Boletín N° 14.591-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Rincón y señores Araya, De Urresti, Huenchumilla y Latorre, que modifica el Código Procesal Penal para incorporar criterios en la determinación de la prisión preventiva.

FUNDAMENTOS POLÍTICOS.

La prisión preventiva ha merecido profundos debates en la doctrina, principalmente por la forma en que ha sido utilizada en los países latinoamericanos, identificándola como el modo de reacción penal del sistema de administración de Justicia Criminal por excelencia, convirtiéndose en un mecanismo de control social utilizado en forma constante sin tener en cuenta criterios de proporcionalidad o racionalidad, siendo la regla la prisión preventiva y la excepción la libertad en abierta contradicción con los postulados constitucionales.

La prisión preventiva es una de las más graves intromisiones que puede ejercer el poder penal del Estado en la esfera de la libertad del individuo, sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique. En consecuencia, sólo puede estar justificada en la medida que resulte absolutamente imprescindible para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales y en la medida en que no haya otros mecanismos menos radicales para conseguirla, por lo que no debe prolongarse más de lo necesario.

Desde ningún punto de vista puede atribuirse a la prisión preventiva la función de anticipar la pena, ni desde el punto de vista punitivo, ni desde la perspectiva intimidatoria o ejemplar. Esto es evidente porque sólo partiendo de la presunción de culpabilidad del imputado, se puede justificar su reclusión con fines de intimidación o de ejemplo , es decir, de prevención general.

Tampoco puede atribuirse a la prisión preventiva un fin de prevención especial, a los efectos de evitar la comisión de otros delitos por la persona a la que se le priva su libertad, porque dicha concepción conlleva una presunción de culpabilidad, entendiéndose la privación de libertad como un remedio frente a la temida peligrosidad del imputado, en circunstancias que dicha peligrosidad sólo puede ser valorada cuando se tenga la certeza de que es culpable y así se establezca en la sentencia definitiva. Por las mismas razones, no es defendible la tesis de que la prisión preventiva deba cumplir la función de calmar la alarma social que haya podido producir el hecho delictivo, cuando aún no se haya determinado quien es el responsable.

Sin embargo, es lo que ha estado sucediendo desde que el modelo penal garantista que fundado en el pleno respecto a los derechos y libertades fundamentales de las personas motivó la reforma de los procesos penales en toda Latinoamérica, comenzó a ser superado por el modelo penal de la seguridad ciudadana, que tiene interés en socavar subprincipios tales como el monopolio estatal del ius puniendi, otorgando un protagonismo creciente a las demandas de las víctimas, el principio de humanidad o proporcionalidad de las penas, o el aseguramiento de su componente resocializador.[1] El modelo penal de la seguridad ciudadana, a su vez, se inscribe en el "neopunitivismo", o fenómeno de expansión e intensificación de la legislación y

1 DÍEZ RIPOLLÉS, José L., "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2005, N ° 07-01.

aplicación del derecho penal, que implica el abandono de la tradicional idea de que es un derecho "de última ratio", para pasar a conformar un elemento clave y central de la política social en general y de la gestión de gobierno[2]. Por ello, Daniel Pastor, define el modelo penal de la seguridad ciudadana como "una corriente político-criminal que se caracteriza por la renovación de la creencia mesiánica de que el poder punitivo puede y debe llegar a todos los rincones de la vida social (…)", y tiene como rasgo distintivo que engloba sus componentes, una "marcada deshumanización y un recrudecimiento sancionador creciente (…)una legislación y una ampliación judicial del Derecho que tiende al intervencionismo y a la restricción de no pocas de las garantías político-criminales clásicas"[3]. Los ejemplos paradigmáticos de medidas que evidencian el neopunitivismo son el aumento de las escalas penales, la tipificación creciente de nuevos delitos, el recurso cada vez mayor a la prisión -tanto en calidad de pena como de medida "preventiva"-, la pérdida y desinversión en recursos tendientes a la resocialización, la baja en la edad de imputabilidad, etc.

Ahora bien, este "giro" penal no obedece a una determinada realidad empírica concerniente al fenómeno de la delincuencia, sino que es el fruto de una determinada idea en el campo de lo político, es una forma de hacer política y de gobernar un Estado [4]. Tampoco es una mera política criminal; trasciende este ámbito porque conlleva la penalización de la sociedad. Es de hecho es una de las principales medidas de seguridad que adopta el llamado "derecho penal del enemigo".[5]A su vez, éste es una consecuencia de la imposición hegemónica del sistema neoliberal y su expansión es producto del fenómeno de la globalización.

El derecho penal del enemigo es "la creación normativa de exclusión y de exacerbado punitivismo que realiza el Estado, que reúne al conjunto de normas penales que apuntan a criminalizar no a un hecho, sino al autor de un hecho -considerado como "no-persona". Es el derecho que sanciona la peligrosidad de los sujetos a los que apunta y que por tanto tiene como fin proteger la seguridad de sus ciudadanos y por sobre todo, proteger la seguridad de la conservación y expansión del sistema que le da sentido, esto es, el sistema neoliberal, a costa de las garantías y derechos fundamentales que son inherentes al hombre por su sola condición de tal"[6].

La sociedad en la que se desarrolla y aplica este tipo de derecho penal propicia la existencia de un Estado de emergencia permanente. "Cualquiera que genere un conflicto social o que tenga algún tipo de reivindicación social será considerado enemigo porque la ideología y principios que imperan son los que impone el neoliberalismo y son excluyentes"[7]. De ahí la criminalización exacerbada de la

---

2 RAPETTI, Pablo: El neopunitivismo como instrumento de (des)gobierno. Sobre una tendencia en España (que no es sólo de España) https://derechopenalonline.com/el-neopunitivismo-como-instrumento-de-desgobierno-sobre-una-tendencia-en-espana-que-no-es-solo-de-espana/ Publicado el 27.01.2011

3 DÍEZ RIPOLLÉS, José L., "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2005, N° 07-01.

4 PASTOR, Daniel: "La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos", Revista Jurídica: Nueva Doctrina Penal, 2005/A, Ed. del Puerto, 2005, p. 74.

5CANCIÓ MELIÁ, Manuel. "¿Derecho Penal del enemigo?", en JAKOBS/CANCIÓ MELIÁ; Derecho Penal del enemigo. Editorial Civitas, Madrid, 2003, pp. 57-102

6BRAVO PEÑA, Natalia: DERECHO PENAL DEL ENEMIGO: ¿EVOLUCIÓN O PRIMITIVISMO DEL DERECHO PENAL? Concepto doctrinal y jurídico, individualización y características del sujeto al que se le denomina Enemigo. Tesis Universidad de Chile.2007 Profesor guía: Dra. Myrna Villegas Díaz. http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112169/debravo_n.pdf?sequence=1#:~:text=El%20Derecho%20Penal%20del%20Enemigo%20es%20una%20t%C3%A9cnica%20legislativa%20que,de%20las%20relaciones%20sociales%20personales.

