

RESUMEN

MANUAL DE  
**DERECHO**  
**INTERNACIONAL**  
DE LOS  
**DERECHOS**  
**HUMANOS** PARA  
**LA DEFENSA**  
**PENAL PÚBLICA**



Los derechos humanos son “**son ciertos derechos básicos o mínimos, que son inherentes a toda persona, y que derivan únicamente de su condición de ser humano**”.

Jurídicamente, se definen como “**las prerrogativas que, conforme al derecho internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte**”.

Es decir, son las prerrogativas con que cuentan las personas respecto de los Estados y que permiten proteger a los individuos contra el ejercicio arbitrario del poder público.

- › **Características:** universalidad, interdependencia, indivisibilidad, inalienabilidad, irreversibilidad, progresividad e imprescriptibilidad.
- › **Dos elementos los caracterizan:** uno **material**, vinculado con que ese derecho se encuentre reconocido como fundamental por la Constitución, la ley o los tratados internacionales de derechos humanos, y otro **formal**, que implica fijar un límite al poder soberano. Su reconocimiento establece un deslinde entre la actuación legítima del Estado y la conducta ilícita de sus agentes.

## FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH)

Según la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), el DIDH **“está conformado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”**. Sus fuentes están enumeradas en el art. 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ):

a) Las **convenciones internacionales** (generales o particulares), que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados.

b) La **costumbre internacional**, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Se define como **“la práctica común, constante y uniforme generalmente aceptada como derecho”**, o **“como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”**.

c) Los **principios generales de derecho** reconocidos por las naciones civilizadas. Aunque son una fuente principal del derecho internacional, suelen ser empleados con una función supletoria, cuando no hay normas claras y precisas que vinculen a las partes.

d) Las **decisiones judiciales** y las **doctrinas** de los publicistas de mayor competencia de las naciones. Las primeras son las sentencias y resoluciones de tribunales internacionales, órganos cuasi-jurisdiccionales e incluso cortes nacionales. La doctrina, en tanto, es relevante como fuente auxiliar del DIDH, por los aportes que puede brindar para solucionar problemas concretos.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), de 1969, define los tratados de derechos humanos como **“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre**

**Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular”**.

La CIJ los diferencia de los tratados clásicos, en el sentido de que, **“los estados contratantes no tienen intereses propios. Tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención”**.

La Corte IDH, en tanto, ha dicho respecto de los tratados modernos de derechos humanos, que **“su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes”**.

**“Según la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), el DIDH “está conformado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados”**.

Son distintos de los tratados bilaterales o multilaterales sobre otras materias. No deben ser entendidos bajo una lógica contractual ni ser reducidos a una lógica bilateral de intercambio de derechos y obligaciones entre Estados, porque **su objetivo sobrepasa este ámbito y tiene como fin la protección de la humanidad**.



## › Principios que rigen los tratados de derechos humanos

1. Lo pactado obliga (Pacta sunt servanda)  
(Art. 26 CVDT):

- El tratado es obligatorio para las partes.
- Su cumplimiento comienza a partir de su entrada en vigor.
- Los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno para excusarse de cumplirlo.

2. Buena fe (Bona fide):

- Los Estados deben actuar de manera razonable en el cumplimiento del tratado, absteniéndose de obtener ventajas injustas.

3. Los tratados obligan a los Estados parte y sólo excepcionalmente pueden afectar a terceros.

4.- El consentimiento es la base de la obligación jurídica.

- Para que el tratado sea vinculante, el consentimiento del Estado debe constar en la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, según el caso.

En síntesis, las disposiciones de derecho interno de un Estado no pueden prevalecer por sobre las disposiciones de un tratado ni el Estado puede excusar su incumplimiento en la existencia de leyes nacionales.



## › Incorporación de un Estado como parte de un tratado

- El Estado debe haber expresado su consentimiento mediante la firma y luego la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que son actos definitivos a nivel internacional. Si el consentimiento ocurre sin firma, es adhesión.
- La firma refleja la intención de vincularse, pero es un estadio preparatorio de la ratificación posterior, que busca autenticar el texto.
- Mediante las reservas o denuncias a los tratados, los Estados fijan restricciones a ciertas obligaciones. La reserva es una declaración unilateral de un Estado al

firmar, ratificar, aceptar o adherirse, para excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones para ese Estado.

En el DIDH también existen los **protocolos facultativos**, que tienen la misma naturaleza jurídica de los tratados y son instrumentos internacionales vinculados a otro principal, que imponen obligaciones jurídicas adicionales a los Estados que decidan aceptarlas. Un ejemplo es el Protocolo Opcional de la Convención Contra la Tortura, que creó el Subcomité para la Prevención de la Tortura. Los Estados que lo suscribieron y ratificaron se obligaron a desarrollar mecanismos nacionales de prevención de la tortura.

## › Reglas de interpretación de los tratados

- Deben interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
- Además del texto mismo del tratado, debe considerarse el preámbulo y sus anexos.
- Un término tendrá un sentido especial según la intención expresada por las partes.
- Se considerará cualquier acuerdo posterior de interpretación entre las partes y toda práctica posterior donde conste acuerdo sobre interpretación.
- Además, los principales tratados de derechos humanos tienen sus propias

reglas de interpretación. Por ejemplo, si la legislación interna ofrece una mejor protección de derechos del tratado, éste no podrá usarse para restringir el goce de los derechos a nivel interno. La interpretación es pro-persona: prefiere siempre la aplicación de la norma que proteja mejor sus derechos.

- Otra regla implícita en la interpretación se refiere al carácter dinámico o evolutivo de ésta. Tal como ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se trata de “instrumentos vivos”, que deben ser interpretados a la luz de las condiciones actuales.

## › Obligaciones generales en derecho internacional de derechos humanos

El DIDH contempla dos obligaciones principales para los Estados en favor de las personas: la obligación de **respeto** y la de **garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente**, junto con el principio inspirador de ambas: la **igualdad y no discriminación**.

