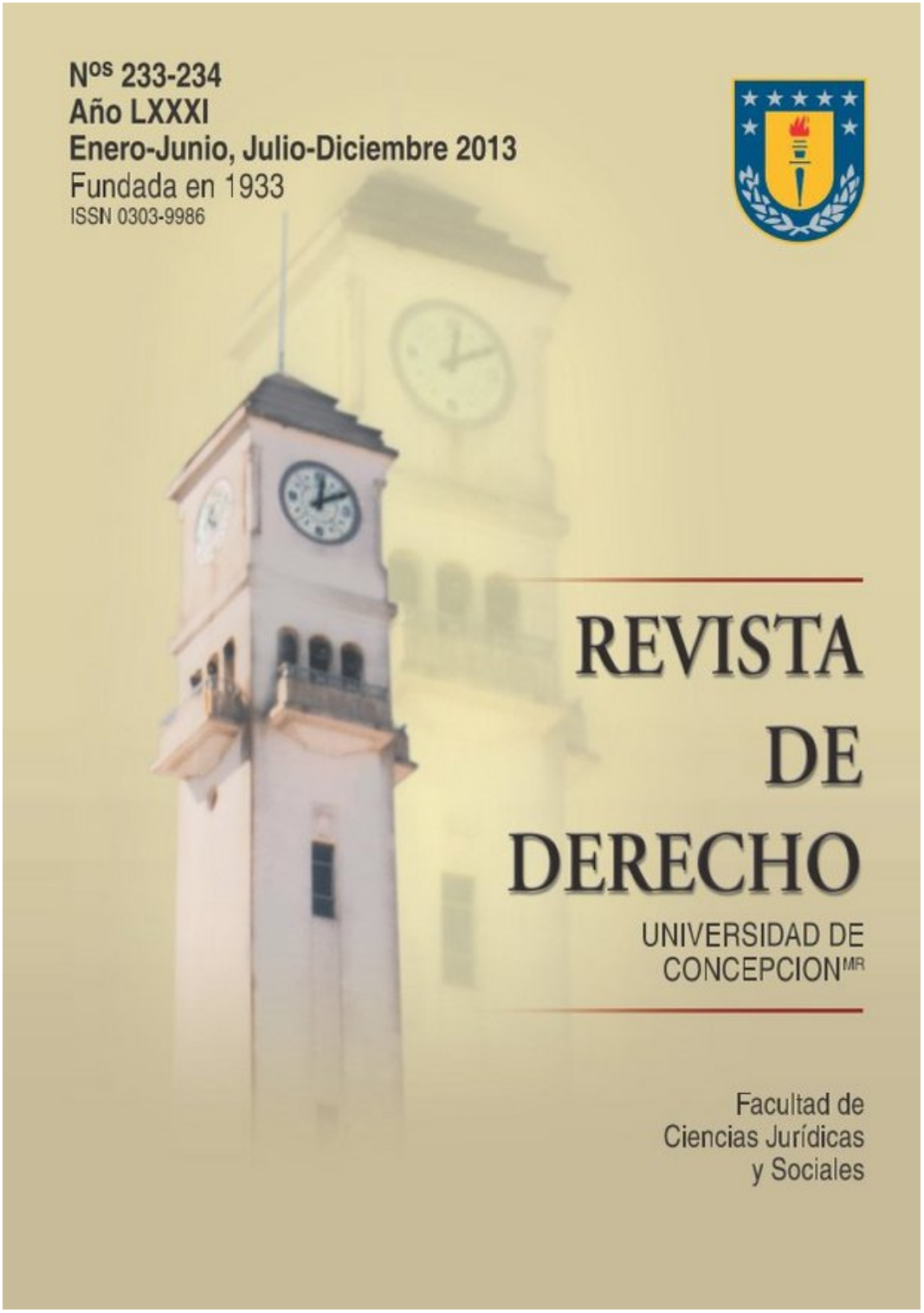
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 233-234: 247-270, 2013 ISSN 0303-9986

LA INFRACCIÓN DE GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL CHILENO: VISIÓN CRÍTICA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

MARISOL PAZ OLIVARES BECERRA*
Abogado
Pontificia Universidad Católica de Valparaiso

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto revisar el *status quo* respecto de la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a las decisiones de los tribunales nacionales con competencia en materia penal. Se intenta dilucidar el grado de penetración del Derecho Internacional, en razón de la remisión expresa que efectúan las normas del Código Procesal Penal a los tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentren vigentes. De modo previo se alude al debido proceso, su desarrollo conceptual en la legislación, doctrina y jurisprudencia tanto a nivel interno como a nivel interamericano, para intentar construir un concepto integral.

La presente investigación –vinculada directamente con el objeto de este coloquio, esto es, analizar "*el aporte de la Jurisprudencia al Derecho Internacional del siglo XXI*"– se desarrolla en el marco del nuevo proceso penal, en cuanto se advierte que el CPP[1] contiene disposiciones que aluden expresamente a los "tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes".

* Lic. en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: 2450354 (Pasaje Prat, 253, Villa Alemana, V Región). marisol.paz.olibe@gmail.com +56 9 93237158

[1] Abreviaturas utilizadas: CADH (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica), CENC (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución), CNUDN (Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños), CPP (Código Procesal Penal), CPR (Constitución Política de la República de Chile), DI (Derecho Internacional), DIDH (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), ICA (Ilustre Corte de Apelaciones), JG (Juzgado de Garantía), LRPA (Ley sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes), MP (Ministerio Público), PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), TJOP (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal).

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Surge así el afán por entender el alcance de estas disposiciones a la luz de la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como internacional. En este sentido, se ha circunscrito este enfoque a la denominada "infracción de garantías".

Se trata de un extracto de mi memoria de pregrado, mas, en esta oportunidad, sólo abordaré dos de los capítulos, cada uno de los cuales toca la problemática desde diversas perspectivas, a saber:

I. El debido proceso: una aproximación al concepto; y

II. Interacción entre el derecho procesal penal chileno y el *Derecho Internacional* de los Derechos Humanos.

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO. LA PERSPECTIVA DEL DERECHO NACIONAL Y LA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DDHH

a) Situación en el sistema jurídico chileno

Como primera aproximación, debemos señalar que este derecho fundamental encuentra su consagración en el inciso sexto del artículo 19 número 3 de nuestra Constitución Política. Dicha norma tiene su antecedente en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. De sus sesiones número 100, 101, 103, 105, 113, 125, 384, 385, 394 y 399 es posible rescatar lo discutido por los integrantes de la Comisión en torno a la garantía del racional y justo procedimiento. En este contexto, cabe destacar que la CENC estimó que "es extraordinariamente difícil señalar en la Constitución cuáles son las garantías mínimas del debido proceso [dado que] se entraría en una reglamentación difícil que podría ser fuente de graves conflictos el día de mañana[2]".