7 Véase ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Política Criminal. Editorial COLEX, Madrid, 2001. pp. 131- 149; LARRAURI, Elena. La herencia de la criminología crítica. Siglo Veintiuno de España Editores S.A., Madrid, 1990. pp. 94-96.

violencia social. Ello es parte de crear un ambiente de inseguridad, riesgo y peligro social, político, económico o cultural. A partir de esos supuestos, "existe una abierta vulnerabilidad de los derechos humanos respecto de las necesidades de expansión del neoliberalismo"[8].

En esta forma de gobernar, destaca Díez Ripollés, "la búsqueda y lucha contra las causas sociológicas que determinan la delincuencia, resulta dejada de lado. La sociedad no admite, o restringe notablemente, sus responsabilidades en la génesis y abordaje de la delincuencia asumiendo que ésta tiene su explicación en la libre voluntad del delincuente y no en carencias sociales que puedan condicionar su comportamiento", consolidando enfoques volitivos sobre los estructurales. De este modo, a la sociedad -y a los gobiernos-"se le exime de ocuparse de las privaciones sociales que con su funcionamiento ha hecho aparecer en ciertos individuos o sectores sociales, y al individuo se le deja sólo con su personalidad y forma de vida, que aparecen descontextualizadas y pasan a ser únicas recipiendarias de los reproches sociales".[9] Desde ahí se instala la distinción entre "ciudadanos" e "individuos", que es, a la vez, "causa y efecto de una creciente insolidaridad social". "El recurso cada vez más amplio y frecuente a la pena de prisión – la transformación de la prisión preventiva como regla general y no como la excepción- es su manifestación más directa"[10].

ESTADO DE LA CUESTIÓN EN CHILE

A veinte años desde la publicación del Código Procesal Penal se hace imperioso realizar análisis críticos profundos y estudios diagnósticos serios respecto de la aplicación práctica del mismo, con el fin de acordar las mejoras reales que el sistema requiere. Recordemos que tal reforma pretendió implementar un modelo de justicia penal compatible con el Estado Democrático de Derecho y coherente con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, asimismo, distribuir las funciones y facultades involucradas en el ejercicio de la potestad penal, con el fin de obtener el esclarecimiento de los hechos punibles investigados y la aplicación de la ley penal al responsable, todo ello a través de un sistema de corte acusatorio, que considere, por una parte, el otorgamiento de facultades investigativas a los órganos estatales de persecución para el logro de sus objetivos; y, por la otra, un conjunto de mecanismos de control jurídico, para garantizar el correcto ejercicio de esas facultades. En definitiva, se buscó que el uso del poder punitivo afecte de un modo racional y equilibrado los derechos fundamentales de las personas, lo que constituye una condición de su legitimidad en la comprensión de un Derecho Procesal Penal constitucionalizado.

Tales cambios eran indispensables, pues el sistema anterior, inquisitivo, era vulnerador del debido proceso, en especial a los derechos de imparcialidad del tribunal, principio de inocencia, libertad personal, derecho de defensa y juzgamiento dentro de un plazo razonable. Conforme al profesor Cerda San Martín, "especialmente relevante era el reproche relativo a la vulneración del principio de inocencia, manifestación de lo cual eran las detenciones realizadas con escasa evidencia, así como el efecto que generaba el sometimiento a proceso, resolución provisional dictada en el sumario que transformaba automáticamente la detención en

8 BRAVO PEÑA, op.cit.

9 DÍEZ RIPOLLÉS, José L., "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2005, N° 07-01.

10 Ibidem

prisión preventiva, sin necesidad de petición alguna de parte, prolongándose muchas veces durante todo el procedimiento hasta la dictación de la sentencia definitiva".[11]

Para Cerda San Martín, "el movimiento reformador también tuvo en cuenta otros intereses que podían verse como contrapuestos, a saber, el mejoramiento de la capacidad del sistema penal para contribuir a la seguridad pública y otorgar mayor protección a las víctimas de los delitos. Esta suerte de intereses cruzados, garantías versus eficiencia, atraviesan buena parte de las instituciones procesales concretas contempladas en nuestro Código, de modo que deben tenerse en consideración en todo estudio del modelo de justicia penal chileno"[12].

El académico es muy claro en señalar que "en un sistema democrático constitucionalizado sólo merece el calificativo de proceso penal aquél en que se respeten las garantías procesales y los derechos y las libertades de los ciudadanos, es decir, aquel que cumple con las exigencias derivadas del principio del debido proceso sustancial. Entonces, cuando en el ejercicio de la potestad punitiva no se cumple dicho estándar no estamos, en realidad, ante un proceso penal, sino ante un acto de autoritarismo antidemocrático, ante una manifestación de arbitrariedad de los poderes públicos. Por lo tanto, la función del proceso penal no puede reducirse exclusivamente a ser un instrumento eficiente de imposición de la pena, sino que debe entenderse, principalmente, como un instrumento de garantía de los derechos y libertades individuales".[13]

Para el autor, sin embargo, una vez vigente el nuevo Código Procesal Penal en todo el país en el año 2005, el Estado no realizó un seguimiento profundo, con estudios empíricos confiables, de la aplicación de la nueva normativa, de modo que las múltiples modificaciones legales efectuadas no contaron con un sustento científico. Aún más, en las sucesivas modificaciones que ha sufrido dicho Código demuestran que el legislador nacional no se encuentra totalmente satisfecho con la labor realizada, invocando por lo general razones de mayor eficiencia en la persecución penal y fortalecimiento de las garantías de las víctimas. Lo anterior , sentencia Cerda San Martín, "ha implicado una disminución del estándar de protección de los derechos del imputado, especialmente en lo que dice relación a su derecho a ser presumido inocente y su manifestación concreta de juzgamiento en libertad".[14] Baste con recordar , las últimas modificaciones introducidas por la Ley N ° 20.931 "Agenda Corta Anti Delincuencia" por medio de la cual se hicieron cambios de carácter sustancial en materia de cautelares, debido a que se modifican en su mayoría los requisitos para que procedan, con una clara tendencia a flexibilizar la aplicación de estas medidas.

Producto de lo anterior, se ve alterada la naturaleza misma de las medidas cautelares considerando el carácter excepcional que ellas tienen. En este sentido se manifestó el ministro de la Excelentísima Corte Suprema Sergio Muñoz en el Informe enviado al Congreso Nacional en el año 2016 durante la tramitación de la ley: "El proyecto de ley en comento contempla modificaciones a la regulación de las medidas cautelares personales que orientan a desnaturalizar su sentido procesal. En efecto, medidas como la detención judicial o la prisión preventiva pierden por completo su cariz excepcional y preventivo, y terminan transformándose en instituciones aplicables por

11 Ibídem, p. 26.
12 Ibídem, p.26
13 Ibídem, pp. 26-27.
14 Ibídem, p.27.

regla general, y en las que el criterio preventivo del juez juega un rol mínimo o nulo"[15]

El Informe enviado al Congreso Nacional en el año 2016, analiza también el caso de la medida cautelar de detención judicial, pues la reforma autorizó su aplicación sin la necesidad de previa notificación judicial para los delitos que tienen asignada pena de crimen, razonando que una medida así resulta totalmente vulneradora de derechos, pues dictar orden de detención en caso de que una imputación tenga pena de crimen incluso no habiendo elementos objetivos que permitiesen presumir que la comparecencia puede verse demorada o dificultada, no cumpliría con la finalidad y alcance de toda cautelar que es asegurar los fines del procedimiento y proteger su realización. En suma, esta medida puede llegar a tal nivel de arbitrio que se podría autorizar por la sola consideración subjetiva que se sindique a otra persona como autor de un hecho ilícito que tenga pena de crimen, "la posibilidad de decretar la detención judicial del artículo 127 CPP por el sólo hecho que a alguien se le impute haber cometido un crimen, sin consideración a si, existen antecedentes ciertos que justifiquen su detención, o razones para pensar que no concurrirá por su propia voluntad a la realización del juicio."

