando todos los puntos de vista que esas temáticas generan (CEJA, 2015). Una de las ópticas más relevantes para un análisis integral de esas temáticas es, precisamente, la postura que tenga la Defensa Pública, no sólo como garante de los derechos y garantías individuales de los ciudadanos, sino fundamentalmente por el carácter técnico de sus opiniones, y porque es una institución que maneja información y cifras sobre el funcionamiento del sistema de persecución penal, que la transforman en una de las voces más autorizadas para emitir juicios sobre su funcionamiento, evaluación,

²⁸ *Ibíd.*, pp. 23-24.

eventuales modificaciones, o las carencias y deficiencias de las políticas públicas de prevención del delito o de rehabilitación. No debe olvidarse que por ser un organismo que depende funcionalmente del Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, puede ocurrir que sus posiciones sean mediatizadas por la misma entidad antes de ser planteadas a la comunidad, a los medios de comunicación o las instancias legislativas (OEA, 2013). Es decir, la independencia y autonomía para emitir opiniones por parte de la Defensoría Penal Pública y en particular de su máxima autoridad, el defensor nacional, dependen hoy de la comprensión del rol que tenga la autoridad política que dirija el Ministerio de Justicia y no de una cuestión derivada del diseño institucional de la Defensoría, lo que demuestra la precariedad que puede tener lo que podríamos denominar “autonomía de hecho” con la que cuenta hoy la institución. Lo señalado no sólo es aplicable al caso de proyectos de reforma legislativa, sino que también respecto de las opiniones que pueda verter, en particular la autoridad máxima de la institución, respecto de causas de alto impacto mediático o sobre el funcionamiento de ciertas áreas o servicios vinculados con el sector justicia, como el sistema penitenciario o la institucionalidad vinculada a la justicia penal de adolescentes.”²⁹

e. La Defensoría Penal Pública debe ser capaz de representar las responsabilidades que debe asumir el Estado de Chile en materia de derechos y garantías del debido proceso ante los organismos internacionales de derechos humanos y, en especial, **ante el Sistema Interamericano**. Lo anterior no resulta posible en las condiciones y estatus actual, lo que exige ampliar sus atribuciones y dotarla de la necesaria autonomía para ello.

“La posibilidad que la Defensoría Pública, en defensa de los intereses de sus representados, concurra o comparezca ante organismos internacionales encargados de dar tutela efectiva a los derechos humanos, como por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ve como prácticamente imposible, dada la dependencia funcional que hoy posee la institución respecto del Ejecutivo”³⁰.

Colofón

Lo mencionado en este apartado explica de manera detallada los motivos que hacen necesaria la existencia de una defensa penal pública autónoma, que esté en condiciones –tanto de forma como de fondo– de representar los intereses de sus representados, en todas las sedes, con garantías de independencia e imparcialidad, tal como sucede con el Poder Judicial. **La prestación de defensa penal pública demanda el fortalecimiento de la institución a cargo de ésta, dado el carácter especialísimo de las garantías comprometidas en el proceso penal, y que debe ser entendida como un punto de no retorno en el debate constitucional.** 

²⁹ *Ibíd.*, pp. 24-25.

³⁰ *Ibíd.*, p. 26.



V. OTRAS GARANTÍAS VINCULADAS AL PROCESO PENAL Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Contenido y alcance de la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es un principio que irradia todo el proceso penal y adquiere distintas formas, que van recordando que, en el marco del proceso, el imputado o acusado debe mantener la calidad de inocente hasta que una sentencia condenatoria establezca su responsabilidad en los hechos. Este principio, más allá de su consagración normativa en el artículo 4 del Código Procesal Penal, se manifiesta a través de situaciones concretas que se examinarán en este apartado. De ahí que el proceso, a través de una serie de garantías, le permiten defenderse y ponen de cargo del acusador la responsabilidad de desvirtuar esta presunción que acompaña al imputado durante todo el proceso.

En los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, su consagración es unánime. El PIDCP (Art. 14.2), la CADH (Art. 8.2) y el CEDH (Art. 6.2) consagran este principio como una garantía general del proceso, que va en beneficio del acusado.