La primera consiste en cumplir directamente con la norma establecida. La segunda define el deber de los Estados

parte de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras de ejercicio del poder público para que sean capaces de asegurar jurídicamente el pleno ejercicio de los derechos humanos. Por último, los Estados también tienen la obligación de cooperar con los organismos internacionales que monitorean estos derechos, lo que implica que deben proporcionar información oportuna, pertinente y veraz en este ámbito.

El DIDH contempla dos obligaciones principales para los Estados en favor de las personas: la obligación de respeto y la de garantía de los derechos y libertades.



### › Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos

Los sistemas de protección de los derechos humanos se articulan en torno a tres elementos que interactúan en diferentes niveles: **normativo**, **orgánico** y **procedimental**, tríada que da sustento al sistema de protección internacional.

El primero se refiere a distintos instrumentos internacionales, que reconocen tanto obligaciones generales de los Estados como también derechos y libertades garantizados, estableciendo mecanismos de interpretación y criterios normativos para restringir derechos o resolver conflictos cuando éstos colisionan.

Lo **orgánico** alude a la creación de órganos encargados de garantizar que se cumplan estas normas, estableciendo mecanismos para salvaguardar su cumplimiento. Lo **procedimental**, por último, alude a que estos mecanismos se materializan en distintos procedimientos -como las **observaciones generales** y la elaboración de **informes**, entre otros- con los cuales los diferentes órganos velan por el cumplimiento de la normativa.

### › Estructura del sistema universal de derechos humanos

La estructura del sistema universal de derechos humanos se clasifica según dos mecanismos:

- **Sistema de la Carta de Naciones Unidas (extra-convencional)**

- Su mandato deriva de la Carta de Naciones Unidas
- De este sistema nacen diferentes órganos de protección:
- El Consejo de Derechos Humanos
- Los Grupos de Trabajo
- Las Relatorías especiales.

- **Sistema de Tratados (convencional)**

- Emanan del mandato de los nueve principales tratados del Sistema de las Naciones Unidas.
- Funciona a través de comités, encargados de monitorear el cumplimiento por los Estados de las disposiciones contenidas en cada tratado.

### › Consejo de Derechos Humanos

El **Consejo de Derechos Humanos** se creó en 2006, a partir de la antigua **Comisión de Derechos Humanos** de la ONU:

- Es dependiente de la Asamblea General y lo integran 47 miembros.
- Su objeto es velar por los derechos humanos en todo el planeta, adoptando **recomendaciones** y realizando **exámenes** a los Estados.
- Cuenta con distintos mecanismos de protección:
  - **Examen periódico universal** (implica un control entre pares entre todos los Estados miembros. Sus conclusiones se expresan en **recomendaciones** a los Estados).
  - **Sesiones especiales** para responder a situaciones urgentes (las convoca cualquier Estado miembro, con el apoyo de al menos un tercio de los demás integrantes).
  - **Procedimientos especiales** (grupos de trabajo, relatorías especiales, relatorías independientes. Hasta mayo pasado existían 56 procedimientos especiales vigentes).
  - **Procedimiento de quejas** (más que casos individuales, revisa casos de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos).

## › Sistema de Tratados o Convencional

Lo integran varias convenciones y órganos creados para vigilar el cumplimiento de los tratados. Al suscribir y ratificar un tratado internacional, los Estados se obligan a promover, proteger y hacer efectivos los derechos contenidos en él. Para garantizar ese cumplimiento, los Estados reconocen la necesidad de contar con órganos de apoyo, de modo que cada tratado establece un comité internacional de expertos encargado de vigilar ese cumplimiento. Son **nueve** los principales tratados de derechos humanos, cada uno con un comité que monitorea su cumplimiento:

- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos.
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Convención sobre los derechos del niño.

- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Los respectivos comités tienen varias **funciones cuasi-contenciosas**: examinar denuncias o comunicaciones de particulares en que se alegue la violación de sus derechos por un Estado parte; investigar y examinar denuncias entre Estados; realizar investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones masivas y sistemáticas. También tienen varias **funciones no contenciosas**: recibir y examinar informes de los Estados parte y formular observaciones sobre la interpretación de las disposiciones de los tratados.

“Al suscribir y ratificar un tratado internacional, los Estados se obligan a promover, proteger y hacer efectivos los derechos contenidos en él”.



## PRINCIPALES TRATADOS Y SUS VÍNCULOS CON LA DEFENSA PENAL

### › Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP):

Tiene dos protocolos facultativos. El primero, de 1966, establece el derecho de un particular a presentar una denuncia, y el segundo, de 1989, promueve la abolición de la pena de muerte.

- Art. 2.3: derecho a un recurso efectivo para la protección de los derechos (protección judicial).
- Art. 7: derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Art. 9: derecho a la libertad y seguridad personal.
- Art 10: derecho de los privados de libertad de ser tratados humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- Art. 11: derecho a no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.
- Art. 12: derecho a la libertad de circulación y residencia.
- Art. 14: debido proceso y/o garantías procesales, y el principio de *ne bis in ídem*.
- Art. 15: principio de legalidad.

### › Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes:

Busca profundizar la prevención de la tortura y otros tratos crueles y castigar su práctica. Define **tortura** como **“todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”**.