Otro tanto había acontecido en el segundo informe de nuestro máximo tribunal (Oficio N° 102-2015, de 14 de septiembre de 2015), que había estimado problemática dicha modificación entendiendo que a través de ella se autoriza una medida cautelar sin ninguna consideración a algún peligro grave y calificado de alguna clase, lo que contraría toda la lógica de la concesión de esta tipo de medidas y constituye un retroceso mayúsculo desde la perspectiva del principio de inocencia: nadie debería poder ser detenido sin antecedentes especiales y, exclusivamente, sobre la base de una denuncia o imputación (consideración cuarta). En similar sentido, se manifestó el profesor Cerda San Martín, agregando que la circunstancia de atribuirse al imputado un delito con pena abstracta de crimen, debe entenderse como un elemento indicativo y orientador de la necesidad de cautela consistente en que la presencia del imputado a la presencia judicial pudiere verse frustrada, "debiendo, en todo caso, concurrir información seria y objetiva respecto de la comisión del hecho punible atribuido"[16].

También existen cambios en materia de prisión preventiva. Entre estos, el caso que de haber orden de detención pendiente en contra del imputado pueda ser razón suficiente para ser considerado por el juez un peligro para la seguridad de la sociedad con el objeto de conceder la más gravosas de las medidas cautelares. Con esta modificación se ratifica la idea del legislador de tipificar los requisitos para conceder este tipo de medidas, despojándola de elementos suficientes para que el juez pueda aplicar algún tipo de razonamiento de situaciones en específico. "El mismo criterio parece inspirar la modificación del artículo 140 CPP en el sentido de regular que la mera existencia de órdenes de detención pendientes en calidad de imputado, o la mera existencia de otra medida cautelar personal, constituirá un antecedente suficiente para considerar que la libertad del imputado constituye peligro para la sociedad, y en definitiva decretar su prisión preventiva, de un modo casi abstracto, desvinculado de los hechos que se supone que cometió."[17] Haciendo aplicable de manera absoluta la medida de prisión preventiva en caso de haber orden de detención pendiente, se priva al juez de la posibilidad de discernir para el caso concreto cuando efectivamente exista un

15 Corte Suprema, Oficio N° 31-2016, INFORME PROYECTO DE LEY 9-2016, Antecedente: Boletín N°9885-07, Santiago, 14 de Marzo de 2016, p 12

16 CERDA, Rodrigo, *Segunda Ley de Agenda Corte Antidelincuencia N° 20.931*, Librotecnia, Santiago, 2016, pp. 81-82.

17 Corte Suprema, Oficio N° 31-2016, INFORME PROYECTO DE LEY 9-2016, Antecedente: Boletín N°9885-07, Santiago, 14 de Marzo de 2016, p.13

peligro para la sociedad, siendo uno de los fines que pretende resguardar esta medida cautelar.

Según la opinión de la Corte Suprema, "las modificaciones presentes al control de detención y la prisión preventiva atentan directamente contra la presunción de inocencia al encontrarnos de forma previa con una condena y sin razón suficiente, producto de que se pueden conceder estas medidas en base a la gravedad de la imputación o requisitos taxativos, que no tienen nada que ver con el fondo de la imputación o el riesgo que pueda tener el procedimiento. Los parlamentarios con estas modificaciones básicamente buscan sancionar de manera previa a los imputados. En este mismo sentido apunta la modificación al artículo 149 del Código Procesal Penal en cuanto amplía el catálogo de delitos en los cuales no se hará efectiva la libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que niegue o revoque la prisión preventiva, cambio que solo busca que el imputado se encuentre privado de libertad el mayor tiempo posible a pesar de no existir una condena privativa de libertad, que por el sólo hecho haber un proceso en su contra".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

a. REGLAS SUPERIORES DEL SISTEMA JURÍDICO

En un Estado Democrático de Derecho el aparato persecutor debe actuar, durante todo el procedimiento penal, con pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas, erigiéndose estos en límites del ejercicio de ese poder punitivo, y los órganos estatales en garantes de los mismos. Ese es el sentido sustancial del derecho a un debido proceso penal y sus garantías legales en un procedimiento y a una investigación racionales y justos, en los términos previstos en el artículo 19 N ° 3, inciso 6°, de la Constitución Política de la República.

En consecuencia, los Fiscales del Ministerio Público y las policías deben ejercer sus facultades legales en los estrictos términos regulados en el amplio sistema de fuentes normativas vigentes, comprensivo de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Carta Fundamental y las leyes respectivas, con la menor afectación posible de los derechos de las personas. En el tema específico que nos ocupa, los derechos fundamentales involucrados son el debido proceso, el estado jurídico de inocencia y la libertad personal ambulatoria, cada uno de ellos con su correspondiente contenido de protección y limitaciones o restricciones previstas en el ordenamiento jurídico[18].

En materia de derechos fundamentales de las personas, nuestra constitución en el artículo 5° inciso 2°, establece para todos los órganos del Estado, y como una de las bases de la institucionalidad, el deber de respeto de los derechos esenciales de la persona reconocidos en la Constitución y en los Tratados de Derechos Humanos que se encuentran ratificados y vigentes en el país.

La Constitución Política de la República en su artículo 19, numeral 7 asegura a todas las personas "el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual". A su vez, el mismo texto constitucional, en el literal e) del numeral 7°, respecto de las

18 Cerda San Martín, Rodrigo: "El trato de inocente y la privación de libertad cautelar. Garantías de una decisión razonable en tiempos de pandemia". Revista de la Justicia Penal N° 14. ESPECIAL (2020), pp. 159-202

personas a las que se les formalizan cargos penales, y acerca de las cuáles se inicia una investigación penal, señala que procede la libertad provisional, "a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. Agregando que, "corresponde a la ley establecer los requisitos y modalidades para obtenerla".

A su vez, el artículo 19, numeral 3, asegura a todas las personas el derecho a la igualdad ante la ley : "A la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos". En cuyo inciso 4°, como manifestación de ese trato igualitario que se asegura a todos, prescribe que "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado". Y que, "corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos". Es decir, reconoce el derecho fundamental a un debido proceso y a una investigación justa y racional. De modo que en la materia, al menos existen tres derechos fundamentales que deben ser respetados. A saber: el derecho a la libertad personal, el derecho a la igualdad ante la ley, y el derecho a un debido proceso, que en materia penal, en particular, incluye como garantías esenciales, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado en plazo razonable.