La Excma. Corte Suprema se ha referido a los presupuestos del debido proceso en sentencia de 13 de abril de 1984, allí señaló que "el vocablo 'racional' significa 'arreglada a la razón' y 'razón' equivale a 'justicia', a su vez, 'justo' significa 'que obra según justicia y razón', y 'justicia', es derecho, razón, equidad. Estos conceptos son, ciertamente, muy genéricos y se prestan para entenderlos con variado criterio. No obstante la Comisión Constituyente que elaboró la norma prefirió referirse al 'racional y justo procedimiento' en vez de enumerar cuáles

[2] Para la mayoría de la doctrina, éste inciso es el que se refiere precisamente a la exigencia del debido proceso en nuestra Constitución Política. Ver por ejemplo a Hauva Gröne, Diego (2003). Disentimos de este parecer, toda vez que tal y como lo señala la profesora Cecilia Medina, el debido proceso es "por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho". Medina Quiroga, Cecilia (2003, p. 267).

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

son las garantías reales del debido proceso, obviando así la dificultad de tipificar específicamente los elementos que lo componen y el riesgo de omitir algunos. Con todo, acordó dejar constancia en actas, (…) que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo proceso permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere"[3].

En el mismo sentido, y habiendo admitido la voluntad del constituyente en orden a no enumerar las garantías del debido proceso, el Tribunal Constitucional citando su propia jurisprudencia ha señalado que "conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores"[4].

Queda a la vista, entonces, que el concepto de *racionalidad y justicia* que conforme al mandato constitucional debe imperar en toda clase de proceso judicial, queda al criterio del sentenciador, lo cual hace del todo pertinente efectuar aportes tanto doctrinales como jurisprudenciales para la construcción del concepto.

Todo lo anteriormente señalado se vincula con el sistema internacional de protección de los derechos humanos en virtud de lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 5 de nuestra Constitución Política. La mencionada disposición, reconociendo que la soberanía es un poder acotado, señala como limitación los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, los cuales se encuentran garantizados tanto en la propia Constitución como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes . En opinión de la doctrina, "trátase del artículo más importante de la Constitución, junto con el artículo 1 (…) porque en la conjugación de ambos se resume la doctrina completa del constitucionalismo, o sea, del poder limitado por el Derecho, para

[3] En *Revista Gaceta Jurídica*, N° 46, p. 58. Citado en Blanc, Nogueira, Pfeffer y Verdugo (1990), tomo I, p. 106.

[4] Sentencias del Tribunal Constitucional de Chile, roles números 376, 389, 481 y 478-2006.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

servir a la persona"[5]. La opinión de este autor se ve reafirmada por el hecho de que esta disposición se ubica en el primer capítulo de nuestra Carta Fundamental, denominado "Bases de la institucionalidad", con lo cual queda en evidencia que la intención del constituyente en la materia fue la de otorgar protección a los derechos fundamentales, tanto por la propia Constitución como por las normas internacionales de carácter convencional ratificadas y vigentes.

En consecuencia, al ser el debido proceso un derecho fundamental, garantizado tanto en la Constitución como en diversos tratados internacionales multilaterales, es menester –y constituye el propósito central de este trabajo– vincular el tratamiento de esta institución a nivel constitucional con lo obrado por la comunidad internacional, todo ello para evitar el tratamiento *esquizofrénico* al que alude el profesor Nogueira[6] y que puede dar origen a la responsabilidad internacional del Estado en caso de violar una norma de carácter internacional.

b) El debido proceso en el marco del sistema interamericano de derechos humanos

La alusión al sistema interamericano tiene importancia para nuestro país en el contexto del debido proceso y el respeto a los derechos o garantías consagradas en los tratados internacionales, toda vez que las decisiones de los tribunales nacionales pueden ser objeto de revisión, mediando la intervención de los órganos interamericanos de protección a los derechos humanos. Tal y como lo ha señalado el profesor Nogueira, "en el ámbito interamericano, una vez agotada la jurisdicción interna, se abre la vía de la Comisión Interamericana (…) y la eventual intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional vinculante, cuyas sentencias deben ser implementadas por el Estado Parte, determinando éste último el procedimiento que asegure la obligación de resultado pertinente"[7].

Pues bien, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana aludiré a las garantías del debido proceso, en un intento por determinar el alcance de la expresión, para conocer de este modo su contenido y hasta qué punto hemos de entender que se cumple con la noción en un caso concreto en nuestro derecho. A modo de ejemplo, sólo plantearé dos temas fundamentales cuyas respuestas ha entregado la jurisprudencia interamericana:

[5] Cea Egaña, José Luis (2008), tomo I, p. 207.
[6] Nogueira Alcalá, Humberto (2007), p. 15.
[7] Nogueira Alcalá, Humberto (2005), tomo I, Universidad de Talca, p. 221.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1. ¿Qué se entiende por "tribunal"? En la doctrina sentada por la Corte Interamericana, se entiende por tal a "cualquier autoridad pública sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. (…) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8° de la Convención Americana". Debemos señalar que lo mismo se pretendió por el constituyente nacional al estatuir la norma del artículo 19 N° 3 al referirse a "un órgano que ejerza jurisdicción" y no a un tribunal propiamente tal.

2. Tribunal competente, independiente e imparcial (8.1 CADH); en particular lo referente a la jurisdicción militar. En numerosas oportunidades la Corte Interamericana ha tenido ocasión de pronunciarse y poner en duda la legitimidad de la justicia militar en tiempos de paz para el juzgamiento de civiles. Casos emblemáticos como *Genie Lacayo*, *Loayza Tamayo, Castillo Petruzzi,* entre otros. Respecto de Chile resulta particularmente interesante revisar de un modo breve lo resuelto por la Corte en un caso en el cual quedó al descubierto que este sistema de enjuiciamiento es contrario a las exigencias del debido proceso legal. Me refiero al caso de Palamara Iribarne v. Chile, en el cual la Corte declaró por unanimidad que, entre otras violaciones a los derechos fundamentales del Sr. Palamara, el Estado violó su derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la CADH en sus incisos 1, 5, 2 c), 2 f) y 2 g), además del derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la misma Convención, todo esto en concordancia con las obligaciones adquiridas por el Estado en virtud de los artículos 1.1 y 2 CADH.

Entre los considerandos 124 y 189 del fallo en comento, el tribunal estableció razonadamente las infracciones y menciona como derechos conculcados: el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente; a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial; derecho de concesión de tiempo y medios adecuados para preparar su defensa; a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, con el cual pueda comunicarse libre y privadamente; de interrogar a los testigos y peritos de cargo y de procurarse sus propios medios de prueba; a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; a la publicidad del proceso; a la protección judicial.

Si bien el caso no es directamente atinente a este trabajo, bien puede tenerse presente en virtud de los criterios sentados por la Corte Interamericana, al condenar al Estado de Chile a adecuar su normativa para poder cumplir

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

con sus obligaciones internacionales. A este respecto, es del todo pertinente tener presente que pronto contaremos con un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana en el caso *Norín Catrimán y otros v. Chile*. Se trata de la primera sentencia que aludirá a la infracción de garantías en el marco del nuevo proceso penal, en cuanto las materias que conformarán este pronunciamiento, de acuerdo con lo requerido en su oportunidad por la Comisión, son aquéllas relacionadas con "la violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1, 8.2, 8.2.f, 8.2.h, 9, 13, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento"[8].