En su conceptualización, la presunción de inocencia es entendida como un “eje rector”³¹ del juicio y fundamento de las garantías judiciales³², que exige que nadie sea condenado antes de tiempo, sino hasta que el Estado pruebe, más allá de toda duda razonable, la participación de una persona en el delito³³. Además, asegura que el

31 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín, vs. Perú*, § 125.

32 Corte IDH. *Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala*; *Suárez Rosero vs. Ecuador*, § 77.

33 Cfr. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, párr. 120, y *Caso Ruano Torres Vs. El Salvador*, párr. 127; *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, § 122.

tribunal se aproxime al asunto con una idea preconcebida, asegurando su objetividad e imparcialidad³⁴. Se trata, en definitiva, de un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a defensa³⁵.

Consecuencia del respeto a la presunción de inocencia.

Declaración auto-inculpatoria y derecho a guardar silencio.

El principio de presunción de inocencia impide arribar a una sentencia condenatoria teniendo como única prueba inculpativa la declaración de un coimputado. Por tanto, tienen un efecto en la valoración de la prueba. A este respecto, la Corte IDH ha señalado que debe asignarse una limitada eficacia probatoria a la declaración de un coimputado “cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia”³⁶. En cambio, estas declaraciones tienen un valor indiciario, que puede formar prueba indirecta, debiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica³⁷.

Lo anterior debe vincularse con el derecho a guardar silencio, el cual ha sido recogido en el artículo 93 letra g) del CPP. Además, este cuerpo normativo consagra el respeto al principio de no autoincriminación en su artículo 305, como protección de aquellos testigos que no desean declarar por existir un peligro de autoincriminación o inculpar a algunos parientes.

El derecho a no autoincriminarse ha sido conocido de diversas maneras, entre ellas como el derecho a guardar silencio o el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, entre otros. Se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la CADH, en los artículos 14.3 letra g) y 8.2 letra g), respectivamente. Se trata de uno de los elementos que, de no tomarse en cuenta, afectarían el derecho a un proceso equitativo, como se explica más adelante.

La jurisprudencia interamericana ha relacionado al derecho de no autoincriminarse con el derecho a que las confesiones se realicen sin coacción alguna (Art 8.3 CADH), al sostener que éstas puedan implicar “un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata”³⁸. Además, en la jurisprudencia de la Corte IDH, respecto de casos en que se ha utilizado la tortura como medio de coacción, se ha declarado la violación del Art. 8.2 letra g), pues permite doblegar la resistencia psíquica de la persona, obligándola a auto inculparse o confesar determinadas

34. Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, § 184, y *Caso Ruano Torres vs. El Salvador*, § 127. Ver también, TEDH, *Caso Telfner vs. Austria*, § 15.

35. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, § 154. Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, párr. 128.

36. Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, § 127.

37. Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, § 130.

38. Cfr. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, § 120.

conductas delictivas³⁹. En otros casos, se ha señalado que cualquier maltrato físico o psicológico llevado con el objetivo de incriminar⁴⁰ implica una violación del Art. 8.2 letra g), incluso aunque se declare como inválida una confesión coaccionada en un tribunal superior⁴¹.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos al sostener que el derecho a no auto-incriminarse

debe interpretarse en el sentido de que no debe ejercerse presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables. (...) El derecho interno debe establecerse que las pruebas y las declaraciones o confesiones obtenidas por métodos que contravengan el artículo 7 del Pacto quedarán excluidas de las pruebas, salvo que se utilicen para demostrar que hubo tortura u otros tratos prohibidos por esta disposición, y que en tales casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad”⁴².

Además, la jurisprudencia del Comité ha establecido como regla general que es el Estado quien debe probar que se ha obtenido una declaración o confesión, de lo contrario se entenderá que el Estado violó los Art. 14.3 letra g) en relación con el Art. 7 del PDCP⁴³. Incluso, el Comité ha hecho referencia a que el derecho a no auto incriminarse puede ser violado con el sólo hecho de realizar una acción que implique la coacción a una declaración, aunque posteriormente esta declaración no sea utilizada como un medio de prueba dentro de un proceso judicial⁴⁴.