La regulación de la llamada presunción de inocencia la encontramos en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al señalar que "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley", y en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que expresa: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad…", sin que nuestra Constitución Política de la República contenga una norma explícita al respecto. Podría eso sí argumentarse que en el artículo 19 N ° 3, inciso 7°, existiría una manifestación de tal postulado al señalar que "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal". En todo caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso 2°, de nuestra Carta Magna, dichos Tratados Internacionales, forman parte de la Constitución material.

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), a su vez, consagra en su artículo 7°el "derecho a la libertad personal", y precisa su contenido, señalando que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; que "2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas; "3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.[…]; "5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.[…]". A su vez, en su artículo 8° sobre "Garantías Judiciales" prescribe que "2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.[…]"

A nivel legal, es el artículo 4° del Código Procesal Penal el que consagra este principio, a modo de garantía, al establecer que "Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme", plasmando así la llamada regla de trato, en cuya virtud los órganos de persecución estatal deben respetar la condición básica de todo ciudadano, de persona libre e inocente. De este modo, la regla general será el juzgamiento en

libertad, respetándose al imputado su condición inicial de sujeto libre, pudiendo modificarla únicamente a consecuencia de una sentencia condenatoria firme.[19]

b. DOCTRINA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se ha hecho cargo, desde ya varias décadas, de explicitar la relación de interdependencia existente entre los diferentes derechos esenciales de las personas, y de la necesidad de comprender que la vulneración de unos necesariamente implica la vulneración de otros, y por ende, en el caso de la prisión preventiva precisa la forma en la que se interrelacionan el derecho a la libertad personal, con el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a un debido proceso, y en particular, con las garantías esenciales a la presunción de inocencia y a ser juzgado en plazo razonable. A partir de allí, orienta a los Estados respecto de las normas internas que han de regir la materia de modo que la regulación de la prisión preventiva no vulnere otros derechos esenciales de la persona afectando la esencia de sus contenidos. En tal sentido, en su "Informe Sobre el Uso de la Prisión preventiva en las Américas", atendido lo dispuesto en el artículo 7, literal 5: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio", ha precisado que la Convención prevé como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva, "el riesgo de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia, o de que intente obstaculizar la investigación judicial" [20].

Aclara la Comisión cual es la finalidad de la prisión preventiva en un sistema jurídico democrático y respetuoso de los DDHH: "lo que se pretende por medio de la aplicación de esta medida cautelar es concretamente lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los riesgos procesales que atentan contra ese fin. Por lo tanto, es contrario a esta norma y al derecho a la presunción de inocencia, e incongruente con el principio de interpretación pro homine, el que se justifique la detención previa al juicio en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho. No sólo por las razones expuestas, sino porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva"[21] Consecuentemente, la CIDH señala que "la legitimidad de las causales de procedencia de la prisión preventiva deriva de su compatibilidad con la citada Convención y no del mero hecho de que estén contenidas en la ley; pues -sostiene este organismo especializado- es posible que por vía legal se establezcan causales o criterios de aplicación contrarios al régimen creado por la CIDH. En este sentido, concluye que "la legislación que establece las causales de restricción de la libertad

19 Cerda San Martín, Rodrigo: "El trato de inocente y la privación de libertad cautelar. Garantías de una decisión razonable en tiempos de pandemia". Revista de la Justicia Penal N° 14. ESPECIAL (2020), pp. 159-202

20 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe Sobre el Uso de la Prisión preventiva en las Américas". 2013. Pág.61.Punto N ° 144 citado por Cavada Herrera, Juan Pablo: Prisión preventiva Regulación en Chile y Latinoamérica y estándar internacional. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile | Asesoría Técnica Parlamentaria, página 7.

21 Ibidem. CIDH, 2013, pág. 61-62, punto N°144 citado por Cavada Herrera, Juan Pablo, op.cit

personal debe ser dictada de conformidad con los principios que rigen la Convención, y ser conducente a la efectiva observancia de las garantías en ella prevista” [22].

c. DOCTRINA DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en sus Observaciones Generales respecto de los derechos a la libertad personal (Articulo 9 Articulo 14 Pacto de Derechos Civiles y Políticos), a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (Articulo 14 Pacto de Derechos Civiles y Políticos), también se hace cargo de la relación de interdependencia existente entre los diferentes derechos esenciales de las personas, y de la necesidad de comprender que la vulneración de unos necesariamente implica la vulneración de otros, y por ende, en el caso de la prisión preventiva precisa la forma en la que se interrelacionan el derecho a la libertad personal, con el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a un debido proceso, y en particular, con las garantías esenciales a la presunción de inocencia y a ser juzgado en plazo razonable. A partir de allí, orienta a los Estados respecto de las normas que han de regir la materia de modo que la regulación de la prisión preventiva no vulnere otros derechos esenciales de la persona afectando la esencia de sus contenidos. En términos concretos, el Comité señala a los Estados:

1. “El artículo 14 establece garantías que los Estados Partes deben respetar, independientemente de su tradición jurídica y de su derecho interno, y que el contenido esencial de las garantías del Pacto no puede dejarse exclusivamente a la discreción del derecho interno”[23]

Cuestión que también es establecida como un deber de todos los órganos del Estado en el artículo 5° inciso 2° constitucional que señala que ellos deben respeto a los derechos esenciales de las personas que están consagrados tanto en la Constitución como en los Tratados.

2. “El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia párrafo 1 del artículo 14 garantiza, y asegura que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna”[24].

3. “El derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, previsto en el apartado c) del párrafo 3 de artículo 14, no sólo tiene el propósito de evitar que las personas permanezcan demasiado tiempo en la incertidumbre acerca de su suerte y, si se las mantiene recluidas durante el período del juicio, de garantizar que dicha privación de libertad no se prolongue más de lo necesario en las circunstancias del caso, sino también que redunde en interés de la justicia”. [25]

---

22 Ibidem. CIDH, 2013, pág. 62, punto N°146 citado por Cavada Herrera, Juan Pablo, op.cit

23 Comité de Derecho Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N ° 13 Sobre administración de justicia . Articulo 14 CADH., considerando 4° https://conf-dts1.unog.ch/1

24 Comité de Derecho Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N ° 13 Sobre administración de justicia . Articulo 14 Pacto de Derechos Civiles y políticos , considerando 8° https://conf-dts1.unog.ch/1

25 Comité de Derecho Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N ° 32 sobre El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia , Articulo 14 Pacto de Derechos Civiles y políticos considerando 35. https://conf-dts1.unog.ch/1

4. “Lo que es razonable deberá evaluarse en las circunstancias de cada caso teniendo en cuenta principalmente la complejidad del caso, la conducta del acusado y la manera como las autoridades administrativas y judiciales hayan abordado el asunto”. [26]