- Art. 2.1: tomar todas las medidas eficaces para impedir los actos de tortura en su territorio.
- Art. 4.1: tipificar en su legislación nacional el delito de tortura.
- Art. 4.2: fijar penas adecuadas a la gravedad del delito.
- Art. 3.1: prohibición de que el Estado expulse, devuelva o extradite a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estará en peligro de ser sometida a tortura.
- Art. 3.2: un elemento a considerar es la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en el Estado de que se trate.
- Art. 6 y 7: una vez producida la tortura, el Estado se obliga a tomar medidas para asegurar la presencia en su territorio de cualquier supuesto torturador, investigar preliminarmente los actos de tortura cometidos fuera de su territorio por el presunto torturador que se encuentre bajo su jurisdicción y procesarlo, a menos que decida extraditarlo.
- Art. 8: los delitos de tortura se entenderán incluidos en todo tratado de extradición celebrado entre Estados parte.
- Art. 10: para prevenir, los Estados parte deberán incluir la prohibición de la tortura en la formación de sus agentes.
- Art. 12: también deberán investigar las denuncias que se presenten sobre actos de tortura.
- Art. 13: establecer recursos para las víctimas.
- Art. 14: garantizar que las víctimas de tortura sean debidamente reparadas por el Estado.
- Art. 15: asegurar que ninguna declaración obtenida bajo tortura sea usada en juicio.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (SIDH)

Surge de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que consagra un sistema inicial de protección que establece algunos derechos fundamentales cuya finalidad es servir de guía para todo el SIDH.

Aunque no tiene fuerza vinculante, los derechos que contiene han ido incorporándose paulatinamente a los diferentes ordenamientos jurídicos de la región. A diferencia del SUDH, el sistema interamericano no cuenta con un comité para cada uno de los tratados regionales, que son los siguientes:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura.
- Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”).
- Protocolo a la Convención Americana sobre derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte.
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (“Convención de Belém do Pará”).
- Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas.
- Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.- Convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia.- Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.
- Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.

Los órganos de promoción y protección de los derechos humanos en el SIDH son:

- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):** cuya principal función es la promoción de la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas, según dos ámbitos de acción: uno de carácter **político** (visitas *in loco*, elaboración de informes, trabajo de relatorías) y otro **jurídico**, que se abordará luego.
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):** es un tribunal regional integrado por siete jueces provenientes de países miembros de la OEA. Su mandato se orienta a la correcta aplicación e interpretación de la Convención Americana. Cumple una función **contenciosa** (conoce casos que le remite la CIDH, determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional, supervisa el cumplimiento de las sentencias, etc) y una función **consultiva** (responde consultas de los Estados de la OEA).

(El Sistema Interamericano de Derechos Humanos) “surge de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que consagra un sistema inicial de protección que establece algunos derechos fundamentales”.

### › Recepción y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Chile

Se refiere a los requisitos para que las normas internacionales puedan ser invocadas ante los tribunales nacionales y qué lugar ocupan en la estructura jerárquica de las normas.

En lo **normativo**, el art. 54 N° 1 de la Constitución establece que el Congreso deberá aprobar o desear los tratados internacionales que le presente el Presidente de la República, sometiéndose a los trámites de una ley. También podrá sugerir la formulación de **reservas** y **declaraciones interpretativas**. También establece que las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas según lo previsto en el respectivo tratado, entre otras cosas. Con todo, la incorporación de los tratados sigue careciendo de reglas constitucionales explícitas que ayuden a este proceso.

A su vez, las disposiciones constitucionales claves respecto de la jerarquía de los tratados de derechos humanos en Chile son el artículo 5 inciso segundo; artículo 93 N°. 1, 3, 6 y 7; y, el artículo 54 N° 1, inciso quinto.

La visión mayoritaria en Chile es que todo tipo de tratados y normas internacionales gozan de un estatus jerárquico superior al derecho doméstico, con excepción de la Constitución. Sin embargo, existe discusión sobre el nivel de supralegalidad que se les puede asignar. Mientras la Corte Suprema ha sostenido el carácter constitucional e incluso supraconstitucional de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los Tratados son sólo leyes en el rango de la pirámide normativa.

### › ¿Qué es el control de convencionalidad?

Se asemeja al **control de constitucionalidad**, pero a diferencia de éste, traslada el parámetro de control hacia la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH que recae sobre ésta”.

Para el cumplimiento de este objetivo, el control de convencionalidad requiere un ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación que realiza tanto la Corte IDH (control externo) como todos los agentes estatales (control interno), de la adecuación de las normas jurídicas y prácticas internas a la Convención Americana y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano. De ahí se deriva que el control de convencionalidad puede ser diferenciado según quién haga el ejercicio de “control”.

**Control de convencionalidad en Chile: “Se asemeja al control de constitucionalidad, pero a diferencia de éste, traslada el parámetro de control hacia la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH que recae sobre ésta”.**

En Chile su uso ha sido esquivo. Hasta 2016, el Tribunal Constitucional no había hecho referencia expresa al control de convencionalidad en sus sentencias. Sin embargo, la Corte Suprema ha recogido la teoría como mecanismo válido para incorporar la aplicación de las normas derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos. En la jurisdicción penal específica, los tribunales han efectuado un tibio acercamiento a esta teoría, contexto en que destacan fallos de juzgados de garantía a propósito de la discusión del control de detención y la aplicación de medidas cautelares, particularmente prisión preventiva.



## PRINCIPALES TRATADOS EN MATERIA DE DIDH RATIFICADOS POR CHILE

### › Tratados de Naciones Unidas

- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1956). Ratificado el 20 de octubre de 1971.
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966). Ratificado el 10 de febrero de 1972.
- Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Ratificado el 27 de mayo de 1992.
- Segundo protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1989). Ratificado el 26 de septiembre de 2008.
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966). Ratificado el 10 de febrero de 1972.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979). Ratificada el 7 de diciembre de 1989.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984). Ratificada el 30 de septiembre de 1988.
- Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2002). Ratificado el 12 de diciembre de 2008.
- Convención sobre los derechos del niño (1989). Ratificada el 13 de agosto de 1990.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía (2000). Ratificado el 6 de febrero de 2003.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000). Ratificado el 31 de julio de 2003.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (2011). Ratificado el 1º de septiembre de 2015.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990). Ratificada el 21 de marzo de 2005.
- Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006). Ratificada el 8 de diciembre de 2009.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006). Ratificada el 29 de julio de 2008.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006). Ratificada el 29 de julio de 2008.