En síntesis, parece interesante destacar que el derecho interno no es suficiente para regular al debido proceso, y que debe necesariamente nutrirse de las fuentes del DI, especialmente la legislación –sea de los tratados regionales, universales o los que rigen ámbitos específicos– y jurisprudencia internacionales, para poder reglar del modo más preciso posible la garantía del *racional y justo procedimiento* establecida en nuestra Carta Fundamental. Este es el aporte del DI, y es por medio de su implementación que hemos de evitar el *desdoblamiento* en la aplicación de las normas, al cual ya he aludido, teniendo siempre por objetivo la protección de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Una de las formas de lograr este objetivo es tomar esta idea y aplicarla a las instituciones del proceso penal cuyo objeto primordial es el resguardo de las garantías fundamentales del individuo. En este sentido, cabe cuestionarse ¿en qué medida se ha producido la recepción del DIDH? y ¿de qué modo se produce?, es decir si amplía, modifica o restringe la aplicación del Derecho interno.

2. INTERACCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES NACIONALES

Desde la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal de modo paulatino en nuestro país, se han adoptado por la legislación interna numerosos mecanismos cuyo objetivo último es la promoción y protección de los derechos humanos. Lo anterior en concordancia con lo que se exige al Estado por parte de la comunidad internacional, lo cual es factible de apreciar en el espíritu

[8] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota de remisión del caso N° 12.576, denominado Segundo Aniceto Norín Catrimán y otros v. Chile, de fecha 7 de agosto de 2011. Las audiencias orales ante la Corte se realizaron los días 29 y 30 de mayo de 2013.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del legislador, cuyo intento de paliar las deficiencias del antiguo sistema de procedimiento penal se encuentra a la vista.

De especial relevancia es la problemática jurídica que subyace al tratamiento de estas instituciones del Derecho procesal penal chileno, tanto a nivel legal como de jurisprudencia, a saber, el equilibrio que se debe encontrar entre lo relativo a la persecución penal por parte del Estado, y el respeto a las garantías estatuidas en favor de los individuos. Lo anteriormente señalado se reconoce en la jurisprudencia, que viene al caso citar: "(...) no debe perderse de vista cuáles son los intereses en juego o respecto de los que puede producirse una eventual colisión. De un lado está el legítimo interés público de persecución penal y, por el otro, el legítimo reguardo de los derechos fundamentales. La labor del legislador y de los jueces, en su caso, consiste en fijar el necesario equilibrio entre tales propósitos"[9].

Finalmente y a modo de introducción, cabe tener presente que existe una intrínseca relación entre las instituciones a tratar en este capítulo, debido justamente a la protección de garantías constitucionales y las contenidas en los tratados internacionales; y que operan en el proceso penal como "escalones" de una eventual alegación de infracción de garantías.

a) Audiencia de cautela de garantías

Es una de las novedades contenidas en el Estatuto procesal penal. Corresponde a una facultad de los jueces de garantía, contenida en el artículo 10 del CPP. Conforme lo reconoce el propio Instituto Nacional de Derechos Humanos[10], en su informe anual[11]: "(…) esta institución del derecho procesal penal fue diseñada para dar plenitud a la garantía de un justo y racional procedimiento cuando el/la imputado/a no se encuentre en condiciones de ejercer sus derechos de manera adecuada. Llevar a cabo un proceso en su contra en esas condiciones sería contrario al derecho interno y por cierto a las normas internacionales, fundamentalmente las contenidas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y las del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"[12].

[9] ICA de Santiago, rol 724-2011. Considerando 5°.

[10] Órgano creado por Ley N° 20.405 en diciembre de 2009, para velar por la promoción y protección de los derechos humanos en Chile.

[11] Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe anual correspondiente al período de trabajo del año 2010, consultado en sitio web: http://www.politicaspublicas.net/panel/attachments/article/734/2010-indh-informe_anual.pdf [con fecha 1/09/2011, a las 17.25 h].

[12] *Op. cit.*, p. 67.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Del esbozo teórico de esta institución podría pensarse que recibe una gran aplicación práctica. Sin perjuicio de ello, y habida cuenta de que los fallos dictados en esta materia son fundamentalmente dictados por tribunales de garantía, no ha sido posible recabar mayor información en cuanto a la jurisprudencia dictada en esta materia[13].

b) Exclusión de prueba por ilicitud

La institución en comento tiene su fundamento legal en la disposición contenida en el artículo 276 del CPP, que se refiere a la exclusión de pruebas para el juicio oral. La norma, en su inciso 3° señala: "Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales".

¿En qué se basa la existencia de esta institución? En nuestra opinión, primero ha de tenerse presente que ninguna pretensión procesal podrá prosperar si no cuenta con evidencia que la sustente. Esta idea en materia procesal penal se refuerza con el principio que rige en el nuevo sistema, cual es el de libertad de prueba, conforme lo prescribe el artículo 295 del CPP. Por cierto, esta libertad no es absoluta, y cuenta con ciertos límites. Uno de ellos, y pienso, el más importante, es el mecanismo de exclusión de prueba a causa de su ilicitud. En este sentido se ha pronunciado la doctrina, señalando que tanto el artículo 83 de nuestra Constitución Política como el artículo 9 CPP consagran el principio en virtud del cual el MP debe "obtener autorización judicial para realizar aquellas actuaciones que priven, perturben o restrinjan los derechos constitucionales del imputado o de terceros; (…) si se realiza alguna de esas actuaciones sin autorización del juez de garantía, los medios de prueba que de ella provengan serían ilícitos y deberían ser excluidos del juicio o de la apreciación"[14].

Para los efectos de este trabajo, adoptaremos un concepto amplio sobre lo que entenderemos por "prueba ilícita", esto es, como "toda aquella que atenta contra la dignidad de las personas; aquélla obtenida en forma fraudulenta a través de una conducta ilícita; y aquéllas obtenidas o practicadas con infracción de normas del ordenamiento jurídico o principios generales"[15]. Esta idea fundamental encuentra respaldo en la doctrina y en la jurisprudencia no sólo

[13] Véanse las resoluciones dictadas en causa RUC 0800265096-8, y Rol de ICA de Santiago 2517-2010.

[14] Fuentes Rebolledo, Carlos (2004), pp. 20 - 34.

[15] Pino Reyes, Octavio (2004), pp. 13 - 29.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nacional, sino también en la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A ella se refiere el profesor Nogueira en el sentido de que obviamente, la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, vulnera el derecho a una investigación y a un procedimiento racional y justo con todas sus garantías y el derecho de igualdad de las partes en el proceso. Esta perspectiva integra, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, '*el estándar del sistema interamericano* de derechos humanos', el cual establece "la exclusión de cualquier valor probatorio a pruebas obtenidas en violación a derechos humanos"[16].

