



Facultad de derecho

La Prisión Preventiva y la Ineficacia de la Defensoría Penal Pública

Profesor: Julio Navarro

Estudiantes: Alonso Enrique Correa Gatica
Viviana del Carmen Vega Espinoza

Santiago
2024

La Prisión Preventiva y la Ineficacia de la Defensoría Penal Pública

Alonso Enrique Correa Gatica
Viviana del Carmen Vega Espinoza

Profesor
Julio Navarro

Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Universidad Miguel de Cervantes
Facultad de Derecho
Carrera de Derecho
Santiago
2024

Tabla de contenido

Introducción	5
Capítulo I. Marco Teórico	9
I.I El Derecho Penal y la Potestad Punitiva del Estado	9
I.II El Poder Judicial o la Judicatura	12
Capítulo II. El Debido Proceso: ¿Dónde se presenta?	20
II. I ¿Qué es el Debido proceso?.....	20
II. II Las Garantías Procesales del Debido Proceso	21
II. III Derechos Constitucionales y Legales del Debido Proceso.....	25
II. IV. ¿Cómo se deben hacer las cosas? Las Reglas. El Código de Procedimiento Penal	32
II. V. El Código Procesal Penal. El cambio de Paradigma	35
III. FERRAJOLI, EL GARANTISMO JURÍDICO	39
CAPÍTULO IV. LAS GARANTÍAS PROCESALES Y LA PRISIÓN PREVENTIVA	52
IV. I El Derecho del imputado a la Defensa Jurídica.....	52
IV. II LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	54
IV. III REQUISITOS PARA ORDENAR LA PRISIÓN PREVENTIVA	56
IV. IV LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA “SIN DEFENSA NO HAY JUSTICIA”	61
SE ANUNCIA UN CAMBIO	70
EL CAMBIO LLEGA	73
CONCLUSIÓN.....	76
REFERENCIAS	84

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA INEFICACIA¹ DE LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

Introducción

La prisión preventiva ¿Qué es, ¿quién la impone, qué función cumple, dentro de nuestro sistema penal? preguntas que quizás el ciudadano común jamás se ha hecho creyendo que están muy alejadas de su realidad, por ser él una persona honrada y carente de los perfiles que lo llevarían a tener que estar sometido a este tipo de situación, pero nadie sabe que por circunstancia de la vida, en un accidente, en el trato con un amigo que nos pide guardarle algo nos veamos envuelto en un delito, sin jamás haberlo pretendido. Por tales motivos, debemos aprender y nosotros explicar dentro de un proceso mayor que se ira desarrollando.

La prisión preventiva: Medida de coerción procesal cautelar, de carácter personal, provisional y excepcional, decretada por el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal en su caso, a solicitud del fiscal del Ministerio Público o del querellante, con posterioridad a la formalización de la investigación, que impone al imputado un estado de privación temporal de libertad personal, más o menos permanente, mediante su ingreso a un recinto penitenciario, cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del proceso (Tribunal Constitucional , 2014)

Como vemos la prisión preventiva es una privación temporal de libertad, (cuánto tiempo) en la cárcel, decretada (impuesta) por el Juez de Garantía o el Tribunal Oral

¹ Ineficacia: RAE, falta de eficacia y actividad.

en lo Penal a solicitud del Ministerio Público o el querellante (la supuesta víctima, de violencia intrafamiliar, de un accidente con resultado de muerte, etc.) con posterioridad a la formalización de la investigación, es decir, cuando el Ministerio Público, cree tener la suficiente información para iniciar la investigación (testigo de vista del hecho, imágenes grabadas por las cámaras de la vía pública o de los sectores residenciales, etc.) y, llegar al resultado de una Pena.

Ante la situación planteada, entendemos que cualquier persona podría vivir una prisión preventiva, de días, meses e incluso años, sin siquiera ser responsable de nada y salir absueltos, pero cómo, de dónde emana ese poder, de dónde fluye esa facultad, cómo nos podemos defender, o quién nos defiende, cuáles son los derechos que se nos deben respetar, y otras tantas interrogantes que se nos presentan.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, la presente investigación tiene como objetivo general: Evaluar el vínculo entre la imposición de la prisión preventiva y el derecho del imputado a una defensa jurídica.

Los objetivos específicos, 1. Determinar de dónde emana la facultad del Estado (a través del Ministerio Público) para imponer la prisión preventiva; 2. Describir cómo funcionan en la práctica institucional las Garantías Constitucionales del Debido Proceso; 3. Comprender el garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli 4. Caracterizar el derecho a defensa en nuestro sistema contradictor en cuanto a la imposición y mantención de la prisión preventiva; 5. Proponer un medio para informar y educar a la población de sus derechos y medios de defensa, ante situaciones procesales que vulneren sus derechos.

El presente trabajo tiene un enfoque teórico-deductivo, se tienen a la vista una extensa bibliografía, datos extraídos desde las instituciones que son parte central de la investigación como son: Gendarmería y la Defensoría Penal Pública.

En el primer capítulo, el Marco Teórico, se presenta la configuración del derecho penal, los límites y funciones del poder punitivo del Estado y como se plantean hoy las instituciones que ponen en práctica dicho poder, en especial con la imposición casi, automática de la prisión preventiva ; en el segundo capítulo nos centraremos en describir el debido proceso dentro de un Estado de Derecho que respeta las garantías constitucionales; en el tercer capítulo, se revisará la obra: “Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal” de Luigi Ferrajoli; en el cuarto capítulo, pondremos en movimiento las garantías constitucionales en el debido proceso, ahora en relación directa con el derecho a defensa de cualquier imputado y el funcionamiento de la defensoría penal pública en cuanto a la imposición y mantención de la prisión preventiva, entregando una propuesta para informar y educar a la población, como la única forma de fiscalizar el actuar el poder de la judicatura; en el último capítulo, a modo de conclusión centralizaremos la información y dejaremos a los autores consultados decir las últimas palabras de cómo debe ser un sistema garantista real, contradictor e independiente.

La presente es una obra de difusión, dirigida a la comunidad, con un lenguaje y ejemplos claros desde los cuales se puedan entender esas materias que se hacen a veces complejas, y esto porque el derecho utilizando una lengua vulgar le entrega significados diversos, haciendo que el poder judicial, por ejemplo, esté pidiendo que

sus resoluciones, sentencias, y otros escritos de la administración de justicia sean correctamente redactados y de forma comprensible.

Capítulo I. Marco Teórico

I.1 El Derecho Penal y la Potestad Punitiva del Estado

Iniciamos preguntándonos qué es la prisión preventiva, lo explicamos y nos dimos cuenta lo importante de manejar el tema, ahora aprenderemos de dónde emana toda esta facultad.

El Derecho penal está conformado por el “Conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a ciertos hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objeto de asegurar el respeto por los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica” (Rodríguez, 2016)

Es un conjunto de normas creadas por el Estado a través del sistema legislativo, el Congreso (los Diputados, los Senadores y por mensaje el Presidente de la República), por tanto, es la facultad que tiene el Estado para crear delitos y para sancionar a quienes los cometen, cuando se dice, que son normas que regulan la potestad del Estado, se debe entender que es una norma previamente creada, del ordenamiento jurídico, así, los delitos y sus consecuencias jurídicas son los que forman parte del ordenamiento legal (en los códigos o leyes especiales) y el Estado y sus instituciones no pueden aplicar sanciones de forma indiscriminada y arbitraria.

Se justifica la existencia de la potestad punitiva del Estado, en la necesidad de proteger los bienes jurídicos esenciales para la convivencia social, frente a los ataques que los miembros de ésta puedan dirigirla.

Se dice que el derecho penal tiene una función eminentemente social, asegurando la convivencia pacífica, ¿cómo? A través de la protección de los bienes jurídicos y de la vigencia de las normas (que se apliquen).

Vamos a entender los bienes jurídicos, como aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social. Son en definitiva las condiciones materiales e inmateriales de las personas en un Estado Democrático de derecho, podemos nombrar algunos, la vida, la salud, alimento, vestuario, cobijo, otros; además los bienes jurídicos colectivos, como la salud pública, la seguridad, la organización política, otros.

No todos estos bienes jurídicos deben recibir la protección de la norma penal, solamente los valiosos para la convivencia cuando sufren ataques y, cuando no existen otros medios eficaces, de naturaleza no penal (no con penas privativas de libertad, no con medidas de seguridad, otros) para resguardarlos.

En cuanto a la vigencia de la norma significa, que el derecho penal, en su control social, se sirve en particular de un sistema normativo, que traza pautas de conducta al ciudadano, imponiéndole mandatos y prohibiciones, que se pueden comprender como los Deberes Jurídicos.

La norma penal establece los Deberes jurídicos con el objeto de hacer posible la convivencia y la paz social queriendo garantizar la inviolabilidad de los valores supremos de la convivencia.

Para algunos autores, la norma penal no protege los bienes jurídicos, sino la vigencia de la norma, y esto, porque el derecho penal aparece luego de la lesión de

los bienes jurídicos (luego del robo, del homicidio, de la violación, otros) posición que compartimos, ya que la pena solo sirve para motivar comportamientos de los individuos, tratando de evitar los comportamientos peligrosos. (Rodríguez, 2016).

En cuanto a proteger la vigencia de la norma, quiere decir, que, si alguien es imputado de robo y se logra llegar a una verdad procesal, en un juicio, se le debe aplicar la pena (penas privativas de libertad (años de presidio), o medidas de seguridad para los inimputables, por ej. Los dementes) entregándole la vigencia comunicativa-social a la norma que se ha perturbado.

Sintetizando, el derecho penal es un conjunto de normas que tiene por objeto limitar la facultad punitiva del Estado, es decir, marca qué es delito, las conductas humanas que lo constituyen y la pena asociada al hecho de su realización; esto no solo es un límite al Estado (que puede arbitrariamente crear delitos e imponer penas), muy importante saber y recordar “no hay delito sin ley, ni castigo sin pena”, sino para **todos**² los que constituimos el entramado social, nadie **debe** escapar de ser sancionado por un delito cometido.

Luego de haber visto el nacimiento de los delitos y las penas a través de la legislación, debemos conocer las instituciones que tiene la función de aplicarlas.

² Nota del autor: las negrillas son nuestras

I.II El Poder Judicial o la Judicatura

Justicia, Equidad y Debido Proceso “*Hasta donde sea posible*”

Dworkin, D.

Para iniciar este apartado, que nos conduce al centro de nuestra investigación, seguiremos al profesor Ariel Álvarez, en su interpretación de la obra de Dworkin, el cual nos plantea:

“El razonamiento legal es un ejercicio de interpretación constructiva y que el derecho consiste en la mejor justificación de nuestras prácticas legales, con un sentido de totalidad, en lo que se expone como una teoría integralista de la juridicidad” (Álvarez, s.f., pág. 274)

La teoría integralista del señor Dworkin, se funda en dos principios:

1. El principio de integridad en la legislación, que reclama de aquellos que crean las leyes, el mantener un principio de coherencia desde el punto de vista moral.
2. El principio de integridad en la adjudicación, que exige a los responsables de decidir la ley aplicable, que la hagan cumplir coherentemente en la adjudicación³.

“Esta concepción del derecho como integridad se entiende como un ideal político preciso, porque quiere pertenecer a una comunidad integrada *hasta donde sea*

³ Nota del autor: vamos a entender adjudicación, como el proceso judicial y todos sus intervinientes, Jueces, Ministerio Público (fiscales), Defensoría Penal Pública y, los Imputados y Víctimas.

posible, por una sola y coherente visión de justicia. equidad y debido proceso, no obstante que a veces, estos ideales están en conflicto. **A la justicia**, la entiende como el resultado correcto del sistema político: la correcta distribución de bienes, oportunidades y otros recursos. **La equidad en política** significa hallar los procedimientos políticos, es decir, los métodos para elegir funcionarios que distribuyen el poder político y hacer que sus decisiones sean adecuadas para los destinatarios del sistema. **El debido proceso**, atiende a los procedimientos correctos para juzgar si un ciudadano ha violado las leyes establecidas por procedimientos políticos” (Álvarez, s.f., págs. 275-276).

Es difícil aceptar que todo es en la medida de lo posible, en nuestras palabras, y que todas las decisiones sean tomadas siempre con un gran matiz político, ámbito de la vida social que lo único que persigue es el poder y que a través de la legislatura hace que tenga lo más importante, la Obediencia (no existe poder sin obediencia) y por su parte la judicatura o poder judicial hacen que se ejecuten.

Asimismo, la equidad en política, según el autor, es encontrar los mejores procedimientos político para elegir los funcionarios que distribuyen el poder político (presidente de la república, diputados, senadores, alcaldes y otros) y hacer que sus decisiones sean adecuadas para los destinatarios del sistemas, es decir, todos nosotros.