Prisión preventiva.

La prisión preventiva es la medida cautelar personal que más tensiona el principio de presunción de inocencia en el marco del proceso penal, pues es difícilmente diferenciable con los efectos que provoca entre un imputado y un condenado a pena privativa de libertad⁴⁵. El Código Procesal Penal regula las medidas cautelares en sus artículos 122 y siguientes, refiriéndose expresamente a la prisión preventiva en sus artículos 139 a 153. Su regulación normativa entrega los elementos clásicos de su naturaleza, en tanto medida cautelar de carácter procesal. Sin embargo, el mismo texto normativo añade algunas circunstancias que han autorizado expresamente un

39 Cfr. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, § 132.

40 Cfr. Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*, § 155.

41 Cfr. Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*, § 108.

42 Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32. Artículo 14. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. § 41.

43 Comité de Derechos Humanos. *Caso Bakhrudin Kurbonov c. Tayikistán*, § 6.3 y CDH, *Caso Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, § 7.4.

44 Comité de Derechos Humanos. *Caso Alexandros Kouidís c. Grecia*, § 7.5.

45 López & Horvitz (2008), pp. 389-390.



uso de la prisión preventiva que se asemeja más a los fines propios de una condena, que a los de una medida cautelar orientada a asegurar los fines del proceso.

El Código chileno es claro en cuanto a la procedencia de la prisión preventiva como una medida de carácter excepcional. Esto se reafirma con los principios generales que deben regir la aplicación de las medidas cautelares personales. El CPP señala que este tipo de medidas solo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y por un período determinado. Es decir, el Código recoge los principios orientadores que fundamentan la procedencia de toda medida cautelar en el marco de un proceso penal. Hasta ahí, no existen discrepancias de texto con el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y los demás órganos de derechos humanos.

Sin embargo, cuando el Código aborda la procedencia de la prisión preventiva en particular, surgen algunas discrepancias con el desarrollo de las obligaciones internacionales. Si bien el artículo 139 reitera la idea de excepcionalidad y redirecciona la medida hacia los fines del proceso, el texto normativo agrega la seguridad del ofendido o de la sociedad como elementos a considerar para la procedencia de esta cautelar. Esto se acentúa a propósito del desarrollo normativo que efectúa el texto en la letra c) del artículo 140 y los incisos siguientes.

De la lectura del artículo 7.5 parte final y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que la libertad de una persona en el marco del proceso podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio, teniendo presente la presunción de inocencia que descansa sobre ésta. Lo mismo se sigue de lo establecido en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el

cual hace expresa referencia a la prisión preventiva y a los supuestos que habilitan su aplicación. Es importante destacar que ni la Convención ni el Pacto hacen referencia a la seguridad del ofendido, de la sociedad o a situaciones de índole personal de la persona sometida a esta medida. Finalmente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 5.3, también condiciona la libertad del imputado a situaciones de índole procesal.

Por último, es indispensable que quede claro que las personas privadas de libertad a consecuencia de una medida cautelar mantienen la calidad de inocentes y, por ende, el ejercicio de sus demás derechos deben mantenerse inalterados y ser asegurados por el Estado.

Respeto a la honra y dignidad.

Para la Corte IDH, este principio “exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite su responsabilidad penal conforme a la ley. Por ello, ese derecho puede ser violado tanto por los jueces a cargo del proceso como por otras autoridades públicas, por lo cual éstas deben ser discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal, antes de que la persona haya sido juzgada y condenada”⁴⁶ y ⁴⁷.