Al analizar el precepto citado, se aprecia de inmediato que contiene dos hipótesis de exclusión de prueba: por una parte, aquella prueba que provenga de diligencias declaradas nulas; y, por otra, aquella que hubiese sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales. Ahora bien, en cuanto a la redacción de la norma en comento, surge como interrogante ¿a qué garantías se refiere? y ¿por qué no menciona de modo expreso a los tratados internacionales? Más allá de indagar el porqué no se ha mencionado expresamente a los tratados internacionales en esta disposición, y para los efectos de este trabajo, me atrevo a señalar argumentos en virtud de los cuales la expresión "*garantías*" abarca tanto a las de carácter constitucional como aquellas que el Estado de Chile se ha comprometido a proteger en virtud de sus obligaciones internacionales de carácter convencional:

i) Argumento sistemático. Sería absurdo que tratándose de un mecanismo intermedio no se admitiera a los tratados, simplemente basándose en un argumento de texto, lo cual sí se hace en los artículos 10, 160[17] y 373 letra a) del CPP. ii) Argumento doctrinal. Numerosos autores se refieren a que la exclusión de prueba por ilicitud tiende a proteger a los derechos y garantías establecidas en los tratados internacionales. Así por ejemplo Mariana Aiturrieta señala: "no sólo tenemos que entender inobservancia a los derechos garantizados por nuestra Constitución, sino que consecuencialmente y por su intermedio, la protección contenida en los tratados internacionales sobre derechos humanos

[16] Nogueira Alcalá, Humberto. *Op. cit.* El caso citado corresponde al *Caso LoriBerenson vs. Perú,* sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C N°119, párrafo 129.2 b.

[17] Estimamos pertinente señalar que en la "presunción de derecho del perjuicio" que será conducente a la nulidad procesal, si bien no se refiere expresamente a los tratados internacionales, se refiere a la Constitución y las demás leyes de la república. Los tratados cuyo trámite de ratificación y entrada en vigencia se encuentre cumplido, deben incorporarse en una u otra categoría.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

suscritos y ratificados por nuestro país"[18]. Por su parte, los autores Héctor Hernández[19] y Octavio Pino entienden por garantía fundamental *"todas aquellas consagradas en la Constitución Política de la República, en su artículo 19, y en los tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes en Chile"*[20]. iii) Argumento jurisprudencial. Es frecuente encontrar referencias a las obligaciones internacionales de carácter convencional en los pronunciamientos de nuestros tribunales superiores, sea por la vía del recurso de apelación del denominado auto de apertura del juicio oral; o bien en virtud de alguna causal de nulidad invocada a título de infracción de garantías. En cualquiera de las hipótesis mencionadas, las partes en juicio han esgrimido los derechos o garantías contenidos en los tratados internacionales como fundamento de sus solicitudes, incluso en materia de exclusión de prueba por ilicitud.

Por ejemplo, en sentencia dictada el 23 de julio de 2002 en causa RUC 0100091173-5 del TJOP de Curicó, la cual se refiere al derecho a guardar silencio y su lectura formal de derechos y capacidad del imputado para entenderlos, uno de los magistrados integrantes del tribunal menciona en su voto de prevención, y desestima el testimonio de oídas de los funcionarios policiales, toda vez que "vulnera los derechos y garantías fundamentales del acusado" por cuanto "se viola el derecho a guardar silencio en que se amparó aquél, derecho garantizado por la letra g) del artículo 93 del CPP, artículo 14 n° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 8 n° 2 del Convención Americana de los Derechos Humanos, que forman parte de las leyes de la República, de acuerdo a lo prevenido por el artículo 5° de la Constitución Política"[21]. Llama la atención en este fallo que el voto de prevención se remita de modo específico a normas contenidas en convenciones internacionales. En ambas normas se aprecia un gran detalle en lo que respecta a lo que podemos denominar derecho a una mínima defensa. En efecto, sólo uno de los acápites de cada norma contempla lo que entendemos por "derecho a guardar silencio" en nuestro ordenamiento, lo cual pone de manifiesto la importancia de los tratados internacionales en la materia, esto es, ampliar el catálogo de derechos y garantías estatuidos en nuestra carta fundamental.

[18] Aiturrieta Seguel, Mariana (2003), pp. 23-33.
[19] Hernández Basualto, Héctor (2002), p. 51.
[20] Pino Reyes, Octavio. *Op. cit.*, p. 25.
[21] Fuentes Rebolledo, Carlos. *Op. cit.*, pp. 30-31.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Si bien no es una sentencia que propiamente opta por la exclusión de prueba, se vislumbra el criterio del magistrado en orden a que esta prueba debió ser excluida en su oportunidad. Ahonda en su razonamiento y concluye que no es suficiente con la mera "lectura de los derechos del imputado", sino que además, es necesario que comprenda a cabalidad sus alcances.

A propósito del mismo "derecho a guardar silencio", se debe destacar la sentencia pronunciada por el TJOP de Antofagasta en causa RUC 02000115515-9 con fecha 6 de septiembre de 2003. Con ocasión de la investigación de un hecho constitutivo de robo en lugar habitado, la defensa intentó refutar las pruebas de cargo durante el juicio oral. El tribunal, además de hacer presente que la oportunidad procesal para dicha refutación se encontraba precluida, precisó que "debe tenerse presente que nuestra Carta Fundamental exclusivamente prohíbe la declaración bajo juramento sobre hecho propio o de ciertos parientes (artículo 19 Nº 7 inciso segundo letra f). A su turno, de modo más completo, el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagran el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo. Por último, el Código, en el artículo 93, letra g) establece el derecho a guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, no hacerlo bajo juramento. (…) La normativa antes señalada consagra el derecho a no declarar pero, en todo caso, no como garantía irrenunciable sino, por el contrario, admite esa posibilidad". En efecto, el artículo 14.3 del PIDCP que establece las garantías mínimas a las que tiene derecho toda persona acusada de un delito durante el proceso y en la letra g) especifica: *"a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable"*. Asimismo, el reconocimiento por parte de los sentenciadores en orden a que los tratados internacionales en la materia son mucho más específicos, se corrobora también en la CADH: su artículo 8.2 g). En relación con este veredicto, advertimos nuevamente que la jurisprudencia constata que han sido los tratados los encargados de desarrollar en mayor medida el catálogo referente a las garantías que deben asegurarse a todas las personas que son sujeto de un proceso penal.

Pues bien, la jurisprudencia no solamente ha tomado en cuenta a los tratados internacionales para excluir prueba calificándola de ilícita, sino también se ha basado en dichos instrumentos para reafirmar el hecho de que una prueba es lícita. Se observa lo anterior en la sentencia de la ICA de Santiago, causa rol 619-2008. En dicha oportunidad, la Corte estimó que "(…) la salvaguardia fundamental del debido proceso, amparada por el artículo 19 Nº 3 inciso quinto de la Carta Fundamental, artículo 14 Nº 1 y Nº 3 letra e) del PIDCP, artículo 8º Nº 2 letra f) de la CADH; y la garantía de la igual

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

protección de la ley en el ejercicio de los derechos, recogida en el artículo 19 Nº 3 inciso 2º de la Constitución y en la mismas normas internacionales citadas precedentemente, además de la infracción del artículo 4º del CPP, artículo 14 Nº 2 letra e) del PIDCP, y artículo 8º Nº 2 de la CADH. (…) Que lo resuelto por la Magistrado recurrida tuvo por objeto concluir, al amparo del 276 del CPP, que los medios probatorios ofrecidos y excluidos deben ser necesariamente producidos e incorporados antes del cierre de la investigación, ante el órgano persecutor". Los sentenciadores, en base a estas consideraciones, revocaron el auto de apertura del juicio oral, haciendo lugar a la producción de prueba de cargo por el querellante particular.