### › Tratados del Sistema Interamericano

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Ratificada el 10 de agosto de 1990.
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte (1990). Ratificado el 4 de agosto de 2008.
- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985). Ratificada el 15 de septiembre de 1988.
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer ("Convención de Belém do Pará", 1994). Ratificada el 24 de octubre de 1996.
- Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994). Ratificada el 13 de enero de 2010.
- Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999). Ratificada el 4 de diciembre de 2001.
- Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (2015). Ratificada el 11 de julio de 2017.



“Concebido como piedra angular del estado democrático de derecho, el debido proceso está consagrado en los principales instrumentos universales y regionales de derechos humanos”.

## ESTÁNDARES NORMATIVOS DEL DIDH PARA EL DEBIDO PROCESO Y LA DEFENSA PENAL

Concebido como piedra angular del estado democrático de derecho, el **debido proceso** está consagrado en los principales instrumentos universales y regionales de derechos humanos: art. 6 de la Convención Europea; art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos; art. 8 de la Convención Americana. La Constitución lo consagra en el art. 19 N° 3 inciso quinto, bajo la expresión “justo y racional procedimiento”.

El derecho al debido proceso es un derecho de igualdad, lo que implica que **todas las partes en un proceso penal deben encontrarse en igualdad de condiciones**. Además, es requisito para la protección de otros derechos, lo que supone que el proceso penal debe ser público, con las debidas garantías y ante un tribunal competente, independiente e imparcial.

Esto supone la observancia de un conjunto de requisitos en cada una de las instancias procesales, para que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto de autoridad que pueda afectarlos”. (Corte IDH. Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala, § 109).

“Se trata de un derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley. El artículo 14 del Pacto tiene por objeto velar por la adecuada administración de justicia, y a tal efecto garantiza una serie de derechos específicos.” (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, § 2).

## › Garantías procesales **generales** en el proceso penal



### 1. Presunción de Inocencia

Art. 14.2 PIDCP, Art. 8.2 CADH y Art. 6.2 CEDH.

El principio de la presunción de inocencia, en tanto, es un elemento esencial para la materialización del derecho a defensa, irradia todo el proceso penal y adquiere distintas formas para recordar que, dentro del proceso penal, el imputado debe mantener la calidad de inocente hasta que una sentencia condenatoria establezca su responsabilidad en los hechos. Su consagración es unánime en los distintos sistemas de protección de los derechos humanos. Por ejemplo, en el art. 14.2 del PIDCP; el art. 8.2 de la CADH y el art. 6.2 del CEDH, entre otros.

Es conceptualizada como un ‘eje rector’ del juicio y fundamento de las garantías judiciales, que exige que nadie sea condenado antes de tiempo, sino hasta que el Estado pruebe, más allá de toda duda razonable, la participación de la persona en el delito.

**A.** Exige que nadie sea condenado antes de tiempo, sino hasta que el Estado pruebe, más allá de toda duda razonable, la participación de una persona en el delito (Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, párr. 120 y *Caso Ruano Torres Vs. El Salvador*, párr. 127).



### 2. Derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley (acceso a la justicia).

Este derecho se vincula directamente con el acceso a la justicia y con los principios de publicidad y oralidad del proceso.

Art. 14 del Pacto, Art. 8.1 de la CADH, art. 6.1 del Convenio Europeo y ciertos principios de Naciones Unidas (principios de Bangalore sobre la conducta judicial, Informe del relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. Anexo 2003).

**A.** Derecho a ser oído: aquel que exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones (Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*, párr. 72 y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, Párr. 101).

**B.** Tribunal competente, independiente e imparcial: asegura la sustanciación de un proceso equitativo y con prescindencia del interés de otros poderes del Estado (TEDH. *Caso Findlay c. Reino Unido*, párr. 73).

Derecho que tienen las personas de ser juzgadas por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos (Corte IDH. *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, párr. 383).

Exige que el juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio.

**C.** Asegura que el tribunal se aproxime al asunto con una idea preconcebida, asegurando su objetividad e imparcialidad. (Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, párr. 184).



### 3. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Art. 9.3 PIDCP, Art. 7.5 y 8.1 CADH y Art. 5.3 CEDH.

**A.** Su objetivo es impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente.

**B.** Elementos para determinar el plazo razonable (criterios utilizados por la Corte IDH, desarrollados por el Tribunal Europeo de DDHH) (TEDH. *Caso König c. Alemania*, párr. 99 y Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros*, párr. 155).

- i. Complejidad del asunto.
- ii. Actividad procesal del interesado.
- iii. Conducta de las autoridades judiciales.
- iv. Impacto en la situación jurídica de la persona involucrada.

**C.** Segunda derivada de este derecho vinculada a la prisión preventiva: la Corte IDH diferenció la duración del proceso judicial de la duración de la prisión preventiva.

- i. “[...] Cuando el plazo de prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio [...] Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad” (Corte IDH. *Caso Bayarri*, párrafo 70).

**D.** Se transforma en una garantía para el imputado de su derecho a la libertad personal, derivada del principio de presunción de inocencia.



### 4. Publicidad del proceso

Art. 8.5 CADH, Art. 14.1 PIDCP y Art. 6.1 CEDH

**A.** Es un elemento esencial de los sistemas procesales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener intermediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público (Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párr. 166).

**B.** Asegura la transparencia en las actuaciones y protege al justiciable de una justicia secreta, propiciando la confianza en la administración de justicia. Permite al acusado ejercer las garantías de un juicio justo, así como estar presente en la sala (CDH. Observación general N° 32; TEDH, *Caso Sutter c. Suiza*, párr. 26; *Ripean c. Austria*, párr. 27; *Krestovski c. Rusia*, párr. 24).

## › Garantías procesales específicas

**Derecho a defensa:** Art. 8.2 CADH, Art. 14.3 PIDCP y Art. 6.3 CEDH.



### 1. Derecho a la información de la acusación y naturaleza de ésta

Art. 8.2 b) CADH, Art. 14.3 a) PIDCP y Art. 6.3 a) CEDH.