Esto es particularmente relevante para aquellos casos de alta connotación pública, en que las autoridades del Estado suelen emitir juicios sobre un proceso en curso. En varios casos conocidos por la Corte IDH se hizo referencia a situaciones en que altos personeros de Gobierno emitieron comentarios respecto de la situación de imputados⁴⁸. Para ello, la Corte IDH siguió los parámetros establecidos por el TEDH, el cual señaló que la presunción de inocencia no sólo puede ser violada por un juez o tribunal, sino también por otras autoridades⁴⁹. En este sentido, del artículo 6.2 del CEDH se desprende una prohibición sobre cualquier declaración de un funcionario público sobre las investigaciones criminales en curso que inciten al público a creer que el imputado es culpable y que prejuzgue la apreciación de los hechos por la autoridad judicial competente⁵⁰. Por tanto, lo que se prohíbe no es la información que las autoridades pueden ofrecer a la opinión pública sobre un caso determinado, la cual debe ser entregada con discreción y cautela⁵¹, sino los juicios aventurados sobre la participación de una persona en el proceso.

⁴⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú*, § 177.

⁴⁷ Corte IDH. *Caso Acosta y otros vs. Nicaragua*, § 190.

⁴⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, §§ 159–160; *Caso J vs. Perú*, § 244.

⁴⁹ TEDH. *Caso Allenet de Ribemont c. Francia*, § 36; *Daktaras c. Lituana*, § 42.

⁵⁰ TEDH. *Caso Ismoilov y otros c. Rusia*, § 161.

⁵¹ TEDH. *Caso Fatukbayev c. Azerbaiyán*, § 159; *Alenet de Ribemont c. Francia*, § 38.

En relación con esto último, la Corte IDH sostuvo que,

[e]s legítimo, y en ocasiones constituye un deber, que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público. No obstante, las declaraciones públicas emitidas por funcionarios públicos deben guardar una especial cautela, a efectos de no infringir los derechos de las personas, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población, así como para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos.⁵²

Lo anterior se vincula con casos en que existe una exposición pública ante los medios de comunicación de una persona imputada de un delito. Esto también ha sido abordado por la Corte IDH en su jurisprudencia. Se trata de una situación que se repite comúnmente en el ámbito del proceso penal. Derivado del principio de presunción de inocencia, el Tribunal Interamericano ha sostenido que dicha actuación puede ser contraria a la Convención⁵³. En el *Caso Lori Berenson vs. Perú*, la Corte IDH sostuvo que a partir de la exhibición pública ante los medios de comunicación de la señora Lori Berenson por parte de la DINCONTE, cuando aún no había sido legalmente procesada y condenada, constituía una infracción al principio de presunción de inocencia.

Indemnización por privación de libertad.

El artículo 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de toda persona a ser indemnizada en caso de una condena por error judicial. Aunque el texto del Pacto es más amplio, y contempla además la posibilidad de que la persona sea indemnizada aun cuando recaiga sobre ella un indulto, lo cierto es que el principio de indemnización por error judicial se mantiene inalterado.

En este sentido, el órgano a cargo del monitoreo del Pacto ha sostenido que esta disposición obliga a los Estados a establecer en su ordenamiento jurídico interno los mecanismos que garanticen que la indemnización sea pagada de manera efectiva y dentro de un plazo razonable⁵⁴.

De acuerdo con el criterio del Comité de Derechos Humanos, para que esta disposición sea aplicable debe existir (a) una sentencia condenatoria firme pronunciada contra una persona por un delito; (b) una pena impuesta como resultado de tal sentencia; y (c) la ulterior revocación de la sentencia o el indulto por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial.

⁵² Corte IDH. *Caso J vs. Perú*, § 245.

⁵³ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, § 119.

⁵⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32. Artículo 14. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. § 52.

Plazo razonable.

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad tiene amplia consagración en los principales tratados de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 9.3), la CADH (Art. 7.5 y 8.1) y el CEDH (Art. 5.3) establecen el derecho de la persona detenida y acusada de un delito a ser juzgada dentro de un plazo razonable. La disposición tiene por objeto impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente. Se trata de una consecuencia lógica del principio de presunción de inocencia⁵⁵. Además, se encuentra íntimamente ligado al derecho de acceso a la justicia.