La justicia como un complejo de tres ideas: libertad, igualdad y recompensa por servicios que contribuyan al bien común

Rawls, J.

Vamos a profundizar en las ideas que consideramos centrales para comprender y explicar cómo funciona nuestro sistema judicial, para lo cual trabajaremos con los postulados de John Rawls, de su libro “Justicia como Equidad” (Rawls, 2017, págs. 78-102)

Nos plantea el autor, “Podría parecer (...) que los conceptos de justicia y equidad son idénticos (...) Creo que esta impresión es errónea (...) la idea de equidad es fundamental en el concepto de justicia; y quisiera ofrecer un análisis del concepto de justicia desde este punto de vista” (Rawls, 2017)

Rawls, considera “la justicia sólo como una virtud de las instituciones sociales⁴, o de lo que denominaré prácticas. Los principios de la justicia se conciben aquí como formulando restricciones en cuanto a la forma como las prácticas pueden definir posiciones y cargos, asignado con ello poderes y responsabilidades, derechos y deberes (...) voy a limitar mi discusión al sentido de la justicia en tanto que aplicada a prácticas”

Él entiende la justicia, como representando solo una de las muchas virtudes de las instituciones sociales; estas pueden ser antiguas, ineficaces, degradantes o

⁴ Las instituciones: son creaciones del obrar humano colectivo, que con carácter de permanencia procuran satisfacer necesidades sociales éticas, que están expresadas en ideas, creencias y valores que sirven de sostén al orden que la institución establece (Rodríguez., 2019). Como pueden ser la familia, y ahora el poder judicial.

cualquier otra cosa, sin ser injustas. No se debe confundir la justicia con una visión omni-inclusiva de una sociedad buena; la justicia es solo una parte.

“Centraré la atención en el **sentido usual de la justicia**, en el cual ésta consiste esencialmente en **la eliminación de distinciones arbitrarias y el establecimiento**, dentro de la estructura de una práctica, **de un apropiado equilibrio entre pretensiones rivales**”

La concepción de la justicia puede enunciarse mediante **dos principios**:

1° Cada persona que participa en una práctica, o que se ve afectada por ella, tiene un igual derecho a la más amplia libertad compatible con una similar libertad para todos;

Éste primer principio solo vale en paridad de circunstancias: esto es, aunque siempre tiene que haber una justificación para desviarse de la posición inicial de igual libertad (definida por el patrón de derechos y deberes, poderes y responsabilidades, establecidos por una práctica) y la carga de la prueba corre de cuenta de quien se desvía de ella, a menudo , hay una justificación para hacerlo. Los casos similares deben ser tratados de forma similar a medida que surgen, lo que forma parte del concepto mismo de **Práctica**; involucrando la noción de “**actividad conforme a reglas**⁵”. Este principio se aplica **a la estructura misma de las Practicas.**

⁵ Actividad conforme a reglas: aquí, reglas jurídicas, cómo deben funcionar los tribunales y sus procedimientos.

2° las desigualdades son arbitrarias a no ser que pueda razonablemente esperarse que redundaran en provecho de todos, y siempre que las posiciones y cargos a los que están adscritas, o desde los que pueden conseguirse, sean accesibles a todos.

El segundo principio define que tipo de desigualdades son permisibles: especifica cómo puede dejarse sin efecto la presunción establecida por el primer principio. Por desigualdades es mejor entender no cualquier diferencia entre cargos y posiciones sino **diferencias en los beneficios y cargas vinculados directa o indirectamente a ellos, tales como prestigio y riqueza, o sujeción a imposición fiscal y a servicios obligatorios.** No son en las diferencias de cargos y posiciones en las que pensamos normalmente sino en las **diferencias en la distribución resultante, que una práctica establece o hace posible, de las cosas que los hombres se esfuerzan por alcanzar o por evitar.**

La desigualdad es permisible solo si hay razón para creer que la práctica que la incluye o da como resultado esa desigualdad obrará en provecho de todas las partes de ella. Puesto que el principio se aplica a prácticas, implica que el hombre representativo de cada cargo o posición definidos por una práctica, cuando la ve como una empresa en marcha, tiene que encontrar razonable preferir su condición y perspectiva con la desigualdad a lo que una y otras serían en el marco de la práctica si ésta funcionara sin la desigualdad.

Además, es necesario que los diversos cargos a los que están vinculados beneficios y cargas especiales **sean accesibles a todos.** Puede ser que vincular beneficios especiales a ciertos cargos, redunde en provecho común, quizá el talento requerido

pueda ser atraído a ellos y animado a rendir sus mejores esfuerzos. Pero todo cargo que tenga beneficios especiales tiene que conseguirse en una competencia leal en la que quienes concurren sean **juzgados por sus méritos. Así las cosas, solo sería necesario considerar el diseño de las prácticas mismas y el modo como funcionan juntas como un sistema. (y es el sistema de prácticas el que ha de ser juzgado)**

Replanteando los postulados de Rawls, podemos decir, la equidad como el fundamento central de la justicia, que es considerada como una virtud más de las prácticas de las instituciones sociales; los dos principios de la justicia (que luego estudiaremos) se ven como restricciones en cuanto a las formas como las prácticas pueden definir posiciones y cargos, poderes y responsabilidades, derechos y deberes, veamos un ejemplo de aquellas prácticas: la Constitución política de la República, le entrega al poder judicial “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley (...)”, el nombramiento de los jueces se ajusta a las siguientes reglas: Los ministros y los fiscales judiciales de la Corte suprema serán nombrados por el Presidente de la República, de una nómina de cinco personas propondrá la Corte Suprema, con acuerdo del Senado, igual sucede con los fiscales de la Corte suprema; los ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones serán designados de igual manera, pero de una terna propuesta por la Corte Suprema al Presidente de la República y los jueces letrados serán designados de una terna presentada por la Corte de Apelaciones respectiva al Presidente de la República; en estos nombramientos del poder judicial se

caracteriza lo que son las prácticas institucionales en su reparto de cargos, poder, responsabilidades, derechos y deberes, los que pueden llevar como dice el autor de forma directa o indirecta a posiciones de prestigio y riqueza.

Los dos principios de justicia nos plantean, que cada persona que participa o es afectada de una práctica tiene plena libertad e igual que los demás; que las desigualdades son arbitrarias a no ser que sean de provecho para todos y que todos los que participan de aquellas prácticas pueden acceder a esos cargos y posiciones; aplicándolo al poder judicial, que en iguales circunstancias las desviaciones deben ser tratadas de forma similar a medida que surgen, esto en cuanto las prácticas internas de la institución se encuentran reglamentadas: el Ministerio Público por la Ley Orgánica Constitucional 19.640, que establece su organización, atribuciones, funciones, responsabilidades, sanciones desde la censura hasta la destitución; la Defensoría Penal pública la Ley 19.718 establece su organización, atribuciones, funciones, responsabilidades y sanciones, si cualquier persona se ha sentido afectado por cualquiera de estas instituciones tiene los canales claros para denunciar el quebrantamiento de sus derechos.

En cuanto a las desigualdades planteadas por Rawls, están en directa relación con los cargos y responsabilidades y, todo lo que emana de ellos, es cierto que no podemos querer tener el cargo de juez si no cumplimos con los requisitos, pero lo central es que siempre debe pasar que esos cargos sean cubiertos por los más Meritorios (no el que tenga los mejores contactos), que sean ellos, los mejores los que den todo de si para mejorar las prácticas institucionales, tan nefastas el día de hoy, en beneficio de todos. De esta desigualdad nace la recompensa, de aquí la

equidad como un correctivo para la justicia que permite al mundo abstracto de las leyes, reglamentos y procedimientos adecuarse al caso particular.

Capítulo II. El Debido Proceso: ¿Dónde se presenta?

II. I ¿Qué es el Debido proceso?

Se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario. El TC⁶ lo define sosteniendo que “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso.”

Las garantías del debido proceso son normas de aplicabilidad directa para todos, pero que requieren un desarrollo legislativo para especificarlas como sistema para los distintos procedimientos. Por tanto, existirán derechos integrantes del debido proceso que pueden calificarse como **derechos constitucionales –como el derecho a defensa jurídica–** y otros que resultarán, simplemente, como derechos de configuración legal por el menor alcance de los bienes jurídicos involucrados. En términos generales, estos derechos tienen titularidad amplia con un alcance que abarca a todas las personas naturales, chilenos y extranjeros, y a las personas jurídicas privadas o públicas. (Tribunal Constitucional , 2014)

⁶ TC: Tribunal Constitucional

El Debido Proceso se presenta en los procedimientos judiciales (en juicio), cuando hemos exigido del Estado la Protección Jurídica debida (Tutela Judicial), en pensiones de alimento, en procedimientos de divorcio, robos, homicidios, otros.

Esta Tutela Judicial del Estado comienza con acciones (demandas/querellas/de oficio) que requieren que el acceso a ellas esté resuelto previamente, que existan precedentes motivados y conocidos, y que lo solicitado tenga garantías de cumplimiento según la naturaleza del procedimiento. Es la frontera entre la tutela judicial que son todos los factores externos al proceso y que lo determinan, lo que se deduce del art. 19 N° 3 inc. 1 que garantiza a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” CPR⁷ y las garantías y aplicación de las normas del Debido Proceso (factores internos del proceso judicial) (Tribunal Constitucional , 2014)

II. II Las Garantías Procesales del Debido Proceso

Nuestro texto constitucional⁸ reconoce algunas garantías específicas, como son el “derecho de defensa en juicio (art. 19 N° 3 inciso 2° de la CPR); el derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley (art. 19 N° 3 inciso 5° de la CPR). Se deben agregar las garantías reconocidas por los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificadas y vigentes en el Estado chileno (art. 5° de la CPR) (Bordalí, 2023)

⁷ CPR: Constitución Política de la República

⁸ Constitución Política de la República, desde ahora, indistintamente, Constitución o CPR

La Constitución Política de la República, en el capítulo III de los Derechos y Deberes Constitucionales

Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella; (Constitución Política de la República, 1980)

A continuación, se presentan las garantías judiciales en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica⁹, tratado ratificado y vigente en Chile, las que serán de mucha ayuda para entender de que se tratan y como son aplicadas en nuestro país:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho 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 contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

⁹ Desde ahora: CADH

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia (Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica", 1991)

Como nos damos cuenta el debido proceso es un entramado complejo de instituciones que se presentan en los diferentes procedimientos legales, ahora revisaremos algunas (dirigidas más al ámbito penal) de las normas de aplicabilidad que los constituyen:

II. III Derechos Constitucionales y Legales del Debido Proceso

1. Derecho a un juez natural

Se refiere a tres tipos de cuestiones:

1. Al tipo de órgano que puede enjuiciar;
2. Al momento en que debe estar constituido, y
3. A la forma de su creación.

El derecho al juez natural o la prohibición de comisiones especiales es un derecho fundamental de larga data, y constituye una manifestación de la independencia del Poder Judicial, la igualdad ante la ley y la libertad de las personas.

Los ciudadanos tienen derecho a la regularidad o legalidad del órgano que lo enjuiciará. La legalidad del órgano contribuye a presumir su actuar imparcial.

“La doctrina conecta el derecho a un juez natural con la imparcialidad judicial, pues su respeto comporta la eliminación de toda posibilidad de arbitrio en la determinación de quien sea destinado a pronunciar la decisión” (Bordalí, 2023, pág. 42).

Se exige que el tribunal este constituido con anterioridad a los hechos que debe conocer y enjuiciar.

2. Derecho a ser oído

Es un derecho amplio que comprende, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el poder acceder a un tribunal de justicia o ente estatal competente, pudiendo actuar presentando sus pretensiones y elementos probatorios para que sean analizados por el tribunal u órgano estatal; también se ha señalado que este derecho comprende el deber de los Estados de ofrecer mecanismos de denuncia accesibles. Estos sistemas deben ser eficaces y derivar en una investigación real y seria. “El Estado tiene el deber de investigar, juzgar y sancionar” (Bordalí, 2023)

En otras ocasiones la Corte ha dicho, que, en virtud de este derecho, las víctimas, en las diferentes etapas del proceso, cuentan con el derecho de hacer sus planteamientos, recibir información, aportar pruebas, formular alegaciones, “hacer valer sus intereses”.

3. Derecho de Defensa

El derecho a defensa se suele distinguir entre una defensa material y una defensa técnica:

Defensa material o personal, es “a través de las cuales el acusado contribuye personalmente a la reconstrucción del hecho y a la determinación de sus consecuencias jurídicas, así como al control de la regularidad del proceso” (Bordalí, 2023)

Este derecho asegura a las partes sostener sus argumentaciones, sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos de la parte contraria.