5. “En los casos en que el tribunal niegue a los acusados la libertad bajo fianza, éstos deben ser juzgados lo más rápidamente posible. Esta garantía se refiere no sólo al intervalo de tiempo entre la acusación formal y el momento en que debe comenzar un proceso sino también al tiempo que media hasta el fallo definitivo en apelación” [27]

6. “Una detención o reclusión puede estar autorizada por la legislación nacional y ser, no obstante, arbitraria. El concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino que deberá interpretarse de manera más amplia, de modo que incluya consideraciones relacionadas con la inadecuación, la injusticia, la imprevisibilidad y las debidas garantías procesales, además de consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad.[28]

7. “Los motivos y procedimientos establecidos por la ley no deberán destruir el derecho a la libertad personal. El régimen no deberá constituir una forma de eludir los límites del sistema de justicia penal e imponer el equivalente de una sanción penal sin las salvaguardias aplicables”.[29]

8. “El Comité considera que cuando los Estados partes imponen la reclusión (..) por motivos de seguridad y no con miras a un procesamiento por la imputación de un delito, esta presenta un gran riesgo de privación de libertad arbitraria. En general, cuando existan otras medidas efectivas para hacer frente a ese riesgo (…) dicha reclusión equivale a una privación de libertad arbitraria.

9. “Si, en las circunstancias más excepcionales, se alega una amenaza presente, directa e imperativa para justificar la reclusión de personas que se considera conllevan tal riesgo, recae en los Estados partes la carga de la prueba de demostrar que la persona en cuestión constituye una amenaza de ese tipo y que no cabe hacer frente a esa amenaza con otras medidas; y dicha carga aumenta en la medida en que se prolonga la reclusión. Los Estados partes tienen también que demostrar que la reclusión no dura más de lo estrictamente necesario, que la duración total de la posible reclusión está limitada y que se respetan plenamente las garantías previstas en el artículo 9 en todos los casos. Para esas condiciones es garantía necesaria la revisión pronta y periódica por un tribunal de justicia (…)”[30]

10. “La persona recluida tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Ese requisito es de aplicación específicamente al período de reclusión preventiva, es decir, a la reclusión desde el momento de la detención hasta el de la sentencia dictada en primera instancia. Una prolongación extrema de la reclusión en espera del juicio también puede comprometer la presunción de inocencia amparada por el artículo 14, párrafo 2”[31]

---

26 Ibidem

27 Ibidem

28 Comité de Derecho Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N ° 35 Libertad y Seguridad Individuales CADH, Articulo 9 Pacto de Derechos Civiles y políticos , considerando 14° https://conf-dts1.unog.ch/1

29 Ibidem, Obs. 35, Considerando 15

30 Ibidem, Considerando 35

31 Ibidem, Considerando 37

11. “Las personas que no sean puestas en libertad en espera de juicio deberán ser juzgadas lo más rápidamente posible, en la medida en que ello sea compatible con su derecho de defensa. El carácter razonable de la dilación en llevar el caso a juicio debe evaluarse a la luz de las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta la complejidad de este, la conducta del imputado durante el procedimiento y la manera en que las autoridades del poder ejecutivo y judicial hayan abordado el asunto. La existencia de obstáculos para completar la investigación puede justificar la necesidad de un plazo adicional, pero no así las situaciones generales de falta de personal o de restricciones presupuestarias. Cuando las demoras sean necesarias, el juez deberá volver a estudiar alternativas a la reclusión previa al juicio. Debe evitarse la reclusión previa al juicio de los menores, pero, cuando se ordene, el menor tendrá derecho a ser juzgado con especial celeridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 2 b).”[32]

12. “La reclusión previa al juicio no debe constituir una práctica general, sino que debe basarse en una determinación individualizada de que dicha medida resulta razonable y necesaria, habida cuenta de todas las circunstancias, para fines tales como impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito. La ley debe especificar los factores pertinentes y no debe incluir criterios vagos o excesivamente amplios, como la "seguridad pública". La reclusión previa al juicio no debe ser preceptiva para todas las personas acusadas de un delito concreto, sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso. Tampoco debe ordenarse por un período en función de la pena que podría corresponder al delito en cuestión, sino de una determinación de la necesidad”. [33]

13. “Los tribunales deberán examinar si las alternativas a la reclusión previa al juicio, como la fianza, los brazaletes electrónicos u otras medidas, harían que la reclusión fuera innecesaria en el caso concreto. Si el acusado es extranjero, ese hecho no deberá ser considerado suficiente para determinar la posibilidad de huida del territorio”[34]

14. “Una vez se haya hecho una determinación inicial de que la reclusión previa al juicio es necesaria, esa decisión debe revisarse periódicamente para establecer si sigue siendo razonable y necesaria a la luz de las posibles alternativas. Si el período durante el cual el acusado ha estado recluido alcanza la duración de la pena más grave que podría imponerse por los delitos imputados, el acusado deberá ser puesto en libertad. La reclusión preventiva de menores deberá evitarse en la mayor medida posible”[35].

d. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DDHH EN CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS

A pesar de que nuestro texto constitucional y los tratados vigentes aseguran a todas las personas su derecho a la libertad personal, a igual trato ante la ley y las cortes, y a un proceso racional y justo, y no obstante la claridad con la que los organismos especializados han establecido la necesidad de armonizar los textos legales internos con las normas de los tratados que voluntariamente han ratificado, el Estado de Chile ya ha sido condenado el año 2014 por la Corte Interamericana de DDHH (Corte IDH) resolviendo el caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes,

32 Ibidem, Considerando 37
33 Ibidem, Considerando 38
34 Ibidem, Considerando 38
35 Ibidem, Considerando 38

Miembros y Activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, precisamente por vulnerar el derecho a la libertad personal, a la igual protección ante la ley, y a un debido proceso, entre otras razones por abusar del uso de la prisión preventiva, al no respetar su carácter cautelar y transformarla en pena anticipada, por la sola aplicación del criterio genérico de "peligrosidad social", afectando con ello la presunción de inocencia. Caso agravado, además, por incumplimiento de las garantías de un debido proceso, entre ellas, la de ser juzgado en plazo razonable, careciendo además de fundamentos suficientes siquiera para presumir que a las personas privadas de su libertad por largos años les hubiese cabido participación en los hechos. Fallo que significó no sólo la condena del Estado de Chile a pagar indemnizaciones a las víctimas, sino que le obligó a dejar sin efecto los fallos dictados en su contra por haber sido dictados con abierta vulneración de sus derechos esenciales.