Por su parte, la ICA de Puerto Montt, causa rol 86-2008, de 9 de junio de 2008, revocó un auto de apertura del juicio oral, el cual fue apelado por el MP, toda vez que se excluyó prueba de cargo que consistió en testigos que reconocieron al imputado por fotografías contenidas en un registro de la policía. En los considerandos pertinentes la Corte señaló: "(...) En efecto la Ley N° 19.628 en su artículo 20 establece que en manejo de datos personales por parte de órganos públicos, como es la Policía, deber usarse en materia de su competencia y en conformidad a las normas de la misma ley. Así las cosas, el mantenimiento de archivo de fotos por parte de la Policía, se encuentra permitido por el Convenio sobre Policías suscrito el 29 de febrero de 1920 (aprobado por ley 4.140), que en su numeral tercero señala que los antecedentes a que se refieren las letras e), f) y g) del artículo 1º, comprende la fotografía; es más tales fotografías pueden ser no solo sobre personas peligrosas para la sociedad sino de personas honestas. En consecuencia los archivos de fotos que mantiene la policía tienen sustento legal en una Convención Internacional. (…) Que así las cosas el archivo de registro de una fotografía del imputado que mantenía la policía, al no tratarse de fotografías obtenidas en forma clandestina, sino que en actuaciones de la policía dentro de sus facultades legales, no vulnera el derecho de defensa, por cuanto no se trata de una diligencia que requiere de autorización previa (...)".

De este fallo destaco el uso de tratados internacionales suscritos por Chile en materias más específicas. Ya la jurisprudencia ha avanzado en la utilización de tratados en materias como los derechos de los menores de edad sometidos a un proceso penal[22]. Sin perjuicio de ello, no debieran ser pocas las

[22] Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños, y sus protocolos facultativos; también las denominadas "Reglas de Beijing". Véase por ejemplo fallo de ICA de La Serena, rol 262-2010.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

oportunidades en las que las normas contenidas en los tratados internacionales colaboraren con la interpretación y aplicación de las normas nacionales. En definitiva, debiese haber mayor interacción entre las normas internacionales sobre derechos humanos y las de carácter nacional.

Cabe resaltar que la jurisprudencia también se ha referido a derechos sustantivos en materia de exclusión de prueba por infracción de las garantías fundamentales; es decir, no sólo se ha estimado por la jurisprudencia que las garantías de un racional y justo procedimiento son las que han de protegerse; sino también otros derechos esenciales del ser humano. Así ocurrió en sentencia de la ICA de Santiago recaída en autos rol 724-2011. En dicha oportunidad se decidió revocar la decisión del JG, atendido que el derecho que se alegaba como menoscabado, no se encontraba en esta condición, haciendo lugar a las pretensiones del MP. "(…) La inviolabilidad de las comunicaciones privadas puede identificarse con una derivación del derecho a la privacidad. Su protección se contiene, esencialmente, en el artículo 19 N° 5 CPR (…); en el artículo 11 del denominado "Pacto de San José de Costa Rica ('1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación'); y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ('1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques'); (…) Cabe recordar que, (…) los antecedentes proporcionados por la empresa telefónica atañen a lo que se conoce como tráfico de llamados, es decir, un listado de conexiones entrantes y salientes. (…) lo cierto es que no proporciona información directa sobre la identidad de las personas que sostuvieron las comunicaciones y, en cualquier caso, de manera alguna permite imponerse del alcance o contenido de la conversación ni del mensaje transmitido por esa vía. Esa es la frontera que define cuándo se priva, perturba o restringe el derecho fundamental, límite que en este caso no fue sobrepasado".

A nuestro entender, es evidente que no puede ser utilizada en juicio aquella prueba que provenga del menoscabo en los derechos a la vida, la integridad física y síquica de las personas. Sin embargo, respecto de otros derechos cuya afectación muchas veces debe producirse en alguna medida para hacer prosperar a la persecución penal, este límite no es tan cierto; he allí la importancia de los tratados internacionales y la interpretación que les dé en

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

definitiva la jurisprudencia. En efecto, en este sentido, se ha acuñado en el DIDH el principio *pro homine*, que consiste en que las normas sobre derechos humanos han de interpretarse siempre privilegiando la opción interpretativa que propicie la cabal realización de los derechos humanos. "Sin perjuicio de las reglas tradicionales de interpretación y aplicación de las fuentes de derecho tanto de orden interno como internacional (…), conviene subrayar que en el ámbito del DIDH importa tener en cuenta una regla que está orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer y tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano"[23].

Pienso se justifica la relevancia de este principio, en cuanto puede orientar al sentenciador en la dictación de sus resoluciones. También se conoce con la formulación de "primacía de la norma más favorable a la víctima[24]" o "principio *pro persona*[25]", y se pueden mencionar diversas normas que apoyan la aplicación de este mismo principio, las que constituyen derecho vigente en nuestro país[26]. Adicionalmente, en mi opinión, también el artículo 5 inciso 2° de nuestra Carta Fundamental puede respaldar una interpretación como la propuesta. Según la doctrina, este criterio contribuye, en primer lugar, a reducir o minimizar considerablemente alguna posibilidad de conflicto entre instrumentos legales en sus aspectos normativos y, en segundo lugar, contribuye a obtener mayor coordinación entre tales instrumentos, tanto en su dimensión vertical (entre tratados e instrumentos de derecho interno) como horizontal (varios tratados)[27].

[23] Henderson, Humberto. "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*", en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Nº 39 enero - junio, año 2004. Pp 71-99. Consultada en sitio web http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=iidh&n=39 [con fecha 10 de noviembre de 2011, a las 10. 27 h].

[24] En la formulación original de CançadoTrindade, "*primazia da norma mais favorável as vitimas*".

[25] Medina Quiroga, Cecilia. *Op. cit.*, p. 9: *Si tenemos en consideración que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que ambos apuntan a la protección de los derechos humanos, no puede sino concluirse que la interpretación debe ser siempre a favor del individuo (interpretación pro persona).*

[26] A saber, en el plano universal, el PIDCP (artículo 5.2), la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer (artículo 23), y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (artículo 41); y en el plano interamericano fundamentalmente la CADH (artículo 29, letras b) y d)).

[27] Cançado Trindade, Antônio Augusto. *Direito internacional e direito interno: Suainteração na Proteção dos Direitos Humanos.* Consultado en sitio web: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_cd.htm [con fecha 10 de noviembre de 2011, a las 10.39 h]. Traducción propia.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Finalmente, la Corte Suprema se ha referido también a la ilicitud de prueba por infracción de garantías. Se ha pronunciado respecto de estas materias conociendo de un recurso de nulidad fundado en la causal genérica contenida en la letra a) del artículo 373. La Corte, citando a un autor destacado en la materia[28], señaló en sentencia de autos rol 1741-2010 que "la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 8.2 CADH y en el artículo 4º del CPP, es un concepto fuertemente ligado al debido proceso y constituye el derecho fundamental que abarca, necesariamente, cualquier aspecto relativo a la actividad probatoria que se emplea frente al acusado. Por tanto, la normativa sobre prueba ilícita encuadra dentro de las garantías que avalan el debido proceso, y por consiguiente a la presunción de inocencia".