Para efectos de determinar la razonabilidad del plazo, la Corte IDH ha usado criterios desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁶, señalando que,

es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve⁵⁷.

La Corte IDH ha entendido que el plazo razonable de un proceso debe evaluarse con la duración total del mismo, esto es, desde las primeras diligencias de investigación hasta la dictación de la sentencia definitiva⁵⁸.

El plazo razonable tiene una segunda derivada, que se vincula a la duración de la prisión preventiva. Esta diferencia fue abordada expresamente por la Corte IDH en el *Caso Bayarri*. Aquí el tribunal interamericano diferenció la duración del proceso judicial de la duración de la prisión preventiva en los siguientes términos:

El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero*, § 70; TEDH, *Caso Wemhoff c. Alemania*, § 18.

⁵⁶ TEDH. *Caso König c. Alemania*, § 99; *Neumeister c. Austria*, § 21.

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros*, § 155.

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otros*, § 159; *Caso Perrone y Preckel*, § 141.



medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad.⁵⁹

De acuerdo con lo señalado por el Comité de Derechos Humanos, el plazo razonable es un concepto que debe ser materia de evaluación en cada caso particular⁶⁰, que impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar⁶¹.

El plazo razonable es un mecanismo que limita el actuar del Estado en la aplicación de la prisión preventiva, en el marco del proceso penal. Se transforma, asimismo, en una garantía para el imputado de su derecho a la libertad personal, derivada del principio de presunción de inocencia, cuyo análisis obedece a un criterio casuístico.

El juzgamiento en un plazo razonable para una persona que se encuentra sometida a prisión preventiva obliga al Estado a tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos y supone una revisión periódica de la subsistencia de las razones que pudieron justificar la imposición de esta medida⁶². El juez debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que impone la ley y la razón⁶³. En otras palabras, corresponde al Estado aportar los elementos que justifiquen la prolongación de esta medida⁶⁴. Asimismo, no es posible justificar un plazo excesivo motivado en la gran carga de trabajo de los tribunales de justicia y/o la falta de recursos adecuados para dar una adecuada tramitación⁶⁵. ➤

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Bayarri*, § 70.

⁶⁰ Communication No. 336/1988, N. Fillastre v. Bolivia (Views adopted on 5 November 1991), in UN doc. GAOR, A/47/40, p. 306, para. 6.5.

⁶¹ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva*, § 119; *Caso Bayarri vs. Argentina*, § 70.

⁶² Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*, §§ 70 y 76.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ CIDH. Informe Fondo, *Caso Dayra María Levoyer Jiménez vs. Ecuador*, § 48.

⁶⁵ Communication No. 336/1988, N. Fillastre v. Bolivia (Views adopted on 5 November 1991), in UN doc. GAOR, A/47/40, p. 306, para. 6.5.

VI. LA IMPORTANCIA DE LA EJECUCIÓN PENAL Y LA REINSERCIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

Por último, en aquellos casos en que las personas se encuentren privadas de libertad a consecuencia de una condena, es indispensable que el texto constitucional asegure, bajo el principio de igualdad y no discriminación, el ejercicio y goce de los demás derechos que se mantienen inalterados. Esto se enmarca en la obligación que tiene el Estado de disponer los medios para que la sanción penal logre su fin resocializador. En este sentido, los artículos 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refieren justamente a esta dimensión, lo que ha sido entendido por el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos como un mandato amplio, que alcanza a aspectos tan variados como el contacto con la familia, el arraigo social y las posibilidades de llevar adelante actividades al interior de los centros de privación de libertad que propendan a dicho fin. Las condiciones de habitabilidad de los lugares de privación de libertad también han sido consideradas como un elemento fundamental en el proceso resocializador.

Conforme lo anterior, el proceso de ejecución penal es algo sobre lo que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para asegurar un procedimiento ajustado a los estándares que exige esta etapa del proceso penal, y que ha estado pendiente en la discusión legislativa nacional. De ahí que el texto constitucional juegue un rol importante en esta dimensión que, irradie hacia una futura regulación legal de los aspectos específicos. 





Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