Adicionalmente, en orden a conseguir que la defensa se pueda llevar a cabo, es de suma importancia que los órganos jurisdiccionales permitan a las partes su defensa procesal mediante la correcta ejecución de los actos de comunicación. La demanda debe ser notificada correctamente al presunto infractor o demandado, como todas las resoluciones del tribunal.

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, esto dice razón, que no sean pruebas ilícitas o impertinentes, que no se relacionen con el objeto litigioso.

La prueba debe rendirse en los tiempos y oportunidades procesales fijadas por el legislador.

La afectación del derecho a defensa y a la prueba se produce en la afectación de la garantía del derecho de defensa y a la prueba en virtud del modo cómo se produce la prueba en el juicio oral. La prueba en el juicio oral debe respetar todas las garantías del debido proceso: contradicción, oralidad, publicidad, etc.

El derecho a defensa técnica comprende la asistencia de un abogado elegido libremente por el justiciable, con comunicación permanente, para que lo represente y defienda; (Bordalí, 2023).

4. Derecho a la presunción de inocencia

El derecho a ser presumido inocente está reconocido en el artículo 8.2 de la CADH (diríjase al apartado II. II), según su ubicación sistemática en el texto normativo solo tiene aplicación en sede penal.

Sobre este punto, en el proceso penal, desde que existe algo que podemos llamar Estado, el sujeto perseguido o imputado de delito no se encuentra en una situación de igualdad frente al ente que lo persigue o acusa.

En el proceso penal es el Estado el que figura como parte activa, mientras que como sujeto pasivo figuran uno o más sujetos singulares.

El Estado cuenta con el auxilio de la fuerza pública para llevar a cabo la investigación, así como con el trabajo de los persecutores fiscales y con recursos económicos que le permiten contar con alta tecnología para obtener las pruebas: análisis de huellas, análisis de ADN, otros. Se debe agregar que el Estado cuenta con los medios de comunicación privados y estatales, para entregar su versión del delito y sus responsables, lo que puede predisponer la posición del juez y de la sociedad frente al sujeto imputado por el delito (Bordalí, 2023)

Dadas las condiciones que anteceden, los reformadores ilustrados de fines del siglo XVIII e inicios del XIX introducen el “Principio de Presunción de Inocencia”, el que intenta balancear la posición de los sujetos del enjuiciamiento penal. “Estamos frente a la más antigua bandera de lucha de las concepciones democrático-liberales del proceso penal (...)” (Bordalí, 2023, págs. 47-48)

La presunción de inocencia es, una regla de trato que protege al imputado durante la investigación y, también es una regla de juicio que tiene como destinatario al Tribunal. El tribunal “se encuentra impedido de declarar la responsabilidad del acusado si del juicio penal no resulta una actividad probatoria exitosa por parte de la parte acusadora, es decir, de los fiscales del Estado” (Bordalí, 2023, pág. 48)

“Perfecto Andrés dirá que la presunción de inocencia, como regla de juicio, “impone al juez la adopción de una posición de neutralidad, de ausencia de pre-juicios en el punto de partida del enjuiciamiento, y como corolario, la absolución en ausencia de datos probatorios de cargo” (Bordalí, 2023, pág. 48)

Para ser condenado, se deben establecer suficientemente los hechos que configuran el delito y la responsabilidad del acusado, todo lo cual, dentro de un procedimiento lícito, lo que significa que la pruebas presentadas en cuestión debieron obtenerse respetando los derechos del acusado y de terceros, sino serán excluidas o no consideradas por el juez o tribunal.

El estado de inocencia del imputado durante la investigación criminal “no se opone a que el legislador pueda regular durante la investigación una presunción de responsabilidad penal que pueda justificar que, en algunos casos, se imponga una

medida cautelar de carácter personal, como el arraigo, el arresto domiciliario o, inclusive, la prisión preventiva en un recinto carcelario” (Bordalí, 2023, pág. 49)

Por la presunción de inocencia, el juez o tribunal debe aplicar la medida cautelar con el máximo cuidado, de modo tal que se lesionen lo menos posible el Derecho a la Libertad Personal del imputado, que siempre y en todo momento debe ser considerado inocente.

Las restricciones de la libertad personal del imputado deben ser siempre aplicadas con un criterio de razonabilidad que permita hacer convivir los fines de eficiencia en la persecución penal con el respeto a la libertad de las personas.

5. Derecho a un tribunal independiente e imparcial

La actuación imparcial de los jueces legitima la decisión adjudicada o sancionadora del Estado. Para la imparcialidad los tribunales deben ser independientes del poder político o de otro poder.

Independencia Judicial: los órganos que deben aplicar la ley de manera irrevocable deben ser los que no tengan vinculación orgánica, jerárquica o de otro tipo, con los órganos que crean las normas jurídicas, esto es, el poder legislativo, el gobierno y la administración del Estado. Desde el momento en que un individuo ha de someterse al imperio de la ley, se requiere que el órgano juzgador sea independiente. En un Estado de Derecho, el ejecutivo no puede dirigir órdenes de procedimiento a los jueces y menos aun cuando figuran como parte órganos del

gobierno o la Administración del Estado. Entonces, donde adquiere mayor sentido la independencia de los jueces es como instrumento de control del Estado y como garantía de los derechos de los ciudadanos frente a ese Estado. (Bordalí, 2023, pág. 31)

Imparcialidad judicial: Imparcialidad subjetiva y objetiva: la imparcialidad subjetiva es el posicionamiento personal de los jueces en relación a las partes de una causa judicial. Es el fuero interior de los jueces, que debe ser considerado imparcial hasta que se demuestre lo contrario.

La imparcialidad objetiva considera la relevancia de las condiciones exteriores que pueden comprometer la administración imparcial de la justicia. Así mismo, se refiere a la necesaria confianza que los órganos judiciales deben dar a los ciudadanos y, sobre todo, a los acusados por delito (Bordalí, 2023, pág. 40).

6. Derecho a un juicio público

En la CADH, en su artículo 8.5, la publicidad y se deduce la oralidad, solo son exigidas en los procesos penales (diríjase al apartado II. II)

“Exigiéndose publicidad del procedimiento, se exige, consecuencialmente y no para todas las etapas, sino para las alegaciones de las partes y la rendición de las pruebas ante el tribunal, la forma oral del procedimiento” (Bordalí, 2023, pág. 58)

“El derecho a un juicio público busca proteger a las partes de una justicia sustraída del control público. Asimismo, busca mantener la confianza de la comunidad en los

tribunales de justicia. Todo ello busca consolidar la vigencia del estado de derecho (Bordalí, 2023, pág. 58)

En el marco de las consideraciones anteriores, ahora pasaremos a describir las prácticas en el procedimiento penal.

II. IV. ¿Cómo se deben hacer las cosas? Las Reglas. El Código de Procedimiento Penal

En el año 1907 es promulgado el Código de Procedimiento Penal entrando en vigencia un **sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitivo**, se trataba de un modelo tributario de un sistema político de carácter autoritario, **que subordinaba al sujeto** contra el cual se procedía a los intereses impersonales colectivos y especialmente, **a la seguridad o tutela social**. “De ahí que **la búsqueda de la verdad dentro del proceso no dejaba espacio para el desarrollo y la efectividad de un sistema integral de garantías para el imputado** (...) ya que lejos de ser estimadas como esenciales para el procedimiento de “verificación”, **eran vistas como un obstáculo para el desarrollo y el éxito del mismo**” (Hadwa, 2022, págs. 11-12)

La **organización del sistema inquisitivo**, “el Juez, protagonista indiscutido, actuaba de oficio investido (...) de los más amplios poderes para alcanzar la verdad material: investigaba, acusaba y finalmente juzgaba. El eje central del procedimiento (...) la etapa de investigación, denominada *sumario* que era

tramitada en forma escrita y, por regla general, en forma secreta (a espaldas y sin ninguna injerencia trascendente de la defensa), para (...) facilitar el descubrimiento de los hechos. (...) producto de su activa implicación en la búsqueda y recopilación de los elementos probatorios (...) el tribunal terminaba formando su convicción acerca de la existencia del delito y de la culpabilidad o inocencia del sujeto investigado” (Hadwa, 2022, pág. 12)

El proceso en su segunda etapa se denominaba *plenario*, el cual estaba condicionado a la decisión del mismo juez investigador de formular la acusación, formalmente era el juicio, pero lejos de ser un espacio de formación de prueba era solo un trámite de ratificación de los elementos probatorios recolectados durante el sumario. (Hadwa, 2022)

Dentro de este modelo procesal no parecía necesario esperar el dictado de sentencia condenatoria para dar lugar a la reacción. Una expresión de aquello se observa en lo dispuesto por el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, si durante la investigación el tribunal arribaba a la conclusión que los hechos investigados constituían delito y aparecían presunciones fundadas sobre la participación criminal, debía dictar **“El Auto de Procesamiento”, momento a partir del cual el “procesado” debía quedar sujeto a prisión preventiva o al régimen de “Libertad Condicional”**

La prisión preventiva en el proceso penal inquisitivo era un verdadero sustituto de la pena, cabe destacar: la inexistencia de medidas alternativas a su empleo (asegura los fines del proceso); el hecho de que su adopción raramente se justificaba con base a motivos estrictamente cautelares (protección del proceso),

sino con el objetivo de satisfacer exigencias sustantivas materiales¹⁰, bajo el argumento de que la libertad del imputado constituía un peligro para la seguridad de la sociedad.

En la práctica era difícil diferenciar, entre la pena y prisión preventiva o entre imputado y condenado pues no existía en el antiguo sistema criminal plazos legales para su duración, retrasando la aplicación de la pena. De ahí que, para corregir sus defectos de radical formalismo, que retrasaba todo el procedimiento, se recurría al empleo masivo de la prisión preventiva. (Hadwa, 2022)

¹⁰ Las garantías y normas penales, se les denominan sustanciales, son los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción y culpabilidad), son objeto de un juicio en el que resulten asegurado la imparcialidad, la veracidad y el control.

Las garantías procesales llamadas instrumentales, las normas que regulan la jurisdicción son los principios de: presunción de inocencia hasta prueba en contrario, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa. (Ferrajoli, 1995)

II. V. El Código Procesal Penal. El cambio de Paradigma

El Código Procesal Penal, fue aprobado por la ley N° 19.696, el 12 de octubre de 2000, e implementado en forma gradual en el territorio nacional a contar de diciembre del mismo año y abarcando la totalidad del territorio el año 2005, introduciendo un sistema procesal penal de carácter “Acusatorio”, con la pretensión de combinar dos objetivos fundamentales: “Primero, ofrecer un modelo de persecución penal acorde con los principios y garantías que componen lo que conocemos por debido proceso. Y segundo, aumentar la eficiencia de la lucha contra la criminalidad desde un punto de vista de la seguridad ciudadana, como del empleo de los recursos económicos necesarios para alcanzar este objetivo” (Hadwa, 2022, pág. 17)

El nuevo modelo de enjuiciamiento criminal supuso un cambio radical de la forma de entender y asegurar la verdad procesal. Su apego a los mandatos constitucionales, que sitúan a la persona al centro del ordenamiento jurídico, reconoce al imputado como sujeto de derechos y en el establecimiento de garantías procesales penales, entre las cuales: el derecho a un juicio previo, oral y público, en el cual se decidirá la culpabilidad o inocencia de los cargos formulados según la prueba aportada y producida por las partes; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a ser oído; el derecho a contar con una defensa técnica; el derecho a guardar silencio y el derecho a la libertad personal y la seguridad individual. (Hadwa, 2022)

Para el procedimiento reformado los objetivos atribuidos a la jurisdicción penal se ven limitados por las garantías procesales penales que buscan, evitar medios

probatorios vejatorios o que menoscaben la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales y, disminuir la posibilidad de condenar erróneamente a un inocente.

El sistema procesal penal fue organizado bajo el esquema de una estructura tripartita, para evitar la arbitrariedad y fortalecer las libertades públicas, son : el Juez, el Ministerio Público y la Defensa.

El Juez, asume un rol pasivo, de carácter neutral y equidistante, que se limita a decidir las cuestiones de hecho y de derecho que le plantean las partes. “La salvedad a este papel neutral viene dada – acorde con la filosofía garantista que inspira el nuevo sistema – por la obligación del tribunal de velar por el respeto de las garantías que la ley, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos confieren al imputado” (Hadwa, 2022, pág. 18)

El Ministerio Público creado como un organismo autónomo y jerarquizado, quedó a cargo de la dirección exclusiva de la investigación y del sostenimiento de la acción penal.