- A.** Asegura el imputado el conocimiento de la situación por la que está siendo perseguido y le permite tomar los resguardos necesarios para mantener sus derechos a salvo.
- B.** Puede dividirse en dos componentes esenciales (Salmon & Blanco p.266).
  - i. Una comunicación previa, relacionada con la oportunidad en que se verifica
  - ii. Una comunicación detallada, lo que apunta al contenido de la misma.
- C.** En relación con el detalle de la acusación: debe ser clara, precisa y detallada. Además debe contener las razones que llevan al Estado a formular la imputación, las pruebas de que se vale y la calificación jurídica que se le da a los hechos (Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 28).

La calificación jurídica puede variar, sin que ello constituya una afectación, en la medida que los hechos se mantengan inalterados (Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, párr. 67).



### 2. Derecho a la asistencia consular

Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Normas de *soft law*: Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955), Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988)

- A.** A pesar de no encontrarse establecido dentro de las garantías del art. 8 de la CADH, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, afirmó que este derecho debía extenderse a uno que puede ser afirmado por los individuos (OC-16/99, párr. 82).
- B.** Se trata de una garantía mínima a favor del imputado extranjero, de contactar a su oficina consular con miras a la preparación de la defensa. De ahí que la Corte haya considerado que la ausencia de este derecho constituye una infracción al art. 8 CADH (Corte IDH. *Caso Acosta Calderón*, párr. 125).
- C.** En palabras de la Corte IDH, Este derecho entraña 3 componentes esenciales desde la óptica de la persona detenida (Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 153).
  - i. Derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena.
  - ii. Derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular.
  - iii. Derecho a la asistencia misma.



### 3. Concesión de medios y tiempo para la preparación de la defensa:

Art. 8.2 c) CADH, Art. 14.3 b) PIDCP y Art. 6.3 b) CEDH.

- A.** Derecho a acceder a la información de la investigación en tiempo oportuno: garantía fundamental, ya que, en caso de no respetarse, el ejercicio del derecho dentro de las instancias procesales correspondientes se volvería una simple formalidad dentro del proceso, destruyendo las bases del procedimiento adversarial.
- B.** Derecho a contar con los medios necesarios para garantizar el derecho a defensa: el acusado debe poder preparar adecuadamente y sin restricción su defensa, así como poder hacer valer cualquier medio de defensa en el proceso (TEDH. *Caso Can c. Austria*, párr. 53).



#### 4. Derecho a defenderse personalmente o a través de un abogado habilitado

Art. 8.2 d) y e) CADH, Art. 14.3 d) PIDCP y Art. 6.3 c) CEDH.

- A.** Este derecho se verifica en una doble dimensión
- i. Dimensión material: aquella que lleva adelante el imputado a través de sus propios actos, como la declaración que rinde sobre los hechos que se le imputan u otras actuaciones (Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 61).
  - ii. Dimensión técnica: aquella que recae sobre un defensor que tiene por misión asesorar al investigado sobre sus derechos. sin embargo, no basta con la existencia de un defensor. El derecho de defensa implica que esta sea eficaz, oportuna, realizada por personal técnico, que permita fortalecer la protección del interés del imputado.

La defensa técnica debe ser:

- a. Libre y confidencial entre acusado y defensor
- b. Garantizada por el Estado de manera gratuita
- c. Asegurada desde los primeros actos que se dirigen contra una persona y hasta la completa ejecución de su condena.



#### 5. Derecho a presentar prueba

Art. 8.2 f) CADH, Art. 14.3 e) PIDCP y Art. 6.3 d) CEDH.

- A.** Las normas citadas se refieren en particular a la posibilidad del acusado de valerse de testigos y peritos y de interrogarlos. Esta garantía, para efectos de producir y presentar prueba, debe ser leída conjuntamente con el derecho a preparar la defensa.



#### 6. Derecho a traductor o intérprete

Art. 8.2 a) CADH, Art. 14.3 e) PIDCP y Art. 6.3 e) CEDH.

- A.** Se refiere a la adopción de medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 119).



#### 7. Derecho a no auto-incriminarse

Art. 8.2 g) CADH y Art. 14.3 g) PIDCP.

- A.** Relacionado con el derecho a que las confesiones se realicen sin coacción alguna (art. 8.3 CADH), al sostener que estas puedan implicar “un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata” (Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, párr. 120).
- B.** En los casos en que se ha utilizado la tortura como medio de coacción, se ha declarado la violación de este derecho, pues permite doblegar la resistencia psíquica de la persona, obligándola a auto inculparse o confesar determinadas conductas delictivas (Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, párr. 132).



#### 8. Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior

Art. 8.2 h) CADH, Art. 14.5 PIDCP y Art. 2.1 del Protocolo N°7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

- A.** Este derecho le entrega al acusado una oportunidad de impugnar la decisión en una última instancia, lo que permite corregir los vicios del procedimiento o los errores y malas interpretaciones que puedan derivarse de la resolución reclamada.
- B.** El recurso debe ser:
- i. -Ordinario.
  - Accesible.
  - Eficaz.
  - Permitir un examen integral del fallo recurrido.
  - Respetar las garantías procesales mínimas.

## › Control de Identidad y detención

**I.** El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado sus principales obligaciones en la materia con miras a **reducir los ámbitos de discreción o arbitrariedad** que pueden llevar a que una actuación en apariencia legal sea considerada contraria a las obligaciones internacionales.

**A.** La privación de libertad **debe estar establecida por ley**: el art. 7.2 de la CADH consagra el derecho de toda persona a no ser privada de su libertad de manera ilegal, es decir, por una causa y en casos no contemplados expresamente en la ley.

**B. La privación de libertad no puede ser arbitraria** (art. 7.3 CADH): La arbitrariedad responde a un criterio material o sustancial, pues no basta que la detención se practique con observancia de la ley nacional, sino que además debe responder a criterios de razonabilidad o proporcionalidad.

i. Una detención puede ser arbitraria cuando carece de justificación. Es decir, aun siendo legal, la detención no era necesaria en el caso que fue adoptada o resultó desmesurada. Un ejemplo concreto de detención arbitraria por carecer de justificación son las detenciones por sospecha, pues se verifican sobre la base de criterios indeterminados o en simples presunciones.