En el caso Norín Catrimán, sentencia de 29 de mayo de 2014, la Corte IDH representó al Estado de Chile que el numeral 1 del artículo 7 de la Convención Americana de DDHH consagra en términos generales el derecho a la libertad y la seguridad personales, y los demás numerales consagran aspectos específicos de ese derecho. Y señala expresamente que "la violación de cualquiera de dichos numerales entrañará la violación del artículo 7.1 de la Convención, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona"[36] Recordó además que "el principio general en esta materia es que la libertad es siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción". Precisa que ello es el efecto del artículo 7. 2, que dispone: "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Pero, añade claramente que "**el solo cumplimiento de las formalidades legales no es suficiente pues el artículo 7.3 de la Convención Americana, al disponer que "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios", prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan** irrazonables, imprevisibles o carentes de proporcionalidad**"** [37]

A mayor abundamiento, en el considerando 311 y 312, la Corte precisa las características de la prisión preventiva y, en consecuencia, los requisitos que ha de cumplir para no ser arbitraria. En particular, aborda su carácter de medida cautelar y no punitiva, y la necesidad de que los jueces funden suficientemente, en cada caso concreto que ella es la medida más idónea, necesaria y proporcional para lograr sus fines cautelares. Señala entonces que:

"Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena".

Y en consecuencia, como la ha dicho reiteradamente, advierte que:

"las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva".

---

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile .Sentencia de 29 de mayo de 2014.Considerando 308

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile .Sentencia de 29 de mayo de 2014.Considerando 308

"…que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto"

""Debe fundarse en elementos probatorios suficientes(..) pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso".

Añade que la privación de la libertad ha de ser idóneas para cumplir con el fin procesal perseguido, debe ser estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá dichos fines procesales, y resultar proporcional, de tal forma que "el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida".

Y en tal sentido, la Corte remarca que:

1. "Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.
2. "De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención"
3. "Está sujeta a revisión periódica: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción (..) que las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)
4. La Corte resalta, además, que(…) el juez "debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón.

En razón de la normativa vigente en Chile, y la forma en la que la misma fue aplicada por los Tribunales de Justicia, la Corte resuelve que "la prisión preventiva de Víctor Ancalaf Llaupe "no fue dispuesta para alcanzar un fin legítimo, pues en el auto de procesamiento no se hizo referencia a la necesidad de la privación de libertad ni al fin que se buscaba en el caso concreto con ella. La finalidad perseguida con la prisión preventiva quedó clara cuando se denegaron todas las solicitudes de libertad provisional formuladas por el señor Ancalaf Llaupe, lo mismo que las correspondientes apelaciones. La única motivación de las resoluciones denegatorias fue la de que ello se hacía "por estimarse peligrosa para la seguridad de la sociedad", "teniendo presente el número de delitos que se imputan al procesado y el carácter de los mismos". [38].

"La Corte considera que el referido fin de impedir que la libertad del imputado resultara peligrosa "para la seguridad de la sociedad" tiene un sentido abierto que puede permitir fines no acordes con la Convención. Al respecto, el perito Duce, propuesto por CEJIL, explicó que dicha causal tiene un carácter abierto a diferentes interpretaciones que pueden comprender no solo fines procesales y legítimos, pero también fines que la Corte en su jurisprudencia ha considerado ilegítimos para ordenar y mantener la prisión preventiva" [39]

38 Ibidem. Considerando 321

39 Ibidem. Considerando 322

“(Que) en el caso al referirse a la peligrosidad sólo se aludió a dos de los criterios que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal -hoy articulo140 - disponía que debían ser tenidos “especialmente” en cuenta: “la gravedad de la pena asignada al delito” y “el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos”. La Corte reitera que no alcanza con la utilización de esos criterios, por sí solos, para justificar la prisión preventiva” [40]

Este fallo es claro en advertir que la sola alusión a criterios tan amplios de justificación, sin determinación precisa de los hechos concretos y precisos que sirven de fundamento para sostener que ese imputado en particular es un peligro para la sociedad, importa una “ falta de motivación de las decisiones judiciales”, que además, impide la debida defensa del imputado no sólo al decretarse, sino también al mantenerse en el tiempo y ser rechazadas por iguales causales genéricas las solicitudes de revocación de las mismas. “Por otra parte, la falta de motivación de las decisiones judiciales, (…) impidió que la defensa conociera las razones por las cuales se mantenía la prisión preventiva y ello le impidió presentar pruebas y argumentos encaminados a impugnar prueba de cargo determinante o lograr su libertad provisional” [41]

En razón de tales criterios, la Corte resuelve que “el Estado restringió la libertad del señor Ancalaf sin respetar el derecho a la presunción de inocencia y violó su derecho a no ser sometido a detención arbitraria consagrado en el artículo 7.3 de la Convención”.[42]

OBJETO DEL PROYECTO.

El proyecto de ley tiene por objeto racionalizar el uso de las medidas cautelares personales, en especial las privativas de libertad, durante el proceso penal, adecuando la legislación nacional al pleno respeto de los derechos esenciales de las personas consagrados en la Constitución Política de la República y en los Tratados de Derechos Humanos ratificados y vigentes en el país, y que todos los órganos del Estado tienen el deber de respetar.

Respecto de la racionalización en el uso de la prisión preventiva, la Comisión de Derechos Humanos recuerda a los Estados que desde hace más de veinte años en el marco de las Cumbres de las Américas adquirieron un compromiso político expresado al más alto nivel, en el cual los gobiernos “se comprometieron a adoptar las medidas necesarias para reducir al mínimo el número de detenidos en espera de juicio y a remediar las condiciones infrahumanas en las cárceles” en el Plan de Acción de Miami del año 1994[43].Luego en 2013 en su “Informe Sobre el Uso de la Prisión preventiva en las Américas”, expresa : “en primer lugar, que el uso excesivo de esta medida (la prisión preventiva por exceso de tiempo en espera de juicio) es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, y que la instrumentalización en los hechos del uso de esta medida como una forma de justicia expedita de la que eventualmente resulta una suerte de pena anticipada, es abiertamente contraria al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y a los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Por otro lado, el uso de la detención preventiva es un factor

40 Ibidem. Considerando 323

41 Ibidem. Considerando 324

42 Ibidem. Considerando 324

43 I Cumbre de las Américas 1994, Miami, EEUU, Plan de Acción. II Cumbre de las Américas 1998, Santiago, Chile, Documento sobre Derechos Humanos.

importante de la calidad de la administración de justicia, y por lo tanto, directamente relacionado con la democracia”[44].

No obstante, el Defensor Nacional, Marco Montero participando en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado ha señalado que el actual régimen legal de la prisión preventiva surgió como parte de la reforma procesal penal iniciada en 2000, “con un fin cautelar, pero siempre considerándose como una medida de última ratio, esto es, una medida aplicable sólo en aquellos casos en que no existiese otra alternativa o mecanismo para resguardar los fines del procedimiento”. Pero que, sin embargo, un problema relevante, que la Defensoría ha advertido desde hace tiempo es “el desproporcionado uso que hoy se le da en Chile a la medida cautelar de prisión preventiva”. El jefe de la defensa pública nacional explicó que el marco original que definía la aplicación de esta medida cambió a partir de las diversas modificaciones realizadas al Código Procesal Penal en los últimos años[45], “de modo que la prisión preventiva pasó de ser excepcional a aplicarse más bien de forma automática”. [46]

El Defensor Nacional expuso que en el año 2007, el 22 por ciento de la población privada de libertad correspondía a personas imputadas en prisión preventiva. Pero que, el mismo análisis realizado al año 2020, arroja que ese porcentaje se ha incrementado de un 22 a un 36 por ciento. Sostuvo que “su uso se ha desnaturalizado” pues “se está aplicando más bien como una pena anticipada, en que hemos invertido la presunción de inocencia por una presunción de culpabilidad”.[47] Según Montero, otro problema asociado al uso excesivo de esta medida cautelar tiene que ver con que, al final del proceso penal, un porcentaje muy alto de las personas en prisión preventiva terminan absueltas, declaradas inocentes o condenadas a penas no privativas de libertad.“ Sólo en el año 2020, el 33 por ciento del total de personas en prisión preventiva terminó con condena privativa de libertad. En otras palabras, un 77 por ciento terminó con una sanción no privativa de libertad”. Por lo mismo, planteó que hoy existe la necesidad de hacer una revisión seria y responsable de la manera en que se está utilizando esta medida cautelar, la más gravosa del sistema[48].