“La defensa adquiere un rol vital durante toda la consecución del proceso. Para ello fue dotado de un conjunto de derechos y garantías que le permiten alzarse como un contrapeso frente a la posición del órgano acusador. Asimismo, **con el objeto de asegurar una defensa de calidad**, fue creada **la Defensoría Penal Pública**, que consiste en un organismo público y profesional al servicio de los imputados de menores recursos” (Hadwa, 2022, pág. 18)

El centro de este nuevo sistema procesal penal lo constituye el Juicio Oral, pues encarna “los valores que la reforma ha querido realizar: el juzgamiento en el marco

de un acto público, la plena vigencia del derecho a la defensa, la existencia de un tribunal plenamente imparcial, la realización de la presunción de inocencia y todas las demás garantías del debido proceso se concretan en esta instancia del proceso” (Hadwa, 2022, pág. 19)

Al mismo tiempo, y con la finalidad de enfrentar de una manera eficiente y rápida la gran acumulación de causas criminales que cada año supera los medios materiales del sistema judicial, “la reforma incorporó formulas distintas al juicio oral, entre las que destacan, por un lado, las salidas alternativas, que se componen por los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del procedimiento y, por el otro, el denominado procedimiento abreviado. Se trata de mecanismos procesales basados en acuerdos celebrados por las partes, que comportan en términos generales sustitutos de la obligación de llegar al esclarecimiento de los hechos por medio de la práctica de la prueba” (Hadwa, 2022, pág. 20)

En la praxis los procedimientos especiales han tenido tal éxito, que hoy solo una mínima parte de las causas penales arriba a juicio oral. Ello se destaca aquí, pues la prisión preventiva puede transformarse en un gran “instrumento a favor del ente acusador de presión en contra del imputado para que renuncie al ejercicio de su derecho a un juicio oral, público y contradictorio, a favor de un juicio abreviado” (Hadwa, 2022, págs. 20-21)

Uno de los problemas especiales a la hora de tomar la decisión de crear el nuevo sistema procesal penal fue el uso indiscriminado de la prisión preventiva en el antiguo sistema inquisitivo. El Código Procesal Penal cambia la forma de abordar la prisión preventiva, sometiendo su adopción a los dictados del principio de

excepcionalidad en adelante la prisión preventiva asume la condición de ultima ratio, al cual solo se puede recurrir en casos extremos y cuando ninguna otra medida menos aflictiva sea capaz de hacer frente a los riesgos que se intentan neutralizar en el caso concreto.

III. FERRAJOLI, EL GARANTISMO JURÍDICO

En el capítulo anterior dejamos establecido los cambios fundamentales que fue pasar de un sistema penal inquisidor, en donde la prisión preventiva se aplicaba como única medida cautelar, por ser el procesado un peligro para la seguridad de la sociedad convirtiéndose en un verdadero sustituto de la pena, a otro reformado que busca asegurar la verdad procesal, el imputado como un sujeto de derecho y respetando las garantías penales y procesales, las cuales son: derecho a un juicio previo, oral y público, en el cual se decida la culpabilidad o inocencia de los cargos formulados según prueba aportada y producida por las partes; el derecho a presunción de inocencia; el derecho a ser oído; el derecho a contar con una defensa técnica; el derecho a guardar silencio y el derecho a la libertad personal y la seguridad individual.

Este nuevo procedimiento jurisdiccional está limitado por las garantías procesales penales para evitar: medios probatorios vejatorios o que menoscaben la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales; y disminuir la posibilidad de condenar a un inocente. Bajo un estructura tripartita, el juez como ente juzgador, el Ministerio Público como el ente persecutor y la defensoría Penal Publica como un organismo público profesional al servicio de los imputados de menores recursos.

“Todo arresto sin juicio ofende el sentimiento común de justicia”

Luigi Ferrajoli

Este capítulo trata del Garantismo Jurídico del Doctor y Decano de la Universidad Roma, Luigi Ferrajoli, de su obra más famosa “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”, y en especial su capítulo nueve.

Garantismo Procesal y Valores de la Jurisdicción

El conjunto de garantías penales que subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción y culpabilidad) están acompañadas por el conjunto de las garantías procesales, expresadas por los principios: la presunción de inocencia hasta prueba en contrario, la separación entre acusación y juez y el derecho del acusado a la defensa, dando respuesta a las preguntas de Cuándo y Cómo juzgar.

Las garantías penales serán efectivas en la medida que éstos sean objeto de un juicio en el que resulten aseguradas al máximo la imparcialidad, la veracidad y el control.

La principal garantía procesal es la de jurisdiccionalidad¹¹, que se expresa en el axioma “no hay culpa sin juicio” (nulla culpa ine iudicio). La correlación entre garantías penales y procesales es el reflejo del nexo específico entre ley y juicio en materia penal. La jurisdicción penal se configura de hecho, más que la

¹¹ Jurisdicción: art. 1 del COT “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley”.

administración y otras formas de jurisdicción, como “aplicación” o “afirmación” de la ley.

En el plano teórico, además, la jurisdiccionalidad en sentido estricto (“no hay juicio sin acusación, sin prueba y sin defensa”) supone necesariamente, como condiciones de la prueba, las garantías de materialidad, lesividad y culpabilidad, mientras que la jurisdiccionalidad, en sentido amplio (“sin castigo, sin crimen, sin ley penal, no es necesaria, sin lesiones, ninguna acción, no hay culpa, sin juicio”), está implícita en ellas. “En el plano teleológico, en fin, legalidad y jurisdiccionalidad son complementarias respecto de la función utilitaria de la prevención general propia del derecho penal. Más precisamente, mientras el principio de legalidad asegura la prevención de las lesiones previstas como delitos, el principio de jurisdiccionalidad asegura la prevención de las venganzas y de las penas privadas: el tránsito de la justicia privada de la faida y de la venganza de sangre a la pública del derecho penal tiene lugar, efectivamente, cuando la aplicación de las penas y la investigación de sus presupuestos se sustraen a la parte ofendida y a sus próximos y se transfieren con carácter exclusivo a un órgano “judicial”, es decir, extraño, a las partes interesadas e investido con la potestad de decidir sobre sus razones contrapuestas” (Ferrajoli, 1995, pág. 538).

“La primera enunciación legal del principio de jurisdiccionalidad se encuentra en el art. 39 de la Magna Carta inglesa de 1215: “Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificada su posición de cualquiera otra forma, ni Nos procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de

sus iguales o por la ley del país”. En esta formulación clásica, el principio expresa ya más o menos explícitamente tres garantías fundamentales: a) el habeas corpus, es decir, la inmunidad del ciudadano frente a restricciones arbitrarias de su libertad personal y, en general, frente a castigos o intervenciones de autoridades que lesionen sus derechos; b) la reserva de jurisdicción en materia penal, es decir, la atribución de la averiguación y represión de los delitos únicamente al “juicio legal” de un sujeto imparcial e independiente; c) la presunción de inocencia, en virtud de la cual nadie puede ser tratado o castigado como culpable, sin un “juicio legal” y antes de que éste concluya” (Ferrajoli, 1995, pág. 539).

Estas tres tesis -nulla poena, nullum crimen, nulla culpa sine iudicio¹²- expresan en su conjunto lo que he llamado «principio de jurisdiccionalidad en sentido lato». No expresan, sin embargo, los procedimientos y las garantías de los que depende el carácter cognoscitivo o declarativo del juicio, que se expresan con el “principio de jurisdiccionalidad en sentido estricto”, formado, como he dicho, por el conjunto de las tres tesis, nullum iudicium sine accusatione, sine probatione y sine defensione¹³ (Ferrajoli, 1995)

Mientras la jurisdiccionalidad en sentido lato es una exigencia de cualquier tipo de proceso, sea acusatorio o inquisitivo, la jurisdiccionalidad en sentido estricto supone la forma acusatoria del proceso.

Llamaré orgánicas a las garantías relativas a la formación del juez, a su colocación institucional respecto a los demás poderes del estado y a los otros

¹² Jurisdiccionalidad en sentido lato: sin castigo, sin crimen, no hay culpa sin juicio.

¹³ Jurisdiccionalidad en sentido estricto: no hay juicio sin acusación, sin pruebas, sin defensa

sujetos del proceso: **independencia, imparcialidad, responsabilidad, separación entre juez y acusación, juez natural, obligatoriedad de la acción penal**, etc. Llamaré, en cambio, **procesales a las garantías relativas a la formación del juicio**, es decir, a la recolección de las pruebas, al desarrollo de la defensa y a la convicción del órgano judicial: como la formulación de una acusación exactamente determinada, la carga de la prueba, el principio de contradicción, las formas de los interrogatorios y demás actos de instrucción, la publicidad, la oralidad, los derechos de la defensa, la motivación de los actos judiciales, etc.

El nexo entre sistemas de garantías penales y sistemas de garantías procesales, que ya se ha puesto de relieve, se manifiesta además en la perfecta correspondencia de la alternativa entre garantismo y sustancialismo con la alternativa entre los dos modelos de proceso penal a que ahora se ha hecho referencia: **el modelo procesal garantista o de estricta jurisdiccionalidad, que puede llamarse cognoscitivo, y el sustancialista o de mera jurisdiccionalidad, que puede llamarse decisionista¹⁴**.

El primero de estos modelos es el que se orienta a la averiguación de una verdad procesal empíricamente controlable y controlada, aunque necesariamente reducida y relativa. El segundo es el dirigido al descubrimiento de una verdad sustancial y global fundada esencialmente sobre valoraciones. (...) **Un criterio sustancialista de definición del delito (...) no puede sino fundar modelos decisionistas de proceso penal orientados a la averiguación de «verdades» éticas o políticas que van más allá de la prueba. Mientras que un**

¹⁴ Negrillas nuestras.

criterio convencionalista informado por el principio de taxatividad, al exigir la formulación unívoca y rigurosa de los hechos empíricos calificados como delito, es el presupuesto necesario de un modelo cognoscitivista de proceso penal entendido como verificación o refutación empírica de las hipótesis acusatorias. Es también claro que los dos tipos de proceso penal corresponden, uno, al modelo de derecho penal mínimo, y el otro, al de derecho penal máximo y a los dos tipos correlativos de certeza subjetiva y de verdad que se ha distinguido en el apartado. En efecto, **las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una verdad mínima en orden a los presupuestos de la sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el principio in dubio pro reo¹⁵, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y el derecho de defensa mediante la refutación de la acusación.** Por contra, el proceso decisionista, y típicamente **el inquisitivo**, apunta en todo caso a la búsqueda de la verdad sustancial, que por eso se configura como una **verdad máxima**, perseguida sin ningún límite normativo en cuanto a los medios de adquisición de las pruebas y al mismo tiempo no vinculada sino discrecional, aunque sólo fuera porque la indeterminación y el carácter valorativo de las hipótesis acusatorias reclaman, más que pruebas, **juicios de valor no refutables por la defensa.** En este segundo modelo, el fin (de obtención de la verdad sea cual fuere)

¹⁵ En duda para el acusado

justifica los medios (es decir, cualquier procedimiento); mientras que en el primero es el fin el que (al estar fundado y garantizado por los vínculos descritos) está legitimado por los medios. Se entiende por eso que las garantías procesales se configuren no sólo como garantías de libertad, sino además como garantías de verdad: de una verdad más reducida, (...) pero ciertamente más controlada que la verdad sustancial más o menos apriorísticamente intuida por el juez.

La consecuencia de esta diversidad de técnicas procesales es que, en el proceso de tipo decisionista, el principio de legitimación está constituido de forma inmediata por juicios de valor. El esquema decisionista (que está excluido, si bien no necesariamente, de los sistemas acusatorios) acompaña con frecuencia al método inquisitivo: según éste, es justo que el que juzga sea un órgano activo en la investigación de la verdad sustancial, informada por criterios esencialmente discrecionales; la actividad instructora puede muy bien ser secreta, interesando más la decisión justa que su controlabilidad; **el papel de la defensa resulta irrelevante o, peor todavía, se considera un obstáculo para la buena marcha del juicio; el objeto privilegiado del proceso no es el hecho-delito sino la personalidad criminal del reo.**

El modelo cognoscitivo del proceso penal confiere, a su vez, un fundamento y una justificación específica a la legitimidad del poder judicial y a la validez de sus pronunciamientos, que no reside ni en el valor político del órgano judicial ni en el valor intrínseco de justicia de sus decisiones, sino en la verdad, inevitablemente aproximativa o relativa, de los conocimientos para cuya adquisición resulta idóneo y que asume en concreto como base de sus

pronunciamientos. Es evidente que el método acusatorio, fundado en el contradictorio entre pruebas per modus ponens¹⁶ y refutaciones per modus tollens¹⁷, es una condición necesaria (aunque no suficiente) del modelo cognoscitivo. Según este modelo los actos jurisdiccionales -inclinaciones, mandamientos, pericias, informes, requerimientos, requisitorias, alegatos defensivos, autos y, sobre todo, sentencias- constan, en efecto, de proposiciones asertivas, susceptibles de verificación y refutación, y de proposiciones prescriptivas, «justificadas», «legitimadas» o “motivadas” por las primeras. Y esto requiere procedimientos de control mediante prueba y refutación, que sólo un proceso de partes fundado sobre el conflicto institucional entre acusación y defensa puede garantizar.