**C.** Detención con fines distintos a los declarados: a propósito de la prisión preventiva como una medida de **pena anticipada**.

i. En casos relativos a detenciones preventivas dentro de un proceso penal, la Corte ha indicado que la privación de la libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que solo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación de este en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto (Corte IDH. *Caso Amrhein y otros*, párr. 357).

## › El control de la detención

**I.** El control judicial debe realizarse sin demora (Art. 7.5 CADH)

**A.** La detención debe verificarse en un **tiempo inmediato o breve**. La importancia de que la detención sea controlada de manera oportuna permite detectar y prevenir amenazas a la vida o serios malos tratos: están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal (Corte IDH. *Caso “Niños de la Calle” Vs. Guatemala*, párr. 135).

“Un ejemplo concreto de detención arbitraria por carecer de justificación son las detenciones por sospecha, pues se verifican sobre la base de criterios indeterminados o simples presunciones”.

**2.** La legalidad de la detención debe estar a cargo de un **Juez**, el cual deberá decidir sobre la libertad de la persona sometida a su control (Art. 7.6 CADH).

**A.** El juez es el garante de los derechos de toda persona bajo custodia del Estado, de modo que a este **le corresponde prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias**. De esa manera, el juez estará en condiciones de garantizar un trato conforme al principio de presunción de inocencia (Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, párr. 67).

**3.** Una persona que ha sido privada de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser **liberada o puesta inmediatamente a disposición de un juez** (Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, párr. 140).

## RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD A CIERTAS CATEGORÍAS DE PERSONAS

### 1.- Niños, niñas y adolescentes

La Corte IDH entró al análisis de esta materia en el *Caso del Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*, señalando que, a consecuencia del principio del interés superior, se requiere la adopción de medidas especiales para la protección de los NNA, atendida su especial condición de vulnerabilidad (párr.255).

Posteriormente, en el *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, la Corte complementó los estándares fijados, señalando que en lo que respecta a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: (1) de ultima ratio y de máxima brevedad, (2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, lo que en relación con lo anterior, implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y (3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños (párr. 162)

### 2.- Mujeres

El Comité CEDAW de Naciones Unidas, en su Recomendación General N° 33, señaló que las mujeres suelen sufrir discriminación en el ámbito del sistema de justicia criminal, lo que se traduce en: (a) falta de alternativas a la detención no privativas de la libertad que tengan en cuenta la perspectiva de género, (b) imposibilidad de satisfacer necesidades específicas de las mujeres detenidas, y (c) falta de mecanismos de examen independientes, de supervisión y que tengan en cuenta la perspectiva de género. (Comunicación N° 23/2009, Abramova c. Belarús, opiniones adoptadas el 25 de julio de 2011; véase también Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 65/229).

La victimización secundaria de la mujer por el sistema de justicia penal tiene efectos sobre su acceso a la justicia, debido a su alto grado de vulnerabilidad al abuso mental y físico y a las amenazas durante el arresto, la interrogación y la detención. (Comité CEDAW. Recomendación General N°33, párr. 48).





### 3.- Migrantes o extranjeros

Las características personales del imputado no pueden ser consideradas en sí mismas para disponer una medida privativa o restrictiva de libertad. El peligro procesal no se presume, de modo que en cada caso deberá demostrarse. Por tanto, establecer una presunción contraria sobre las personas migrantes con base en la irregularidad migratoria, es contrario a la Convención y constituye un trato discriminatorio (Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 207).

### 4.- Personas con discapacidad

Dado que no se juzga ni condena a la persona, en lugar de basarse en una declaración de culpabilidad se ordenan medidas de seguridad en razón de la supuesta **“peligrosidad”** de la persona para sí misma o para terceros. Esas órdenes judiciales constituyen un trato desigual, ya que se basan en una percepción de **“peligrosidad”**, una deficiencia o supuestos relacionados con la deficiencia, en lugar de una determinación de la culpabilidad en la comisión de un delito mediante un procedimiento con las debidas garantías procesales. Estas prácticas culminan con el abandono del derecho de la persona a la presunción de inocencia y la denegación de las debidas garantías procesales que deberían aplicarse a todas las personas, como se reconoce en el derecho internacional. En consecuencia, el Comité ha exigido que se supriman” (Informe de la Oficina del ACNUD. Derecho de acceso a la justicia en virtud del art. 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A/HRC/37/25, de 27 de diciembre de 2017, párr. 39).

### 5.- Personas pertenecientes a pueblos indígenas

El impacto en este grupo de personas del aislamiento respecto de su familia y la comunidad se exacerban en un contexto de restricción de la libertad. En este sentido, el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT es claro en sostener que **“cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”, dándose preferencia “a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”**.

Además, el Estado debe considerar los elementos propios del derecho consuetudinario y usos y costumbres, evitando crear las condiciones que supongan una discriminación de jure o de facto para estas personas (Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, párr. 200).

## PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL QUE PROTEGEN EL DEBIDO PROCESO

### › Principio del *Ne bis in ídem*: nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho

**Normativo:** El inciso segundo del art. 1º del CPP recoge este principio informador del proceso penal. En el ámbito internacional, su consagración normativa se encuentra en el art. 8.4 de la CADH y en el art. 14.7 del PIDCP. Según el desarrollo normativo de la Corte IDH, este principio se entiende como **la prohibición de múltiple punición con base en el mismo hecho**.

No es un principio de carácter absoluto, pues admite excepciones en casos de investigaciones de graves violaciones a los derechos humanos que tengan como resultado la existencia de un proceso fraudulento.



### › Principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal

Son conceptos que imponen límites al *ius puniendi* estatal y que demandan que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos sean preexistentes a la conducta de la persona sindicada como responsable, pues antes de que la conducta sea tipificada como delito no reviste el carácter de ilícita para efectos penales.

El principio de legalidad es una obligación no susceptible de suspensión por el Estado, ni aun en casos de emergencia. La Corte IDH ha dicho que **“en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo”** (Caso Vélez Loor vs. Panamá, párr. 183).

Lo anterior ha permitido que el desarrollo normativo de esta obligación se haya vinculado al comportamiento del Ministerio Público, pues a juicio de la Corte IDH es a través de los funcionarios que también debe garantizarse el debido proceso. El derecho interno recoge esta idea a propósito del principio de objetividad que rige las actuaciones de los fiscales del Ministerio Público en Chile.

Respecto de la aplicación del principio de legalidad a reglas procedimentales y siguiendo el estándar europeo, la Corte IDH ha sostenido que sólo es aplicable a las normas que, con independencia de su denominación formal, contengan reglas de derecho penal material. Es decir, que tengan un impacto en el tipo penal o la pena. Según la Corte, al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene *per se* el principio de legalidad. Por esa razón, el principio de legalidad, en el sentido de que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal.

### › Irretroactividad de la ley desfavorable y aplicación de la ley más favorable

La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto considerado infractor, pues antes de que una conducta sea tipificada como delito no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. Si esto no fuera así, los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y sus consecuencias. Estos son los fundamentos del principio de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.

Esto es relevante para efectos de la determinación de las penas que deben enfrentar las personas que cometen un acto ilícito. El Estado está impedido de aumentar los efectos sancionatorios con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que dan origen a la pena. No puede aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito. Menos se acepta la posibilidad de que se imponga una pena respecto de un hecho que no era delito al momento de verificarse.

El artículo 9 de la CADH va más allá de la sola consagración del principio de legalidad, pues de su redacción se deriva otra consecuencia penal, que dice relación con la ley más favorable en una norma punitiva. En su versión interamericana, al menos, esta obligación consagra el derecho de toda persona a verse beneficiada por una ley penal más favorable que reduzca la pena, en caso de que sea dictada con posterioridad a la comisión de un ilícito.

### › Máxima taxatividad legal

Para cumplir el principio de máxima taxatividad legal en conformidad con el principio de legalidad, las conductas punibles exigen estar bien definidas, “**con términos estrictos e inequívocos**” que las acoten. Para ello, el delito debe tipificarse de manera “**expresa, precisa, taxativa y previa**”, con el fin de brindar seguridad jurídica a los ciudadanos. Al contrario, los tipos penales ambiguos generan dudas y abren espacio al arbitrio de la autoridad. Esto es particularmente grave si de ello se deriva una sanción que afecta de manera grave derechos fundamentales.

A propósito de este principio, la Corte IDH ha analizado la tensión existente entre delitos con categorías generales y el cumplimiento de los estándares de máxima taxatividad. De ahí que el Tribunal Interamericano haya sostenido que los delitos contra el honor -como la difamación o las calumnias- entran en conflicto con el art. 9 de la CADH, de modo que deben ser analizadas con especial cuidado.

“Para cumplir el principio de máxima taxatividad legal en conformidad con el principio de legalidad, las conductas punibles exigen estar bien definidas, “con términos estrictos e inequívocos” que las acoten”.





## EJECUCIÓN Y FINES DE LA PENA PARA PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

En materia de ejecución penal, el ordenamiento jurídico interno ofrece una escasa regulación, que ha debido ser complementada por normas de rango *infra* legal, dándole una regulación dispersa e insuficiente. Asimismo, muchas de las materias propias de la etapa de ejecución penal de personas privadas de libertad terminan siendo judicializadas por la vía de las acciones constitucionales de amparo y protección.

La CADH vincula la situación de las personas privadas de libertad al respeto a la integridad personal (art. 5), mientras que el Pacto establece una regulación específica sobre estas personas (art. 10). Sin embargo, en ambos casos alcanzan a quienes se encuentran en esa situación a consecuencia tanto de una detención o prisión preventiva como de una condena. Con todo, tanto en la Convención como en el Pacto se consagran los fines de los regímenes penitenciarios, que están íntimamente vinculados a los fines de la pena, de modo que se puede sostener que son las disposiciones que más se acercan a un mecanismo de ejecución de las condenas.

Respecto de los fines de la pena, la CADH establece como una de sus finalidades esenciales “**la reforma y readaptación social de los condenados**”. Sin embargo, no se señalan pautas claras sobre el tratamiento que debe seguirse para el cumplimiento de este fin. De ahí que el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH haya sido tan importante para ir determinando el contenido y alcance de esta obligación.

En el *Caso Lori Berenson*, el Tribunal sostuvo que condiciones extremadamente duras de privación de libertad pueden constituir una afectación al art. 5 de la Convención, lo cual impacta directamente en el cumplimiento

de los fines de la privación de libertad. En el mismo sentido y citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte IDH afirmó que el mantenimiento de los vínculos familiares también tiene un efecto rehabilitador social en las personas en prisión.

El Tribunal Interamericano ha conocido múltiples casos contenciosos y medidas provisionales que apuntaron a las malas condiciones de privación de libertad de los condenados o a situaciones de incomunicación, aislamiento prolongado o imposibilidad de desempeñar actividades productivas. Respecto de las condiciones generales en que se debe llevar a cabo la etapa de ejecución en materia penal, la Corte IDH ha señalado que:

De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna”.

“Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia” (Corte IDH. *Caso Pacheco Teruel vs. Honduras*, § 60.)