En consecuencia, por medio de esta iniciativa se propone hacer modificaciones a las normas del Código Procesal Penal con vistas a:

1. Asegurar que la privación de libertad en el contexto de un proceso penal solo se aplique con fines procesales y legítimos, razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. Y no como una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. En tal sentido, conforme lo establece el Comité de Derecho Humanos de la Organización de Naciones Unidas**,** la ley debe especificar los factores pertinentes y no debe incluir criterios vagos o excesivamente amplios, como la "seguridad pública". La prisión preventiva no debe ser preceptiva para todas las personas acusadas de un delito concreto, sin tener en cuenta las circunstancias

44 Op. Cit 16

45 Una de estas modificaciones es la que introdujo la ley N ° 20.931 que “facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”, llamada “ley corta anti delincuencia”, que permitió una ampliación de la prisión preventiva

46 Informe de Comisión de Derechos Humanos sobre Proyecto de ley que concede un indulto general por razones humanitarias a personas imputadas en el contexto de las protestas sociales iniciadas en octubre de 2019.Boletín N ° 13.941-17

47 INFORME PRINCIPALES TENDENCIAS. Enero a diciembre 2019. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. Departamento de Informática y Estadísticas – DIE http://www.dpp.cl/repositorio/196/542

48 Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado. Boletín N °13.941-17

de cada caso. Tampoco debe ordenarse por un período en función de la pena que podría corresponder al delito en cuestión, sino de una determinación de la necesidad".[49]

2. Propiciar una mejor protección contra la violencia ejercida respecto de las mujeres, los niños, los adultos mayores y las persona en situación de discapacidad, en cumplimiento de los deberes concretos de especial protección y debida diligencia que el Estado adquirió al suscribir y ratificar los Tratados Especiales de Derechos Humanos que los protegen. De este modo, en vez de insistir en fines de prevención general, se opta por introducir criterios objetivos y concretos para la cautela de grupos especiales con vistas a mejorar la protección reforzada que el Estado les debe.

3. Desarrollar normativamente el concepto de "arbitrariedad", de modo que no pueda equipararse con el concepto de "contrario a la ley", sino que deberá satisfacerse de modo más amplio, que incluya consideraciones relacionadas con la inadecuación, la injusticia, la imprevisibilidad y las debidas garantías procesales, además de consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad.[50]

4. Perfeccionar los estándares de razonabilidad en su determinación, estableciendo que lo razonable deberá evaluarse en las circunstancias de cada caso teniendo en cuenta principalmente la complejidad del caso, la conducta del acusado y la manera como las autoridades administrativas y judiciales hayan abordado el asunto.

5. Introducir mejores garantías de cumplimiento del estándar de necesidad exigiendo que se pruebe que las demás alternativas no son idóneas, debiendo el tribunal examinar en concreto si las alternativas a la prisión preventiva como la firma, la fianza, los brazaletes electrónicos, la reclusión domiciliaria, u otras medidas, harían que la prisión preventiva fuera innecesaria en el caso concreto**.**

6. Fijar con claridad los estándares de prueba de los presupuestos materiales y de la necesidad de cautela y los criterios de determinación de lo que constituye una amenaza presente, directa e imperativa para justificar la privación de libertad de personas que se considera conllevan riesgo procesal, social o personal. La carga de la prueba de demostrar los presupuestos materiales y las circunstancias constitutivas de la necesidad de cautela corresponde al o los persecutores penales, ya sea el Ministerio Público o los querellantes.

7. Introducir garantías concretas para asegurar el menor tiempo posible de duración de una privación de libertad de mero carácter cautelar, en los casos en que el tribunal niegue a los acusados la libertad bajo caución, para que éstos deben ser juzgados lo más rápidamente posible.

Por todo lo anteriormente expuesto, los que suscriben, venimos en presentar el siguiente proyecto de ley:

49 Comité de Derecho Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N ° 35 Libertad y Seguridad Individuales CADH, Articulo 9 Pacto de Derechos Civiles y políticos , considerando 14° https://conf-dts1.unog.ch/1

50 Comité de Derecho Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N ° 35 Libertad y Seguridad Individuales CADH, Articulo 9 Pacto de Derechos Civiles y políticos , considerando 14° https://conf-dts1.unog.ch/1

Proyecto de Ley

Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

1) **Agréguense nuevos inciso tercero y cuarto al artículo 127, del siguiente tenor, pasando el actual tercero a ser cuarto, y así sucesivamente:**

En los casos referidos en los incisos precedentes de esta disposición, además de acreditar, en cada caso, los hechos que permitan sospechar que la comparecencia pueda verse demorada o dificultada, o de concurrir los hechos referidos en el inciso segundo y tercero, el ministerio público deberá fundar su solicitud en variados antecedentes concretos y precisos que avalen indicativamente la comisión de un hecho punible y la atribución de ese suceso al imputado, y aportar los datos informativos correspondientes.

El juez podrá ordenar la detención del imputado, si estima razonadamente que los antecedentes aportados por el ministerio público permiten concluir la existencia de fundadas sospechas acerca de la comisión del hecho punible y la participación del imputado. La detención decretada sin cumplir con dicho estándar de suficiencia constituye detención arbitraria.

2) **Agréguese en el inciso final del artículo 127, a continuación del punto final , que pasa a ser seguido, la siguiente oración:**

La resolución que la conceda será apelable por la Defensoría Penal Publica o el defensor particular del imputado. El plazo para la interposición del recurso de apelación comenzará a correr a partir de la fecha en la que la orden de detención sea puesta en conocimiento del imputado.

3) **Agréguese nuevos inciso segundo y tercero al artículo 139 del siguiente tenor:**

El ministerio público deberá acreditar los presupuestos materiales y la necesidad de cautela mediante evidencia concreta, clara, precisa, y variada que permitan inferir éstos con un alto grado de probabilidad. La necesidad de cautela se activará frente al riesgo objetivo para el esclarecimiento de los hechos y eventual aplicación de la ley penal al imputado, y para la seguridad de la víctima. Del mismo modo, deberá acreditar los antecedentes de hecho que permitan sostener razonablemente que, cada una de las demás medidas cautelares personales no son idóneas para el caso de que se trata.