Esta fundamentación sobre la verdad, en sentido mínimo o relativo, es la fuente de legitimación específica de la jurisdicción penal en un Estado de Derecho. Las sentencias exigen una motivación que debe ser fundada en hecho y en derecho. Precisamente por eso incluyen: a) una motivación formada predominantemente por proposiciones asertivas¹⁸ y b) una parte dispositiva que es asertiva en lo relativo a la motivación y preceptiva¹⁹ en el resto. Por ejemplo: “El Tribunal declara que Ticio es culpable del delito que se le ha imputado” (aserción) y por eso “le condena a tal pena” (precepto); o, bien, “absuelve a Cayo del delito imputado” (precepto) porque “no ha cometido el hecho” o “el hecho no ha existido”, “no constituye delito”, o “son insuficientes las pruebas” (aserciones).

¹⁶ Pruebas a modo de configuración

¹⁷ Refutaciones a modo de eliminaciones

¹⁸ Asertivas: afirmativas

¹⁹ Preceptos: normas, reglas, instrucciones que se establecen

Puesto que el valor de las aserciones es la verdad, de ello se sigue que las sentencias penales son los únicos actos normativos cuya validez se funda sobre la verdad.

La legitimidad de los actos jurisdiccionales penales está condicionada también por su verdad procesal, por la verdad y fiabilidad, tanto fáctica como jurídica de los discursos asertivos que forman la motivación. La falsedad fáctica de tales discursos es motivo de impugnación y reforma mediante recursos ordinarios; su falsedad legal es motivo de impugnación y reforma también en sede de juicio de legitimidad. La convalidación y la invalidación de un acto jurisdiccional cuando no están dictados por motivos puramente procedimentales, corresponden a un acto de verificación y a un acto de refutación. Dicho en términos más generales, en un sistema penal de tipo cognoscitivo, todos los actos en que se expresa el principio de contradicción - imputaciones, absoluciones, testimonios, confesiones, denuncias del coimputado, reconocimientos, careos, requisitorias, alegatos defensivos, impugnaciones, excepciones, etc.- equivalen a momentos de un conflicto entre verdades judiciales contrapuestas: **es decir, entre aserciones que enuncian o sostienen hipótesis acusatorias y aserciones que las contradicen, confutando con ello no sólo su verdad, sino también la validez de los preceptos en que se apoyan.**

Verificabilidad y verificación de las motivaciones son, las condiciones constitutivas de la estricta legalidad y la estricta jurisdiccionalidad de las decisiones judiciales. Y valen como tales para garantizar ese específico derecho fundamental que interesa al derecho penal que es la inmunidad del ciudadano inocente frente a puniciones arbitrarias. De ello se sigue que el vínculo de la verdad procesal es la principal fuente

de legitimación externa, ético-política o sustancial del poder judicial que no admite una legitimación de tipo representativo o consensual, sino solo una legitimación de tipo racional y legal de los actos jurisdiccionales, Veritas, non auctoritas facit iudicium²⁰. No puede castigarse a un ciudadano sólo porque ello responda al interés o a la voluntad de la mayoría. **Ninguna mayoría, por más aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de un solo ciudadano. Y ningún consenso político -del parlamento, la prensa, los partidos o la opinión pública- puede suplantar la falta de prueba de una hipótesis acusatoria. En un sistema penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la voluntad o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer verdadero lo falso, o, falso lo verdadero.**

Verdad y libertad como valores de la jurisdicción y fundamentos axiológicos de la división de poderes. **El nexo entre verdad y validez de los actos jurisdiccionales representa el primer fundamento teórico de la división de poderes y de la independencia del poder judicial en el moderno Estado Representativo de Derecho.** Una actividad cognitiva, no puede, por principio, someterse a otros imperativos que no sean los inherentes a la investigación de la verdad. Y cualquier condicionamiento de poder externo, no solo no contribuye al esclarecimiento de la verdad, sino que por el contrario se opone a ese fin. El principio de autoridad,

²⁰ La verdad, no la autoridad, hace el juicio.

aunque sea democrática y expresión de la mayoría no puede ser nunca un criterio de verdad.

La segunda razón que esta en la base de la división de poderes y de la naturaleza exclusivamente legal de la legitimación de la jurisdicción. **Consiste en el hecho de que el ejercicio del poder judicial**, tanto en sus funciones de enjuiciamiento como en las de acusación, **incide sobre las libertades del ciudadano como individuo. Y para el individuo el hecho de que tal poder sea ejercido por la mayoría no representa en sí mismo ninguna garantía.**

El fundamento de la división de poderes y de la independencia de la función judicial de los poderes legitimados mayoritariamente descansa en el principio de verdad. Éste se funda, a su vez, en la necesidad de preservar de la opresión de la mayoría no desviada precisamente a aquel al que se supone desviado, de tal manera que un juez pueda absolverlo incluso contra la voluntad de todos. Por razones diversas pero convergentes, la verdad del juicio y la libertad del inocente, que constituyen las dos fuentes de legitimidad de la jurisdicción penal, requieren órganos terceros e independientes de cualquier interés o poder: **la verdad, por el carácter necesariamente libre y desinteresado de la investigación de lo verdadero; las libertades -de la libertad personal a la de pensamiento, de los derechos de defensa a las libertades políticas-, porque equivalen a otros tantos derechos de los particulares frente al poder y los intereses de la mayoría.** Por eso la determinación de penas no puede ser nunca materia de administración o de gobierno; ni puede estar informada por criterios de discrecionalidad o de oportunidad, como ocurre con la actividad administrativa y la política. A diferencia

de estas actividades, la función jurisdiccional no interviene en casos generales en función de intereses generales, sino en casos particulares y, más concretamente, individuales. Todo esto significa que, en el derecho penal, la principal garantía del imputado frente al arbitrio se identifica con la máxima sujeción del juez a la ley, tal como resulta asegurada por la estricta legalidad y en consecuencia por la estricta jurisdiccionalidad penal.

En la jurisdicción penal la verdad garantizada por la estricta legalidad es directamente un valor de libertad. Primero, porque los derechos de libertad están protegidos frente al abuso gracias al carácter cognitivo y no potestativo del juicio, mientras que resultan expuestos al arbitrio allí donde el juicio tenga carácter decisionista. En segundo lugar, porque el juicio de verdad es el único que no lesiona la dignidad del sujeto juzgado, gracias a su tendencial objetividad y refutabilidad.

Conforme al nexo entre razón y libertad, los valores de la jurisdicción penal se pueden identificar con la inmunidad de los ciudadanos frente al arbitrio y la intromisión inquisitiva, con la defensa de los débiles mediante reglas de juego iguales para todos, con la dignidad de la persona del imputado y, en consecuencia, con el respeto también de su verdad. **Esto supone se conciba el derecho penal no solamente como instrumento de prevención de delitos, sino también, como técnica de minimización de la violencia y del arbitrio en la respuesta al delito.**

Principio de jurisdiccionalidad y presunción de inocencia. Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni

sometido a pena. En este sentido el principio de jurisdiccionalidad postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena. **La culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa -y no la de la inocencia, que se presume desde el principio- la que forma el objeto del juicio.**

Este principio fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable. Al cuerpo social le basta que los culpables sean generalmente castigados, “pero es su mayor interés que todos los inocentes sin excepción estén protegidos”. En consecuencia -si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos sino también por las penas arbitrarias- la presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa “seguridad” específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica “defensa” que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo. Por eso, el miedo que la justicia inspira a los ciudadanos es el signo inconfundible de la pérdida de legitimidad política de la jurisdicción y a la vez de su involución irracional y autoritaria. Cada vez que un imputado inocente tiene razón para temer a un juez, quiere decir que éste se halla fuera de la lógica del estado de derecho: el miedo, y. también la sola desconfianza y la no seguridad del inocente, indican la quiebra de la función misma de la jurisdicción penal y la ruptura de los valores políticos que la legitiman.

CAPÍTULO IV. LAS GARANTÍAS PROCESALES Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

Siguiendo al doctor Ferrajoli entenderemos las garantías procesales como: la presunción de inocencia hasta prueba en contrario, la separación entre acusación y juez y el derecho del acusado a la defensa, dando respuesta a las preguntas Cuándo y Cómo juzgar.

La presunción de inocencia es una regla de trato jurídico lo que implica que se le reconoce la calidad de inocente durante toda la etapa de investigación y el proceso penal del imputado; situación que solo puede cesar por una sentencia judicial condenatoria firme o ejecutoriada. “Solo desde ese momento se podrá hablar de condenado o responsable de un delito o, en términos criminológicos, de delincuente” (Bordalí, 2023, pág. 48)

En cuanto a la separación entre acusación y juez, el nuevo sistema procesal penal de carácter acusatorio se centra en una estructura tripartita: el juez, en su carácter neutral se limita a decidir las cuestiones de hecho y de derecho y velar por el respeto a la ley y a las garantías del imputado; el ente acusador y persecutor es el ministerio público y la defensa adquiere un rol central en este sistema contradictor como un verdadero contrapeso frente al ente persecutor.

IV. I El Derecho del imputado a la Defensa Jurídica

Es un Derecho fundamental de naturaleza procesal, que se presenta, formalmente, como principio de contradicción (como se plantea en el nuevo sistema procesal)

La Constitución establece en el art. 19 N°3, que “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida” (Tribunal Constitucional , 2014).

Un proceso judicial supone una adecuada defensa y asistencia letrada. Ello es particularmente importante en amplios sectores de la ciudadanía, en ámbitos socioeconómicos postergados y en minorías especiales. En el centro de las respuestas del sistema judicial está la perspectiva de eliminar la indefensión. (adaptación del TC)

La indefensión es la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes.

“El derecho a defensa incluye un derecho sobre los medios pertinentes de defensa, como garantías específicas del debido proceso, pero cuyo objeto es producir en el demandado o imputado un control que permita preparar y conducir la defensa con la asistencia técnica especializada” (Tribunal Constitucional , 2014, pág. 279).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sostenido que la intervención del letrado (Abogado), “constituyen piezas fundamentales en el justo y debido proceso y pertenecen a las más antiguas tradiciones de la justicia y el derecho” (Tribunal Constitucional , 2014)

Derecho del imputado a ser asistido por un defensor público. El inc. 4° del art. 19 N° 3 elevó a nivel constitucional el funcionamiento de la Defensoría Penal Pública

consagrando que “toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por ley” (Tribunal Constitucional , 2014)

El estándar legal del Código Procesal Penal (CPP), se sostiene, en el actual sistema procesal penal, “sea que el imputado tenga o no medios para hacerse de un defensor, se prevé la circunstancia de que el imputado carezca de él y la posibilidad que asuma su defensa un defensor penal público” (art. 102 CPP; Ley N° 19.718 arts. 25 y 52)

Toda persona tiene derecho a ser asistida por un abogado desde que es imputada. El art. 7 CPP determina que se tiene la calidad de imputado desde que se dirige cualquier acto de investigación en contra de una persona. En síntesis, se es imputado y con derecho a defensa antes de la formalización, esto es, desde que se investiga a esa persona, aunque tal investigación no se haya judicializado.

IV. II LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es la restricción más absoluta de los derechos fundamentales que experimentará el imputado en el transcurso del proceso penal. Ahora bien, la naturaleza jurídica de esta institución nos llevará a determinar qué sentido tiene dicha privación de libertad y qué se pretende conseguir con su aplicación, lo que quiere decir, cuál es su función y finalidad.

Solo el cumplimiento de una función cautelar puede legitimar, desde el punto de vista de los derechos fundamentales del imputado, el empleo de la prisión preventiva es esta la naturaleza que le atribuye el Código Procesal Penal.

La función y finalidad de la prisión preventiva depende de si ella opera como medida cautelar o como medida preventiva o de protección, **cuando opera como como medida cautelar su función es la de proteger el éxito del proceso penal, y su finalidad es la de impedir que el imputado obstaculice la investigación o que este se dé a la fuga**, cuando actúa **como medida preventiva o de protección, sirve la prisión preventiva para neutralizar el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima**, en estos casos su función es preventiva, y su finalidad es la de impedir que el imputado incurra en la comisión de delitos durante el desarrollo del proceso y aquí se fundamenta en la peligrosidad criminal del imputado.