Parece necesario concluir entonces, a propósito de la exclusión de prueba por infracción sustancial de garantías:

1. Que si bien no se menciona expresamente como un supuesto de exclusión a los tratados internacionales, se debe igualmente aplicar, dado que no sólo la doctrina lo ha incluido; la jurisprudencia y el espíritu de la ley así lo indican.
2. Que se observa en diversos fallos emanados de los tribunales de justicia de Chile que se apoyan en los tratados internacionales para emitir sus pronunciamientos, sea excluyendo la prueba por su ilicitud, o bien, avalando su utilización en el juicio oral.
3. Que si bien se ha vislumbrado en este estudio la utilización de diversos tratados, la jurisprudencia aún no es clara en señalar los alcances de la utilización de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos; en específico en lo que respecta al debido proceso. Estimamos de modo preliminar, que ello se debe a la gran diferencia que existe en la formulación de esta garantía entre el ordenamiento interno y el internacional, siendo el primero genérico e impreciso y el segundo un catálogo no taxativo e indicativo de los mínimos que han de respetarse para que pueda hablarse de debido proceso.

c) Nulidad procesal; la causal genérica del art. 373 a)

Sin pretender desconocer la existencia de otras formas de la nulidad en sede procesal penal[29], con relevancia en relación con el tema que he abordado, me

[28] Mini Massoni, Mario (2005), pp. 38-39.

[29] Ver, por ejemplo, Art. 160 CPP referente a la presunción de derecho del perjuicio que conduce a la declaración de nulidad; Art. 374 CPP, que contiene a los motivos absolutos de nulidad.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

avocaré al análisis de esta particular causal de nulidad, habida cuenta de su relevancia en la praxis, tanto doctrinal como jurisprudencial.

Es particularmente destacable que esta causal denominada genérica de nulidad sea de competencia exclusiva de la Corte Suprema. A diferencia de lo que sucede con los anteriormente mencionados "motivos absolutos de nulidad", cuya resolución corresponde a las respectivas Cortes de Apelaciones, el legislador estimó necesario entregar el conocimiento de esta causal al Tribunal Supremo de justicia. Esto se justifica plenamente, ya que la presente puede considerarse como una causal residual en relación con las contenidas en el artículo 374; esto es, las demás infracciones a derechos o garantías fundamentales, no contempladas en el artículo 374 CPP, han de ser estimadas como tales por la Corte Suprema de justicia, sea a la luz de la CPR, o bien de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Esto último es de especial relevancia, tomando en consideración que el Estado eventualmente puede incurrir en responsabilidad internacional en virtud del actuar de sus tribunales. El hecho de haber entregado la competencia para conocer sobre la causal genérica de nulidad al máximo tribunal de justicia, revela el nivel de preocupación con que el legislador adoptó en esta norma[30].

A continuación se enuncian algunos fallos de la Corte Suprema en los que el máximo tribunal se ha pronunciado en torno a lo prescrito por las convenciones internacionales y la infracción sustancial de los derechos o garantías allí contenidos. Para ello se adoptará un orden lógico y cronológico correspondiente al proceso penal[31].

Etapa inicial

1. Rol 740 - 2005. Presunción de inocencia. La defensa arguye que la violación a esta norma se produjo tanto "(a) por haberse perseguido y acusado a los condenados sobre la base de las presunciones legales de autoría contenidas en

[30] Otro ejemplo sobre el particular lo constituye el artículo 53 Nº 3 del COT, en virtud del cual el presidente de la Corte Suprema actúa como un verdadero tribunal internacional. Véase como ejemplo la resolución recaída en autos rol 8403-2010, en la cual este tribunal unipersonal de excepción accedió a emitir orden de detención en contra del ex Presidente de Sudán, Omar Al Bashid.

[31] Parece interesante hacer una breve mención a la modificación de esta norma por parte de la Ley Nº 20.074, la cual aclaró que la infracción puede producirse *"en cualquier etapa del procedimiento"*, poniendo fin a los pronunciamientos en los cuales la Corte Suprema excluyó a las infracciones acaecidas fundamentalmente durante la etapa de investigación, en base al tenor literal del primitivo artículo 373, que se refería a *"la tramitación del juicio" y a "la dictación de la sentencia"*. En este sentido, ver por ejemplo Rieutord Alvarado, Andrés. *El recurso de nulidad en el nuevo proceso penal* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007).

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el artículo 483 del Código Penal y habérselos condenado (...), expresando que se funda en las máximas de la experiencia; (b) por haber utilizado las referidas presunciones de autoría para invertir el peso de la prueba, pretendiéndose que a los acusados les correspondía probar su inocencia y (c) por haber dictado sentencia condenatoria sin que exista una prueba acusatoria de interpretación unívoca. La defensa sostiene que no existe prueba de la participación de los condenados, (…) añade la circunstancia de no haberse respetado la equidad de armas entre las partes en materia probatoria, puesto que la fiscal citó a los peritos y testigos a su despacho, bajo apercibimiento de arresto, después de haber terminado la investigación, pero antes de dar inicio al juicio oral, para prepararlos, y la negativa a interrogar testigos y peritos, privándolos así de derechos en la prueba, garantía judicial fundamental del debido proceso, asegurada por el artículo 14 Nº 3 letra e) del numeral 3 del artículo 14 del PIDCP y el artículo 8 numeral 2 de la CADH".

2. Dubitada parcialidad del tribunal y carencia de un procedimiento racional y justo. Se argumenta por los recurrentes que "*el derecho a la presunción de inocencia tiene en Chile rango constitucional por estar incorporado a los tratados internacionales* ratificados por Chile, que nuestra Carta Fundamental asegura respetar y garantiza en el inciso 2º de su artículo 5º". Entre tales tratados cabe mencionar la CADH, que en su artículo 8.2 establece: Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, y el artículo 14.2 del PIDCP.

El tribunal advirtió, por la mayoría de sus sentenciadores, que todas las alegaciones de la defensa eran efectivas, y por ello es por lo que procedió a acoger el recurso anulando la sentencia y el juicio oral, y disponiendo su nueva realización.

3. Rol 4001 - 2010. Derecho a contar con defensor y a ser oído. La Corte Suprema anula la sentencia y el juicio oral en autos sobre homicidio seguido en contra de dos menores de edad, quienes por decisión del ente policial declararon en calidad de testigos –sin abogado defensor ni adulto responsable– en circunstancias que se manejaban antecedentes en su contra. La defensa de los menores entabló el recurso estimando como infringidas las garantías contenidas en los artículos 1.1 DUDH, 14.3 PICDCP, 40 CNUDN y demás pertinentes del CPP y LRPA. El Supremo tribunal resolvió teniendo presentes las normas señaladas así como el artículo 5 inciso 2° CPR.