El juez no podrá ordenar la prisión preventiva del imputado fundado en la sola alegación de existencia de peligro, ni basado exclusivamente en los mismos

antecedentes aportados por el ministerio público respecto de la comisión del hecho punible y la atribución de ese suceso al imputado.

Dilucidada la concurrencia de los presupuestos materiales y de la necesidad de cautela, el juez deberá realizar el juicio de proporcionalidad exigido en el inciso primero de esta norma y en el artículo 141 de este mismo Código, y un control de exceso a la luz de la pena probable a imponer en el caso de condena y la intensidad de la medida cautelar de prisión preventiva solicitada.

4) Modifíquese el artículo 140 de la siguiente forma:

a. Agréguese en la letra a) del inciso primero del artículo 140, entre las palabras "antecedentes" y "que justificaren", las siguientes expresiones:

"objetivos, concretos, claros, precisos, y variados".

b. Sustituir en la letra b) del inciso primero del artículo 140 la palabra "antecedentes" por la siguiente frase:

"variados antecedentes de calidad, es decir, objetivos, concretos, claros y precisos que integrados de modo coherente con una versión preliminar de los hechos".

c. Agréguese en la letra c) del inciso primero del artículo 140 entre las palabras "que" y la "la prisión", la siguiente frase:

"atendidas las especiales circunstancias del caso que se juzga concretamente descritas y fundadas por el juzgador".

e. Sustitúyase en la letra c) del inciso primero del artículo 140 la frase "o del ofendido, o que existe ", por la siguiente: "por existir riesgo".

f. Agréguese en la letra c) del inciso primero del artículo 140 entre las palabras "fuga" y "conforme", la siguiente frase: "o para la seguridad del ofendido".

g. Sustitúyase en el inciso tercero del artículo 140 la frase "resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad ", por la siguiente: "constituye un peligro de fuga".

h. Elimínese del inciso tercero del articulo 140 la frase: "la gravedad de la pena asignada al delito"**-**

i. Sustitúyase en el inciso cuarto del artículo 140 la frase "para la seguridad de la sociedad ", por la siguiente: "de fuga".

j. Elimínese del inciso cuarto del articulo 140 la frase: "cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra".

k. Agregase en el inciso quinto del articulo 140, a continuación del punto final, que pasa a ser seguido, el siguiente párrafo:

"En especial, tratándose de víctimas de delitos tipificados en el artículo 14 de la ley N°20.066, 390 bis, 390 ter , 403 bis, 403 ter del código penal , delitos cometidos en contra de mujeres en contexto de violencia intrafamiliar y cualquier otro cometido por razón de género, constituyen antecedentes calificados la situación de dependencia económica de la víctima respecto del ofensor; que aquella esté embarazada, se trate de un niño o niña, una persona adulta mayor, una persona en situación de discapacidad o que tenga una condición que la haga vulnerable; que los hechos hayan ocurrido en presencia de menores de edad; el ofensor oponga o haya opuesto, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido con la víctima ; que tenga antecedentes de drogadicción o alcoholismo, psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta; la existencia de una o más denuncias por violencia intrafamiliar en su contra, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal[51], o por infracción de la ley N°17.798[52]."

5) Modifíquese el articulo 142 de la siguiente forma:

a. Agréguese un inciso cuarto nuevo del siguiente tenor:

"El ministerio público y la parte querellante deberá fundar y acreditar, en cada caso concreto, la concurrencia de los requisitos de procedencia establecido en el articulo 140 mediante evidencia que cumpla con los estándares previstos en el inciso segundo del artículo 139 y refutar todas las demás hipótesis plausibles, explicativas de los mismos datos, que sean compatibles con la inocencia".

b. Agréguese un inciso quinto nuevo con el siguiente texto:

"En todo caso, las hipótesis de necesidad previstas en la letra c) del inciso segundo del artículo 140 , no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva".

c. Agréguese un inciso quinto nuevo con el siguiente texto:

51 De la violación, del estupro y otros delitos sexuales.

52 Ley sobre control de armas.

“El juez no podrá ordenar la prisión preventiva del imputado fundado en la sola alegación de existencia de peligro, ni basado exclusivamente en los mismos antecedentes aportados por el ministerio público o la querellante respecto de la comisión del hecho punible y la atribución de ese suceso al imputado. Una prisión preventiva decretada en tales términos, constituye prisión arbitraria”.

6) Modifíquese el articulo 143 de la siguiente forma:

a. Agréguese un nuevo inciso segundo del siguiente tenor:

“El juez no podrá tener por confirmadas las hipótesis de existencia del hecho y participación punibles a las que se refieren las letras a) y b) del artículo 140 atendiendo sólo a la cantidad de antecedentes de cargo acreditados por el ente persecutor, sino también a su calidad conforme con los estándares previstos en el inciso segundo del artículo 139, y a su coherencia con la versión preliminar de los hechos que aquel presenta”. La cantidad, calidad y coherencia de los datos informativos han de ser expresamente manifestadas por el juez en su resolución”.

b. Agréguese un nuevo inciso tercero del siguiente tenor:

“Las hipótesis de peligro a que se refiere la letra c) del articulo 140 no se presumen. Deberá establecerse mediante un juicio de alta probabilidad de ocurrencia de conductas futuras del imputado que pondrían en riesgo los fines del procedimiento y la seguridad del ofendido, fundado en evidencia de calidad de circunstancias del caso concreto y en máximas de la experiencia. Razonamiento que ha de ser expresamente manifestado por el juez en su resolución”.

c. Agréguese un nuevo inciso cuarto del siguiente tenor:

“Se expresarán, finalmente, los antecedentes de hecho que permitan sostener razonablemente que, cada una de las demás medidas cautelares personales, no alcanzan para una cautela suficiente”.

d. Agréguese un nuevo inciso quinto del siguiente tenor:

“Constituye prisión preventiva arbitraria aquella que carece de motivación suficiente conforme a los parámetros establecidos en este artículo y en los artículos 36 y 143 de este Código”.

7) Sustituyese en el inciso segundo del articulo 144, la frase “podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá” por la palabra **“deberá”.**

8) Modifíquese el articulo 145 de la siguiente forma:

a) **Sustitúyase en el inciso segundo,** la palabra “seis” por la palabra “tres”

b) **Agregase un nuevo inciso cuarto del siguiente tenor:**

“La demora en el cierre de la investigación, no es imputable al sujeto preso. El juez no podrá estimarla como razón suficiente para extender la prisión preventiva”.

c) **Agréguese un nuevo inciso quinto del siguiente tenor:**

“La prisión preventiva no sujeta a la revisión periódica que establece la ley, constituye prisión arbitraria

9) Elimínese el inciso 2° y el inciso 3° del articulo 149.

10) Agregase un nuevo inciso tercero en el artículo 152 del siguiente tenor:

“La prisión preventiva que se extiende más allá de un plazo razonable atendidas las circunstancias concretas del caso, constituye prisión arbitraria. La persona recluida tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”.