Según las funciones que el artículo 140 del Código Procesal Penal le asigna, es posible afirmar que la prisión preventiva es un instrumento procesal de doble naturaleza. De un lado, es una medida cautelar al servicio del proceso penal; sea para asegurar su normal desarrollo, la efectiva determinación de los hechos o para asegurar la ejecución de la sentencia condenatoria (no se puede juzgar la criminalidad en ausencia) que en su momento pudiera imponerse. Y de otro, es una medida preventiva o de protección, en tanto persigue una finalidad preventiva especial: impedir que el imputado cometa delitos durante el transcurso del proceso penal. (Hadwa, 2022)

IV. III REQUISITOS PARA ORDENAR LA PRISIÓN PREVENTIVA

La adopción de la prisión preventiva, en tanto medida restrictiva de derechos fundamentales, exige para el caso concreto de ciertos presupuestos formales y materiales.

A. Los presupuestos formales: observa tres principios como condición para pasar la prueba de legitimidad constitucional: el de legalidad, el de jurisdiccionalidad y el de motivación.

1. El principio de legalidad es un límite formal al poder estatal que nos dice que solo pueden castigarse aquellos comportamientos establecidos por ley como delitos y que se hayan previsto sus penas con anterioridad a la fecha de su perpetración.
2. Jurisdiccionalidad o de autorización judicial previa significa que la adopción, mantención y revocación de la prisión preventiva debe estar precedida necesariamente de la intervención de un órgano jurisdiccional.
3. La motivación, una protección efectiva de los derechos fundamentales demanda que el sujeto afectado por una decisión jurisdiccional tenga la posibilidad de conocer los fundamentos en los que esta se apoya. De aquí nace el deber de motivar, y que consiste en la obligación que pesa sobre el tribunal de exteriorizar las razones o los motivos concretos que lo condujeron a adoptar la resolución que afecta la esfera individual. (Hadwa, 2022)

Código Procesal Penal

Artículo 139.- Procedencia de la prisión preventiva. Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;**
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y**
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.**

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad del hecho; la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla o formando parte de una organización o asociación.

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando los delitos imputados consistieren en atentados contra la vida o la integridad física de miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile, funcionarios de las Fuerzas Armadas y de los servicios de su dependencia o de Gendarmería de Chile en razón de su cargo o con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones, que tengan asignada una pena igual o superior a la de presidio menor en su grado máximo en la ley que los consagra;

cuando haya actuado haciendo uso de arma de fuego o de las armas señaladas en el artículo 3 de la ley N°17.798, sobre control de armas; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal como orden de detención judicial pendiente u otras, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; cuando, en los últimos dos años, ha sido reiteradamente sometido a las medidas cautelares personales de detención, prisión preventiva o a la señalada en el literal a) del inciso primero del artículo 155, si éstas se han decretado por delitos que tengan asignada pena aflictiva.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

Se entenderá especialmente que existe peligro de fuga del imputado cuando se desconozca su identidad; cuando carezca de documentos de identidad que den cuenta de manera fidedigna de ella, o cuando se niegue a entregar dicha documentación o utilice documentos falsos o adulterados.

Para efectos del inciso cuarto, sólo se considerarán aquellas órdenes de detención pendientes que se hayan emitido para concurrir ante un tribunal, en calidad de imputado.

B. Los presupuestos materiales: el artículo 139 del Código Procesal Penal, afirma el carácter residual de la prisión preventiva con relación al resto de las medidas cautelares personales, a continuación, el art. 140 del CPP señala que una vez formalizada la investigación, se podrá decretar la prisión preventiva por el tribunal a petición del ministerio público o el querellante, siempre que el solicitante acredite cumplir los siguientes requisitos:

Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare,

Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y

Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes (Tribunal Constitucional , 2014)

En el siguiente apartado, veremos el nacimiento, desempeño, críticas y reformas de la Defensoría penal pública en directa relación con la imposición y mantención de la prisión preventiva en el actual sistema contradictor.

IV. IV LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA “SIN DEFENSA NO HAY JUSTICIA”

La Defensoría Penal Pública fue creada en virtud de la Ley N° 19.718 el año 2001, es un organismo público y profesional al servicio de los imputados de menores ingresos. Se presentan algunos artículos de la ley 19.718, que son importantes para analizar el rol de la DPP

Artículo 2°.- La Defensoría tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado.

Artículo 25.- Los defensores locales podrán ejercer funciones directivas o de jefaturas en las Defensorías Locales en que se desempeñen.

Los defensores locales asumirán la defensa de los imputados que carezcan de abogado en la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y, en todo caso, con anterioridad a la realización de la primera audiencia judicial a que fuere citado.

Asimismo, la asumirán siempre que, de conformidad al Código Procesal Penal, falte abogado defensor, por cualquier causa, en cualquiera etapa del procedimiento.

Mantendrán la defensa hasta que la asuma el defensor que designe el imputado o acusado, salvo que éste fuere autorizado por el tribunal para defenderse personalmente.

Artículo 40.- Los abogados que presten defensa penal pública estarán sujetos, en el cumplimiento de sus deberes, a las responsabilidades propias del ejercicio de la profesión y, además, a las que se regulan en esta ley.

Los defensores penales públicos ejercerán su función con transparencia, de manera de permitir a los defendidos el conocimiento de los derechos que les confiere esta ley, así como de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las actividades que emprendan en el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 52.- El imputado o acusado elegirá de la nómina a que se refiere el artículo anterior al abogado que, estando disponible, asumirá su defensa.

Estarán disponibles los abogados que no alcanzaren el porcentaje total de casos en que les correspondiere asumir la defensa, en virtud de la licitación.

El abogado disponible que hubiere sido elegido queda designado como defensor del imputado o acusado.

Artículo 66.- Las reclamaciones de los beneficiarios de la defensa penal pública podrán ser presentadas ante la Defensoría Nacional, Regional o Local, indistintamente.

La Defensoría Nacional y la Local deberán remitir inmediatamente las reclamaciones a la Defensoría Regional respectiva.

Recibida la reclamación por parte de la Defensoría Regional, se pondrá en conocimiento del defensor local o abogado que ejerza o hubiere ejercido la defensa reclamada, quien deberá evacuar un informe dentro del plazo de cinco días. Si el abogado perteneciere a una persona jurídica, se enviará a esta copia de los

antecedentes. Si fuere necesario, la Defensoría Regional adoptará de inmediato medidas para asegurar la debida defensa del afectado. Recibido el informe o vencido el plazo para su presentación, el Defensor Regional elevará los antecedentes al Consejo o se pronunciará sobre la reclamación dentro del plazo de diez días, según corresponda.

La resolución del Defensor Regional será apelable para ante el Defensor Nacional dentro de cinco días, contados desde que se notifique al afectado la resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, si el abogado contra quien se reclamare fuere un defensor local, tanto los Defensores Regionales como el Defensor Nacional le podrán imponer directamente las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a la legislación vigente, si fuera procedente.

Artículo 68.- Los defensores locales están sujetos a responsabilidad administrativa de acuerdo con las normas contenidas en la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarles.

Actualmente, la defensa en materia penal es efectiva para todas las personas, a través de dos mecanismos:

1° El imputado sin recursos es defendido por la defensoría penal pública, si esta no puede cumplir con la defensa, se licita a particulares se contratan abogados habilitados, previo examen de la defensoría penal pública (defensorías licitadas).

2° Imputados que tienen recursos para contratar a un abogado particular o de confianza. En estos casos de todas formas el Juez de Garantía o Tribunal Oral en

lo Penal podrían controlar al profesional, pues, en caso que el abogado de confianza no demuestre conocimientos relevantes para la defensa y perjudique al imputado, utilizando la cautela de garantías, podría declarar el abandono de la defensa y designar como defensor a un abogado de la defensoría penal pública. (Márquez, 2023)

Artículo 69.- Asimismo, sin perjuicio de su responsabilidad civil y penal, las personas naturales o jurídicas que presten servicio de defensa penal pública, sea en virtud del contrato a que dio lugar el proceso de licitación o del convenio directo a que se refiere el inciso final del artículo 49, incurrirán en responsabilidad en los siguientes casos:

- a) Cuando su defensa no fuere satisfactoria, de acuerdo con los estándares básicos, definidos por el Defensor Nacional, que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública;
- b) Cuando no hicieren entrega oportuna de los informes semestrales o del informe final, o consignaren en ellos datos falsos, y
- c) Cuando incurrieren en incumplimiento del contrato celebrado.

Artículo 70.- Las sanciones que podrá aplicarse serán las siguientes:

- a) Multas establecidas en los contratos respectivos, y
- b) Terminación del contrato.

En cuanto al Estatuto Administrativo: Ley 18.834

Artículo 84.- El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones:

e) Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes;

El desempeño y críticas a la DPP

Para que las garantías penales y procesales se hagan efectivas la comunidad toda debe conocer sus derechos y los mecanismos de defensa en contra de las instituciones que no estén cumpliendo con su deber y las prácticas se vuelvan antojadizas y caprichosas y no den cuenta de su fiel cumplimiento.

Penosamente, pero no se plantea con la fuerza suficiente, el nuevo sistema procesal penal acusatorio/contradictorio no está cumpliendo de forma correcta con el debido proceso, en cuanto a dos hechos fundamentales, la presunción de inocencia hasta prueba de lo contrario y el derecho del acusado a la defensa y esto en especial porque hoy son escasas las causas que llegan al Tribunal Oral en lo Penal y cuando lo hacen, al menos en los casos más publicitados la fiscalía a demostrado su incapacidad, un ejemplo de notorio conocimiento: El lunes 28 de octubre de 2024 la sexta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago confirma el fallo del tercer Tribunal Oral en Penal de Santiago, de fecha 25 de junio de 2024, que absuelve al empresario Rodrigo del Valle, formalizado, por la fiscalía metropolitana oriente, por el delito de Femicidio en contra de su pareja la modelo brasileña Nayara Vit, el principal argumento del tribunal fue “ la Fiscalía no logró demostrar más allá de toda

duda razonable la culpabilidad del empresario, faltando rigurosidad de parte de la fiscalía”

Datos de interés o fundamentos de hecho, la muerte de Nayara, fue el 7 de julio del año 2021, al precipitarse del balcón del departamento en el piso doce, en la comuna de las Condes, Rodrigo del Valle, se encuentra en prisión preventiva desde abril del año 2023 hasta su liberación inmediata por el Tribunal Oral en lo Penal, en junio 2024, es decir pasó un año y dos meses en prisión preventiva, para luego ser absuelto, no es comprensible como un inocente es sometido a esta medida cautelar, la más gravosa, por todo lo que ella implica. ¿Existió en este caso igualdad de armas entre la defensa y el clamor social de hacer justicia que encabeza con autoridad el Ministerio Público?

Esta es un ejemplo de muchos, o la fiscalía esta sobrepasada o simplemente actúa por motivaciones que nada tienen que ver con buscar la verdad procesal, ya varios autores plantean lo siguiente “(...) la prisión preventiva determina también el modo de funcionamiento y, especialmente, los incentivos que el sistema plantea a la persecución penal. Si el régimen de prisión preventiva es restrictivo, esto tiene por efecto elevar los incentivos para que los fiscales busquen el juicio y la pena como principal forma de acceder al castigo que pretenden. Por el contrario, si la regulación de la prisión preventiva es generosa con el otorgamiento de la medida, los incentivos de la persecución se trasladan desde el juicio y la pena a esta medida provisional, lo que con el tiempo contribuye con su instalación como centro de actividad persecutoria. Esto, a su vez, condiciona fuertemente la actividad de jueces y

defensores, que se ven incentivados a trasladar la discusión de fondo desde el juicio a la prisión preventiva” (Duce, 2011)

Todo lo anterior lleva a que la Defensoría Penal Pública tenga cada día menos peso en la defensa de sus clientes o usuarios, hasta llegar a las siguientes conclusiones extraídas desde las páginas de la DPP, se refieren a abogados negligentes que no han realizado un trabajo adecuado a la complejidad del caso, lo que ha permitido la privación de libertad de su cliente, a modo de ejemplo: defensor que no presenta pruebas de descargo que le indica su representado; defensor que no estudia las pruebas de cargo, especialmente los peritajes, no solicitan diligencias esenciales, no entrevistan adecuadamente a su representado.

El Colegio de Abogados de Santiago, hizo una crítica a la DPP donde expuso que el sistema de defensorías, iba en contra de la relación cliente-abogado, pues no habría una relación estrecha entre abogado y cliente, porque la defensa no es personal sino que institucional, es decir, cualquier abogado de la defensoría asumía la defensa de los imputados en cada una de las actuaciones y audiencia, con lo que obviamente se perjudica la posición de la persona imputada (no es posible que cada vez que asista un abogado diferente, el imputado deba explicarle nuevamente los datos relevantes para la defensa).