› A modo de resumen, en el *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*, la Corte IDH sintetizó los principales estándares en materia de condiciones carcelarias y el deber de prevención que debía seguir el Estado para garantizar los derechos de las personas privadas de libertad. En su sentencia, el Tribunal sostuvo:

- a) El **hacinamiento** constituye en sí mismo una violación a la integridad personal y obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios;
- b) La **separación** por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición;
- c) Todo privado de libertad tendrá acceso al **agua potable** para su consumo y al agua para su aseo personal. La ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que están bajo su custodia;
- d) La **alimentación** que se brinde en los centros penitenciarios debe ser de buena calidad y aportar un valor nutritivo suficiente;
- e) La **atención médica** debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando éste sea necesario;

f) La **educación**, el **trabajo** y la **recreación** son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la **rehabilitación** y **readaptación social** de los internos;

g) Las **visitas** deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias;

h) Todas las celdas deben contar con suficiente **luz** natural o artificial, **ventilación** y adecuadas condiciones de **higiene**;

i) Los **servicios sanitarios** deben contar con condiciones de higiene y privacidad;

j) Los Estados no pueden alegar **dificultades económicas** para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano, y

k) Las **medidas disciplinarias** que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas.

De la idea de la posición de garante del Estado respecto de la persona privada de libertad surgen una serie de obligaciones para éste, que permiten atribuirle responsabilidad cuando no realiza las acciones que permitan a las personas cumplir sus penas privativas de libertad en condiciones de dignidad. En concreto, se presume responsabilidad del Estado cuando una persona privada de libertad aparece afectada en su integridad personal mientras cumple condena. Además, el Estado debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas; favorecer el mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas entre sí y contar con personal capacitado para un adecuado y efectivo control y custodia de los centros penitenciarios. Esto último supone, entre otras cosas, la presencia de personal de salud y/o de las posibilidades reales de tener

acceso a la salud de manera oportuna, de modo que la privación de libertad no exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención.

### › Derecho a la protección judicial

Establecido en los art. 25 de la CADH, 2.3 del Pacto y 13 del CEDH, busca el aseguramiento del respeto de todos los derechos establecidos en estos instrumentos internacionales, a través de una vía de reclamación, que en sede interamericana ha sido vinculada a la acción de amparo y *hábeas corpus*. En consecuencia, es una garantía más amplia que el derecho al recurso judicial en el marco del proceso penal, asimilable a las acciones constitucionales en sede interna o a la acción de amparo ante el juez de garantía o la cautela de garantías contenidas en los artículos 95 y 10 del CPP.

La protección judicial, conforme el desarrollo del art. 25 de la Convención, supone la existencia de un mecanismo eficiente, sencillo y breve, que se oriente a la protección de sus derechos humanos. En la redacción interamericana se trata de un recurso judicial, a diferencia del Pacto y el CEDH, que sólo obligan al Estado a proveer un recurso efectivo.

En relación con la sencillez y rapidez del recurso, la Corte IDH no ha dado pautas claras sobre lo que esto supone. El análisis ha estado supeditado al caso particular, a partir de las características del recurso y el proceso en cada Estado. Respecto de la rapidez, el recurso debe resolverse **“dentro de un plazo que permita amparar la violación que se reclama”**.

La efectividad ha sido la característica más desarrollada por la Corte IDH, señalando que ésta no se cumple con la existencia de un recurso formal, sino que debe ser **“capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”**. Además, se ha señalado que un recurso eficaz es aquel que sea adecuado. Es decir, debe ser idóneo para proteger de una infracción jurídica o remediarla, llegando a estimar que puede que un recurso sea adecuado para una situación, pero si no produce el resultado por el cual fue creado, carecería de eficacia.

De modo **más específico**, la Corte IDH ha dicho que **“no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”**, por lo que se ha creado una clasificación de recursos que son considerados ineficaces, cuando:

- (i) La situación del Estado lo determina: **“Se entiende que no hay recursos efectivos cuando existe en el Estado una situación de violaciones masivas y sistemáticas, porque allí la inefectividad de los recursos es, en realidad, un elemento de la situación”**.
- (ii) Los afectados han sido impedidos de ejercerlos en el hecho, por ejemplo, en los casos de detención clandestina.
- (iii) Los agentes estatales han obstaculizado su tramitación.
- (iv) La propia legislación de un Estado no otorga dicho recurso efectivo.

(v) La falta de efectividad es específica para un caso.

(vi) Es utilizada para dilatar y entorpecer un proceso judicial.

La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos concibe la violación del art. 2.3 del PIDCP sólo si existe una violación de un derecho establecido en el Pacto, reconociéndolo como un derecho accesorio, por lo que la violación al artículo 2.3 del Pacto siempre debe ser invocada en relación con la violación de otro artículo de este instrumento internacional, aunque la violación de este último no se encuentre establecida. En relación con lo anterior, el Comité ha concluido que existe una obligación del Estado, parte que emana del artículo 2.3, al no proporcionar un recurso, independiente si se alegó la violación al derecho a la protección judicial.

El Sistema Europeo de Derechos Humanos ha seguido la misma línea del Comité de Derechos Humanos, al establecer la violación del artículo 13 del CEDH siempre que exista una violación a algún derecho reconocido en el mismo Convenio, aunque se trate de violaciones presuntas. En cuanto a las características que debe contener un recurso, el TEDH ha establecido principios para determinar su efectividad: debe ser accesible, capaz de obtener la reparación de las reclamaciones del demandante y ofrecer perspectivas razonables de éxito. Además, reconoce que este derecho es exigible ante **“una instancia nacional”**, a diferencia del artículo 25 de la CADH, que reconoce que debe ser ante **“autoridad competente”**. Por ello, el TEDH ha determinado que las instancias nacionales deben (i) gozar de independencia institucional, (ii) tener capacidad para adoptar decisiones vinculantes, y (iii) el recurso no debe depender de una discrecionalidad política.

Finalmente, es importante decir que el TEDH ha reconocido que los Estados pueden imponer restricciones razonables para el acceso a un recurso efectivo. Por ejemplo, imponer un plazo de prescripción, pero que esto no debe impedir el acceso de una persona. Interesante es el caso del Consejo Europeo, que recomendó el desarrollo de recursos retroactivos para corregir problemas sistemáticos o estructurales.