Etapa intermedia

Rol 4594 - 2008. Ejercicio del derecho a defensa. La defensa de un menor imputado de robo con homicidio recurrió de nulidad respecto de la sentencia

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dictada por el TJOP. La principal fundamentación refiere que en la etapa intermedia, la defensa logró exclusión de prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, de lo cual apeló el MP. La ICA de Puerto Montt para fundar su fallo, solicitó al JG remisión de la carpeta investigativa perteneciente a la fiscalía *"para una acertada decisión del asunto"*, lo cual quedó demostrado en el propio fallo en cuanto se mencionaban antecedentes que obraban en carpeta investigativa. La Corte Suprema razona de la siguiente manera: primero se plantea si la infracción cumple con la exigencia de sustancialidad requerida por el artículo 373 y señala que debe ser abordado desde la óptica constitucional "toda vez que se trata de la tutela de los derechos que ella misma garantiza, o que reconocen los tratados internacionales". En razón de encontrarse consagrado el derecho al debido proceso en nuestro ordenamiento, y que el artículo 19 N° 26 CPR prohíbe afectar las garantías en su esencia, dispone que "para concretar adecuadamente el respeto a los derechos aquí afectados, es preciso que no sólo se invalide la sentencia y el juicio oral de la cual es fruto, sino que ha de retrotraerse la causa al estado de proceder a una nueva vista del recurso de apelación deducido (…) tal como lo pidió la defensa, lo que deberá ser materializado por Jueces no inhabilitados de la Corte de Apelaciones respectiva".

Etapa de juicio

1. Rol 3795 - 2005. Vulneración de las normas sobre prueba en el juicio oral. Se incorporó como prueba de cargo en el proceso penal un registro extraído de un proceso civil, en el que constaba la declaración de testigos. Se sostuvo por los recurrentes que existió una vulneración de las normas del debido proceso, en cuanto se infringieron las normas pertinentes para la incorporación de la prueba en el juicio oral. El máximo tribunal señaló que "la consagración de los principios del debido proceso se encuentra no sólo en el artículo 19 Nº 3 de nuestra Carta Fundamental, en carácter de garantía político-jurídica superior y prevaleciente sobre toda otra disposición, sino también en varios tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico y vinculante, por ende, para los órganos jurisdiccionales". La Corte enumera en este apartado de su resolución a la DUDH, el PIDCP y la CADH. Concluye la resolución estableciendo que "el defecto existente es insalvablemente ineficaz frente al derecho constitucional al debido proceso de ley" y dispuso la anulación de la sentencia y el procedimiento.

2. Rol 5213 - 2009. Bilateralidad en la declaración de un perito. Mientras prestaba declaración en el juicio oral, el perito sufre un ataque cardíaco, que posteriormente causó su muerte. Para el recurrente, "el contraexamen es la

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

confrontación mínima para dar confiabilidad y credibilidad a la prueba", en concordancia con lo prevenido en el artículo 14.3 letra e) PIDCP y 8.2 f) CADH. La Corte señaló que "tal circunstancia no devino de la negativa del tribunal o de la actividad de alguno de los otros intervinientes, sino que por el contrario, se trató de un evento de fuerza mayor, que además afectó a todas las partes del juicio por igual. Asimismo, es preciso dejar establecido que el TJOP carece de facultades de excluir prueba, aún por falta de integridad".

Dictación de la sentencia definitiva

1. Rol 1443 - 2006. Derecho a ser oído. Se alegó por parte de la defensa que durante la oportunidad procesal pertinente no se procedió a discutir sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y que con ello se había procedido con infracción al derecho del imputado de ser oído, fundando sus alegaciones en lo prescrito por los artículos 19 N° 3 CPR, 14 PIDCP y 8 CADH. Respecto de estos últimos, simplemente se limitó a mencionarlos. La Corte desestimó el recurso, apoyándose en que ambas partes reconocieron que hubo al menos una discusión al respecto.

2. Rol 3361 - 2003. Penas inhumanas y degradantes. En este caso, la defensa de uno de los imputados se refirió a que la aplicación de la pena merecía revisión, puesto que en el hecho se trataba de una que infringía sustancialmente lo dispuesto en tratados internacionales respecto del derecho o garantía de prohibición de imponer penas inhumanas o degradantes[32]. La Corte desestimó el recurso, basada en que "no cabe duda que los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad son los que deben primar en la imposición de las penas. (...) Por otra parte toda pena conlleva cierto grado de sufrimiento como el que significa estar separado de la vida social o familiar e incluso de un aspecto humillante que ofrece de ordinario estar sometido a ella. Pero (…) las sanciones que se han aplicado en el caso que se estudia, que están entre los mínimos y máximos legales, [por lo que] no pueden ser considerados de manera alguna entre aquéllas prohibidas por los tratados internacionales [en

[32] En el fallo no se menciona cuál sería la norma contenida en un tratado internacional que se estimó conculcada. Sin embargo, es factible dilucidar que se trata de la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes* de las Naciones Unidas. Se encuentra ratificada por el Estado de Chile desde el 30 de septiembre de 1988. En particular el artículo 11 de la misma, el cual prescribe: "Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura".

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cuanto] ellas no son crueles puesto que no comprenden actos que produzcan intensos sufrimientos y daños corporales contrarios a la integridad corporal y la dignidad personal ni tampoco constituyen violaciones a los derechos humanos más fundamentales. Tampoco son inhumanas puesto que no infligen sufrimientos de especial gravedad o severidad".

A la luz de los fallos revisados, queda de manifiesto que la actitud mayoritaria de la jurisprudencia frente a los tratados internacionales que consagran garantías de relevancia en el proceso penal, es la de reconocerles aplicabilidad en virtud de lo prescrito por las normas del CPP. Sin perjuicio de ello, es también posible –aunque más bien de carácter aislado– encontrar jurisprudencia que niega este carácter a las citadas normas, y que señala que se trata de normas programáticas. En este sentido, nuestra Corte Suprema de justicia rechazó el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal en virtud de la causal de nulidad en comento, vinculada con las normas contenidas en el artículo 37 b) de la CNUDN y punto 17.1.a) de la resolución de Naciones Unidas denominada *Reglas de Beijing*. Disentimos absolutamente de la doctrina planteada por el tribunal, ya que CNUDN es derecho aplicable en el ordenamiento jurídico interno. No sólo en virtud de las reglas generales que contempla el DI, sino que también debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 5 inciso 2° CPR. Discutible es lo que sucede con las denominadas *Reglas de Beijing*, cuya naturaleza jurídica en efecto impide su aplicación directa en sede nacional, mas –tal y como se ha señalado en el fallo citado por la propia Corte Suprema– ha de guiar la aplicación e interpretación de las normas aplicables al caso concreto[33].

En el mismo sentido, es factible destacar el comentario realizado por Juan Bautista Rodríguez, quien estima como "*lamentable* y *desafortunada* la resolución ya aludida"[34]. Lo señalado debe necesariamente vincularse con lo mencionado en el párrafo anterior respecto del principio *pro homine*, es decir, ha de aplicarse la disposición más favorable al individuo, sea una norma internacional o interna, con el fin de salvar cualquier conflicto normativo, y proteger de mejor forma los derechos del hombre.