Pero quizás lo más grave, se da frente a la asimetría de conocimientos jurídicos entre el abogado designado por la Defensoría y el imputado, en que, en muchos casos prima el interés institucional por sobre el interés del imputado. En estos casos, frente a una defensa compleja y ante una condena en libertad, se elegía el último camino por la Defensoría Penal Pública (Márquez, 2023)

Se han realizado investigaciones sobre el sistema mixto de la DPP, con defensores locales y los defensores licitados para hacer frente al cumulo de causas que se presentan anualmente, por tanto, para asegurar cobertura y continuidad en la prestación. Esta provisión mixta de defensa penal pública asegura el debido proceso y se resguarden los derechos de los imputados y cumpla con los principios de igualdad ante la ley.

Utilizando datos de la Defensoría Penal Pública en donde se analiza el desempeño de los defensores a través de seis medidas: Sentencia favorable, Salida alternativa, Término favorable, la No obtención de una prisión preventiva, Mantener al defensor público asignado y Duración de la causa. Se encuentra que los defensores locales, en comparación con los defensores licitados, muestran un mejor desempeño en la mayoría de las medidas. Se recomienda mejorar los mecanismos de fiscalización para reducir los servicios de mala calidad. (Matus, 2023)

La DPP, tiene como premisa “SIN DEFENSA NO HAY JUSTICIA”, queda claro, sin el debido proceso, veamos los centrales : el juzgamiento en el marco de un acto público, la plena vigencia del derecho a la defensa, la existencia de un tribunal plenamente imparcial, la realización de la presunción de inocencia y todas las demás garantías del debido proceso se concretan en esta instancia del proceso, el juicio oral.

Pero en la práctica son muy pocas las causas que llegan al juicio oral, se acude de mayor manera a las salidas alternativas, es decir en ¿dónde se encuentra el debido proceso?, a quienes beneficia a la economía procesal, a la institucionalidad nos dice el profesor Márquez “hoy se persigue aquello que es lo más importante y que tenga éxito en la investigación” (Márquez, 2023)

La seguridad social, el orden en desmedro de los derechos humanos fundamentales, la crisis de la criminalidad nos dan a entender que el peso de la prisión preventiva va en aumento es así como lo muestran algunas cifras de Gendarmería de Chile, en el año 2023 se encontraban en prisión preventiva 66.579 imputados y en el análisis que se hizo la única baja que hubo fue el año 2020; esto nos lleva a pensar que la prisión preventiva se está utilizando de manera masiva, tanto así, como antes de la reforma e incluso hoy podemos decir sin temor a dudas, la prisión preventiva puede transformarse en un gran “instrumento a favor del ente acusador de presión en contra del imputado para que renuncie al ejercicio de su derecho a un juicio oral, público y contradictorio, a favor de un juicio abreviado, y se cumplan con las metas y se reciban los bonos que obtiene el Ministerio Público a través de ley N° 20.240.

AÑO	PRISIÓN PREVENTIVA TOTAL NACIONAL
2.014	11.219
2.015	12.871
2.016	70.762
2.017	76.590
2.018	77.155
2.019	72.866
2.020	13.525
2.021	44.260
2.022	53.072
2.023	66.579

Compendio Estadístico Penitenciario 2014/2023 (Chile)

SE ANUNCIA UN CAMBIO

Con el objetivo de fortalecer una de las iniciativas más ambiciosas de la Defensoría Penal Pública, el Defensor Nacional, Carlos Mora Jano, viajó hasta Brasil para presentar allí “El Proyecto Inocente” y sellar una alianza de colaboración Internacional con el “Innocence Project Brasil”, programa sin fines de lucro impulsado por privados desde 2016, para abordar el grave problema de las condenas de personas inocentes en ese país.

A través de este convenio, ambos organismos desarrollarán acciones de colaboración mutua que permitan la realización de actividades conjuntas, además de facilitar el intercambio de información vinculada a ambos proyectos.

Estas acciones apuntan a desarrollar proyectos de investigación, informes en derecho y análisis de Jurisprudencia, especialmente en materia de condenas y encarcelamiento de personas inocentes para evitar que otras personas inocentes sean encarceladas.

La firma se llevó a cabo, en el marco del seminario Internacional “Error, Justicia y Reparación”, donde el jefe de la defensoría penal pública chilena, don Carlos Mora Jano, estuvo a cargo de exponer sobre el uso y abuso de la Prisión Preventiva

“El encarcelamiento de inocentes es preocupante” así lo plantea el defensor nacional

Durante su intervención, el abogado afirmó que “el aumento sistemático de la encarcelación de inocentes es preocupante por lo nocivos de los efectos que genera. Estos tienen relación con la estigmatización y la pérdida de lazos laborales, y sociales”.

El directivo agregó que, además, “se trata de una población con la que no se trabaja en reinserción social, pues los programas están reservados para las personas condenadas, razón por lo cual, una vez que obtienen la ansiada libertad, quedan a la deriva y sin programas de apoyo que propendan a una reparación integral”

En la misma línea, Mora Jano reveló que la automatización de la imposición de la prisión preventiva “aumenta también el riesgo de privar erradamente a una persona inocente de su libertad”, contexto en el que mencionó que, sólo en los últimos diez años, “la Defensoría ha registrado más de 26 mil personas que estuvieron en prisión preventiva mientras se investigaban sus casos y mantuvieron su estado de inocencia”

“De hecho, en 2023, 2007 personas inocentes estuvieron privadas de libertad para después no ser condenadas, mientras en el 2022 fueron 1768”, dijo, para luego detallar que “las causas que pueden explicar los errores que llevaron a que

personas inocentes fueran encarceladas son múltiples, por ejemplo, una denuncia falsa, una pericia defectuosa o una investigación plagada de sesgos confirmatorios”

Este escenario, insistió el defensor nacional, fuerza a buscar otras formas o vías de reparación, razón por la cual, “como Defensoría Penal Pública, hace 11 años creamos el “Proyecto Inocentes” para visibilizar y representar públicamente los errores sufridos por personas que enfrentan un proceso penal y que , producto de ello, resultan privados de libertad “ (Proyecto Inocentes de la DPP , 2024)

Luego de conocer y haber participado de causas en donde los imputados fueron sometidos a prisión preventiva por más de dos años, para luego salir absueltos, nos queda la sensación que algo está mal, que los defensores por causas varias, no cumplen fielmente con su trabajo; de la mala actitud de los fiscales, acusados de esconder pruebas, de alargar innecesariamente las investigaciones sin desarrollar ninguna acción útil, obligando en muchos casos a seguir en prisión preventiva, casi esperando que él imputado pida un juicio abreviado para poder escapar de la situación de cárcel, aquí se ve el no involucramiento de los jueces de garantías en el procedimiento abreviados, basado en el acuerdo de las partes, pero donde el imputado renuncia a un juicio oral, es decir, de llegar a la verdad procesal, aceptando lo que plantea la fiscalía, el juez podría oponerse, pero en la práctica acepta sin reparos las acusaciones del ministerio público, quedando en duda cuántos inocentes se han responsabilizado de hechos que no fueron propios, por el solo deseo de estar libre.

Al parecer la reforma debe ser reformada, aumentar los recursos, mejorar los estándares de la defensa, equilibrar las facultades entre el ministerio público y la

defensoría como entes coadyuvantes, mejorar la comunicación, trabajar por las causas y no por los medios de comunicación y en poner efectivamente en práctica el debido proceso.

EL CAMBIO LLEGA

En resolución N° 327 Santiago, 2 de julio de 2024

EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS APRUEBA NUEVOS ESTÁNDARES BÁSICOS PARA EL EJERCICIO DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

Pasamos a señalar los considerando, que hemos estimado más importantes, para estar presente en todas las dependencias en donde la jurisdicción se haga efectiva, como una gran fuente de información para la comunidad, para luego exponer los Estándares

TODA PERSONA TIENE DERECHO A DEFENSA JURÍDICA

- Que, la Constitución Política de la República, obliga a todos los órganos del Estado a promover, garantizar y respetar los derechos humanos de las personas.
- La necesidad de que las defensoras y defensores penales públicos sustenten sus argumentos no solo sobre la base de derecho interno, sino también sobre los diversos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos.
- Que, las actuaciones de defensoras y defensores deben ser cumplidas de manera proba, eficiente y eficaz, sin importar la forma de contratación que mantenga con la Defensoría Penal Pública.
- Que, la finalidad de los estándares es servir de guía para la entrega regular, permanente y continua de un servicio de calidad, además de contribuir a garantizar una defensa penal de calidad, a través de una correcta aplicación por los defensores penales públicos, lo que a su vez debe evaluarse mediante los mecanismos de control de la calidad de la defensa.
- Que, para permitir el mejoramiento continuo es necesario integrar tanto los aspectos técnicos de la defensa, como los relacionados a la gestión administrativa referida a

registros de actuaciones relevantes establecidas en definiciones operativas que permitan disponer de evidencia objetiva, que demuestren que las actividades del proceso penal incoado en contra de las personas que representamos fueron efectivamente realizadas por defensoras y defensores.

Estándares:

1. Estándar general de la prestación del servicio de defensa técnica:

El defensor o defensora ejerce la prestación de defensa penal, proporcionando una asesoría jurídica leal, competente, diligente y eficiente, resguardando en todo momento, los derechos, garantías y voluntad de la persona imputada o condenada, desde la primera actuación o gestión dirigida en su contra hasta la completa ejecución de la sentencia, agotando todos los medios para su defensa técnica.

El defensor o defensora deberá orientar a la persona imputada o condenada y, en el marco que le confiere la ley, realizar las gestiones que correspondan en su favor, para evitar que se produzcan consecuencias directas e indirectas del proceso penal que vulneren sus derechos y garantías.

2. Estándar de Integridad:

El defensor o defensora ejerce la defensa penal, con probidad, honradez, resguardo a la confidencialidad y seguridad de la información de la persona imputada o condenada. El defensor o defensora no solicita ni percibe, para sí o un tercero, ningún tipo de contraprestación económica o de otra naturaleza.

3. Estándar de Dignidad:

El defensor o defensora respeta la voluntad y autonomía de las personas imputadas y condenadas, atiende sus requerimientos y le brinda un trato digno, respetuoso y no discriminatorio. Adopta medidas a fin de que los intervinientes y otros actores le otorguen el mismo trato.

4. Estándar de Libertad:

El defensor o defensora velará oportunamente por el cumplimiento de los requisitos legales, constitucionales, aquellos contenidos en instrumentos internacionales o jurisprudencia pertinente, respecto de toda forma de privación o restricción de libertad personal. Realiza oportunamente las acciones necesarias para que, la persona imputada o condenada, no sea sometida a privaciones o restricciones de libertad personal arbitrarias o ilegales, e insta para que estas condiciones no generen la afectación de otros derechos.

5. Estándar de la Prueba:

El defensor o defensora procura reunir e incorporar oportunamente antecedentes y prueba propia para acreditar la teoría del caso de la defensa, desvirtuar la prueba de cargo o, en general, para resguardar los intereses, derechos y garantías de la persona imputada o condenada. Se ocupa que los antecedentes y la prueba que se obtenga o produzca, se incorporen y utilicen durante todas las etapas del proceso, resguardando los intereses de la persona imputada o condenada.

6. Estándar de la Información:

El defensor o defensora penal entrega información a las personas imputadas y condenadas, de forma objetiva, concreta, comprensible, oportuna y pertinente, a través de las entrevistas y demás canales de comunicación idóneo dispuestos para ello, velando por la privacidad y confidencialidad de la información.

7. Estándar del plazo razonable:

El defensor o defensora instará porque la persona imputada no sea sometida a una investigación, privación o restricción de libertad y juzgamiento más allá del tiempo estrictamente necesario, considerando especialmente la estrategia de defensa, naturaleza y complejidad del asunto, intensidad de las medidas cautelares y la voluntad de la persona imputada, evitando dilaciones injustificadas o indebidas.

De la misma manera, en la etapa de ejecución de la sentencia, el defensor o defensora instará porque las decisiones judiciales o administrativas que favorezcan los intereses y voluntad de las personas condenadas se ejecuten de manera ágil y diligente, y aquellas que los afecten, no se ejecuten más allá del tiempo estrictamente necesario.

8. Estándar del recurso:

El defensor o defensora en el ejercicio de la defensa penal, impugna en tiempo y forma las resoluciones judiciales y actos administrativos, de acuerdo a la decisión que adopte la persona imputada o condenada, debidamente informada de las alternativas existentes y sus consecuencias, analizando los fundamentos técnicos, los antecedentes del caso y la mejor solución jurídica posible.

El defensor o defensora es responsable de la tramitación de los recursos presentados, ya sean propios o de los demás intervinientes, desde su interposición hasta su fallo.

9. Estándar de la igualdad y de la defensa de personas en situación de vulnerabilidad:

El defensor o defensora vela por el respeto de los derechos y libertades reconocidos a cada persona imputada o condenada, y porque se garantice el libre y pleno ejercicio de ellos, insta por el derecho a la igualdad y sin discriminación alguna por motivos de edad, raza, color, sexo, identidad sexual, orientación sexual, expresión de género, nacionalidad o condición migratoria, pertenencia a un pueblo indígena o tribal, idioma, religión, discapacidad, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Deberá reconocer a estas personas los aspectos culturales y sociales que sean relevantes para su defensa, asegurando un acceso material a la justicia.

10. Estándar de la gestión administrativa:

El defensor o defensora mantiene un registro fidedigno, completo y oportuno del caso en los sistemas informáticos de la institución, en todos los aspectos necesarios para la pertinente tramitación de la causa o requerimiento, de acuerdo a las instrucciones vigentes.

Defensor Nacional:
CARLOS EDUARDO MORA JANO

Sinceramente esperamos que estos nuevos estándares sean en beneficio de la comunidad, pero creemos que para que realmente sean efectivos se debe controlar al Ministerio Público, para que actúe de manera leal con su contraparte y con la sociedad chilena.

CONCLUSIÓN

Al inicio de esta investigación fue difícil darle el título, falta de defensoría, carencia, hasta llegar a la prisión preventiva y la ineficacia de la DPP, y esto porque en el recorrido nos damos cuenta que una, de varias, de las razones de la imposición y mantención casi automática de la prisión preventiva era la falta de eficacia e inactividad de la defensoría penal pública en los casos por ellos tratados; pero a la vez nos encontramos con una reforma que se explicita en el papel (Código Procesal Penal), pero que en la práctica institucional no ha tenido el impacto que se esperaba.

Realicemos finalmente breve recorrido por nuestra investigación, teniendo presente nuestro objetivo general: Evaluar el vínculo entre la imposición de la prisión preventiva y el derecho del imputado a una defensa jurídica.

El derecho penal como el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, de unas garantías penales que se centran en los presupuestos del delito (para nosotros desde la doctrina: conducta, tipo, antijuricidad y culpabilidad) y las garantías procesales que se centran en el procedimiento acusatorio, considerando, hoy, los principios de: presunción de inocencia hasta prueba en contrario,

separación entre acusación y juez; la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa.

Pero lo anterior dentro de un marco tórico que nos señalan algunos autores, es así como partimos diciendo justicia, equidad y debido proceso en la medida de lo posible, y fue darnos cuenta que el debido proceso nos señala como debe juzgarse en un proceso si un ciudadano ha violado o no las leyes establecidas por el poder legislativo y que quienes aplican la ley lo deben hacer coherentemente, allí será en la medida de lo posible, al menos en nuestra institucionalidad las cosas no son muy coherentes, los inocentes en prisión y los imputados sin juicio ni sentencia en la cárcel, parece que tenían razón; en cuanto a la equidad y la justicia a la hora de designar los cargos de estas personas no parecen ser las mejores y no llegan a ellas las personas más meritorias, al menos algunos de nuestro sistema tripartito dejan mucho que desear, trabajando más para las luces y sus interés, que para el bien común; en cuanto a la actividad conforme a reglas, la deslealtad es la regla.

Es el debido proceso, como los factores que permiten que el proceso judicial se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas y que contribuyen a un procedimiento equitativo y no arbitrario, aquí el imputado jamás esta en una situación de igualdad y menos aún si esta privado de libertad, por la imposición de una prisión preventiva que por principio, siguiendo al profesor Ferrajoli, es ilegítima, el ente estatal persecutor, el Ministerio Público cuenta con los medios de la fuerza pública, recursos económicos para pedir peritajes (que además le dan la posibilidad de alargar el período de la investigación (sean estos pertinentes o no) a la espera de los resultados, cuenta además con los medios de comunicación estatales y

privados para entregar su versión del delito pudiendo predisponer la posición del juez (en especial el de garantía) y de la sociedad frente al imputado del delito. De esta situación emana el principio de presunción de inocencia que es una regla de trato y de juicio.

El tribunal se encuentra impedido de declarar la responsabilidad del imputado si en el juicio no se llega a una actividad probatoria exitosa, es decir a una verdad procesal y esto en el Tribunal Oral en lo Penal. en cuanto al juez de garantía debe aplicar con máximo cuidado las medidas cautelares, con tal de lesionar lo menos posible “el derecho de la libertad personal del imputado” que siempre y en todo momento debe ser considerado inocente.

El derecho a un juicio público, no se presenta en todas las etapas, sino para las alegaciones de las partes y la rendición de pruebas, esto para una fiscalización directa de la comunidad ¿pero es suficiente, en un sistema, hoy, contradictor, donde la defensa necesita transparencia para poder trabajar su teoría del caso y poder defender con eficiencia a su representado? .

En cuanto al proceso que ha vivido nuestro sistema penal, desde el sistema inquisidor al garantista de un Estado Democrático de Derecho:

El antiguo sistema inquisidor del Código de Procedimiento Penal: el sujeto del reo se subordinaba a la seguridad social, lo que significa en la práctica, sin garantías para el imputado, las cuales son vistas como obstáculos para el desarrollo y el éxito del procedimiento de verificación; el juez es el protagonista, actuaba de oficio, mayoritariamente en secreto, busca la verdad material; investiga, acusa y juzga. El

centro es la etapa de investigación “el sumario”, en el plenario el juez formaliza la acusación o no, si formaliza decreta el “auto de procesamiento” quedando el sujeto en prisión preventiva o libertad condicional, en este sistema la prisión preventiva, que se decretaba porque el sujeto era un peligro para la sociedad, fue (o es) un verdadero sustituto de la pena. El juez no tenía ningún plazo legal, ni para la investigación ni la sentencia, por tanto, no existía diferencia entre imputado y condenado.

El sistema reformado, venía a corregir los defectos, 1 su radical formalismo, 2 el retraso en el procedimiento y el empleo masivo de la prisión preventiva, queda instalado completamente el año 2005; es un sistema procesal penal de carácter acusatorio, con principios y garantías del debido proceso que tiene por objetivo aumentar la eficiencia en la lucha contra la criminalidad, desde el punto de vista de la seguridad ciudadana; y también una eficiencia en el empleo de los recursos económicos necesarios para alcanzar estos objetivos. El imputado es sujeto de derecho , con las garantías procesales, de un juicio previo, oral y público; su instalación es tripartita, el Juez, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública.

El centro de la reforma es el juicio oral y asegurar la defensa de calidad, pero con el correr del tiempo el juicio oral y público es el menos utilizado, por las salidas alternativas que contempla el sistema: acuerdos reparatorios; suspensión condicional del procedimiento; el procedimiento abreviado: son acuerdos de las partes, pero sin llegar al esclarecimiento de los hechos por medio de la práctica de la prueba; las salidas alternativas han tenido tal éxito que una mínima parte de las causas penales llega a juicio oral.

En el capítulo III nos damos cuenta que estamos muy lejos de respetar los derechos fundamentales de nuestro ciudadanos, revisamos las garantías procesales y los valores de la jurisdicción en Ferrajoli.

Las garantías penales y procesales son el nexo empírico entre ley y juicio, la jurisdicción penal se configura como afirmación de la ley penal, y como ninguna otra basa sus fundamentos en la verdad procesal, es decir aquella probada en juicio. La jurisdicción en sentido estricto supone las formas acusatorias del proceso; no hay juicio, sin acusación, sin prueba y sin defensa; un proceso penal entendido como verificación o refutación empírica de las hipótesis acusatorias; un proceso cognitivo de verdad procesal, una verdad mínima pero garantizada gracias al carácter empírico y determinado por las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el principio in dubio pro reo, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y “el derecho a defensa mediante la refutación de la acusación”.

El modelo cognitivo del proceso penal fundamenta, justifica y legitima al poder judicial y valida sus pronunciamientos en la verdad procesal a la cual llega a través del método acusatorio fundado en el contradictorio entre pruebas a modo de configuración y refutaciones a modo de eliminación, que solo un proceso de partes fundado sobre el conflicto institucional entre acusación y defensa puede garantizar.

El vínculo de la verdad procesal es la principal fuente de legitimación externa, ético-política o sustancial del poder judicial que no admite una legitimación de tipo representativo o consensual, sino solo una legitimación de tipo racional y legal de

los actos jurisdiccionales, Veritas, non auctoritas facit iudicium (la verdad, no la autoridad, hace el juicio)

En un sistema penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la voluntad o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer verdadero lo falso, o, falso lo verdadero.

Las garantías Judiciales para Ferrajoli, no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento jurídico para reducir la distancia estructural entre **normatividad y efectividad**, y, por tanto, **para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional** (Ferrajoli, 1995).

En el capítulo IV nos centramos en las garantías procesales y la prisión preventiva, casi poniendo en juego lo que habíamos revisado con Ferrajoli y nuestra realidad, se presenta la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, su escasa disminución desde la reforma, su forma de imponerla y la limitada participación de los jueces de garantía para defender los derechos humanos de los imputados, una de sus principales tareas, la reglamentación en extenso de la DPP, y más importante aún las acciones que pueden deducir los ciudadanos cuando están o han sido vulnerado sus derechos, las críticas que recibe desde varios frentes y finalmente el defensor nacional Carlos Mora Jano, quien hace efectiva su atribución y fija, con carácter de general, los estándares básicos que deben cumplir en el proceso penal quienes presten servicios de defensa penal pública. Todo este capítulo cumple la fusión de ser una fuente de información, de ahí su forma, todo lo que se necesita saber está

allí, para ser leído una y otra vez y no necesitar recurrir a un segundo libro o código, casi pensado en tríptico para la población que lo necesita, que puede ser cualquiera de nosotros.

Al finalizar, sostenemos algunos de los argumentos centrales de los autores consultados, que nos han entregado luz de como deben ser los procesos, no tan solo los penales, judiciales:

En la jurisdicción penal la verdad garantizada por la estricta legalidad es directamente un valor de libertad. Primero, porque los derechos de libertad están protegidos frente al abuso gracias al carácter cognitivo y no potestativo del juicio, mientras que resultan expuestos al arbitrio allí donde el juicio tenga carácter decisionista. En segundo lugar, porque el juicio de verdad es el único que no lesiona la dignidad del sujeto juzgado, gracias a su tendencial objetividad y refutabilidad. (Ferrajoli, 1995)

El vínculo de la verdad procesal es la principal fuente de legitimación externa, ético-política o sustancial del poder judicial que no admite una legitimación de tipo representativo o consensual, sino solo una legitimación de tipo racional y legal de los actos jurisdiccionales, Veritas, non auctoritas facit iudicium (la verdad, no la autoridad, hace el juicio)

En un sistema penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la voluntad o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer verdadero lo falso, o, falso lo verdadero. (Ferrajoli, 1995)

Así, comprendemos que no es simple la reconstrucción de la verdad, pero ahora, cuál verdad, la verdad de los hechos asegura la justicia de la convicción, hechos que deben ser demostrados en juicio sin duda razonable; esto implica la igualdad de armas, tanto del ente persecutor, en este caso el Ministerio Público, y el derecho de defensa del imputado con iguales posibilidades de presentar pruebas, pedir diligencias y todo aquello que pueda estructurar su verdad de los hechos, y todo esto, a través de su defensor, que debe actuar respetando sus derechos e intereses. (Vera, 2022)

REFERENCIAS

- (1980). *Constitución Política de la República*.
- Álvarez, A. (s.f.). *Manual de Filosofía del Derecho* .
- Bordalí, A. (2023). *Debido Proceso* . Santiago : ediciones DER.
- Chile, G. d. (s.f.). *Compendio Estadístico Penitenciario 2014/2023*.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica" (1991).
- Duce, M. &. (2011). *La Prisión Preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto* . Santiago: Universidad Diego Portales .
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* . Madrid : editorial Trotta .
- Hadwa, M. (2022). *La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales* . Santiago : ediciones DER.
- Márquez, R. (2023). *Curso de Derecho Procesal* .
- Matus, C. (2023) . *Sistema Mixto de prestación de defensa pública: diferencias de desempeño entre defensores públicos locales y Lícitados* .
- Proyecto Inocentes de la DPP . (2024).
- Rawls, J. (2017). *Justicia como Equidad*. Madrid : Tecnos.
- Rodríguez, C. L. (2016). *Derecho Penal I* . Valparaíso : PUCV.
- Rodríguez., A. (2019). *Clases de Ciencia Política* .
- Tribunal Constitucional . (2014). *Diccionario Constitucional Chileno* . Santiago.
- Vera, J. (2022). *Esquemas de Derecho Procesal Penal* . Valencia : tirant lo blanch.