[33] En el mismo sentido: Cillero Bruñol, Miguel (1996), p. 502. El profesor Cillero señala que, si bien no es un instrumento vinculante, sí son las directrices más autorizadas sobre el contenido y aplicación de los principios básicos de la justicia de menores.

[34] Rodríguez Ruiz, Juan Bautista. En *Revista de Derecho de Valdivia* (2003), Vol. 15, pp. 231-236.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En síntesis, tratándose de una resolución aislada reafirmamos que nuestros tribunales y en especial la Corte Suprema utilizan las normas contenidas en los tratados internacionales para razonar sus resoluciones, otorgándoles aplicabilidad directa. De nuestro estudio únicamente una sentencia llama la atención por declarar que se trata de normas programáticas, lo cual tranquiliza atendiendo además a que se trata de una resolución dictada al inicio de la puesta en práctica de la reforma procesal penal.

3. CONCLUSIONES

I. El debido proceso es un concepto jurídico amplio, cuyos alcances actualmente siguen presentando dificultades en su determinación.

II. La dificultad de precisar el concepto queda de manifiesto en diversas resoluciones, sean éstas de carácter vinculante o no vinculante, ya sean judiciales o convencionales, las cuales establecen un catálogo amplio sobre lo que debe entenderse por debido proceso.

III. Podemos señalar que se trata de un derecho fundamental, el cual se compone de diversas garantías que están amparadas por numerosas herramientas en el sistema jurídico nacional como en el sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos.

IV. A nivel interno, he destacado algunas instituciones que en el Derecho procesal penal tienden a que las garantías se transformen en operativas. En relación con ellas nos planteamos si existe interacción con el DI de los derechos humanos, y en qué medida.

V. Destacamos en primer lugar la audiencia de cautela de garantías, la cual es una herramienta excepcional, pero que ha demostrado su utilidad en la práctica, respecto de la cual se debe procurar su correcta aplicación en concordancia con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, especialmente atendiendo a los compromisos adoptados por el Estado en el marco del debido proceso y su correlato en el Derecho Internacional de los derechos humanos.

VI. Por su parte, revisamos la exclusión de pruebas por ilicitud, institución que tiene especial importancia en relación con el debido proceso, toda vez que se encuentra estrechamente vinculada con la presunción de inocencia, y el peso de la prueba que recae en el ente persecutor.

VII. También me he referido a la nulidad procesal, a propósito de la causal contenida en el artículo 373 letra a). La Corte Suprema se ha pronunciado en reiteradas oportunidades tendiendo al resguardo de los derechos garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados y vigentes.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

VIII. En cuanto a la interacción que me he propuesto demostrar, esto es, en qué medida el derecho interno –y en particular quienes son llamados a aplicar el derecho en materia procesal penal– se nutre de las prescripciones y decisiones emanadas del sistema internacional de promoción y protección de los Derechos del Hombre, se ha arribado a las siguientes conclusiones:

8.1. Que en las diversas etapas del proceso penal, tanto los intervinientes en el procedimiento como los sentenciadores han estimado prudente incluir en sus actuaciones al menos alguna alusión al DI en su vertiente de los derechos humanos, con el objeto de tender a la protección de los derechos del individuo en el marco del proceso penal.

8.2. Se ha constatado que, en efecto, existe algún nivel de interacción. Existen fallos en los cuales el razonamiento de los sentenciadores se basa en los convenios internacionales pertinentes. Sin perjuicio de lo anterior, el nivel de interacción parece insuficiente toda vez que, en muchos casos, se trata de meras menciones y no de verdaderos razonamientos en torno a las normas del DI, las cuales son mucho más completas que las de nuestra Carta Fundamental en materia de debido proceso.

8.3. En relación con la hipótesis de si el DI amplía, modifica o restringe en alguna medida el catálogo de garantías establecido por el derecho interno, se puede concluir que a la luz del principio *pro homine* es factible evitar conflictos de carácter normativo, y que el principio es en extremo útil para procurar la aplicación de la norma que sea más beneficiosa para la persona; sea ésta de carácter nacional o internacional.

BIBLIOGRAFÍA

Aiturrieta Seguel, Mariana. "Prueba Ilícita. Nociones generales -Derecho comparado", en *Revista Procesal Penal*, editorial LexisNexis N° 14, octubre (2003), pp. 23-33.

Blanc, N; Nogueira, H; Pfeffer, E; y Verdugo, M. *La Constitución Chilena,* Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso (1990), tomo I.

Cea Egaña, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno.* Segunda edición actualizada, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile (2008), tomos I y II.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Cillero Bruñol, Miguel. "Leyes de Menores, Sistema Penal e instrumentos Internacionales de Derechos Humanos", en Medina Quiroga, C. y Mera Figueroa, J. (ed.), *Sistema jurídico y Derechos Humanos* (1996). Universidad Diego Portales, p. 502.

Fuentes Rebolledo, Carlos. "Revisión de jurisprudencia comparada sobre prueba ilícita por violación de garantías. Análisis y comentarios", en *Revista Procesal Penal*, editorial LexisNexis N° 23, julio (2004), pp. 20-34.

Hauva Gröne, Diego. "El debido proceso en la reforma procesal penal: cumplimiento de algunos tratados de derechos humanos relativos al debido proceso en los principios básicos del nuevo código", en *Revista procesal penal*, editorial LexisNexis N° 5, enero (2003), pp. 13-27.

Hernández Basualto, Héctor. "La exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno", en *Colección de Investigaciones Jurídicas* (2002), Universidad Alberto Hurtado, pp. 9-15.

Maldonado Curti, Carlos. *La reforma procesal penal chilena: gestación y estado actual del proceso penal.* IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública 2 -5. Madrid, España. 2004. Consultado en sitio web:http://www.iij.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20IX/documentos/maldocur.pdf.

Medina Quiroga, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia.* Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Santiago de Chile (2003).

Mini Massoni, Mario. *La prueba ilícita en el proceso penal.* Editorial Metropolitana, Santiago de Chile (2005).

Nash Rojas, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Segunda edición, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago de Chile (2009).

Nogueira Alcalá, Humberto. "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia", en *Revista Ius et Praxis*, 11 (2005), tomo I, Universidad de Talca, pp. 221.

Nogueira Alcalá, Humberto. *El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano*. Editorial Librotecnia, Santiago de Chile (2007).

Pino Reyes, Octavio. "La exclusión de la prueba ilícita", en *Revista Procesal Penal*, editorial LexisNexis N° 17, enero (2004), pp. 13-29.

Rodríguez Ruiz, Juan Bautista. "Sentencia en recurso de nulidad sobre aplicación de derechos fundamentales en el proceso penal (Corte Suprema)", en *Revista de Derecho de Valdivia*, N° 15, diciembre (2003), pp. 231-236.

Artículo: La infracción de garantías en el proceso penal chileno: Visión crítica desde el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Marisol Paz Olivares Becerra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Toro Justiniano, Constanza. *El debido proceso penal. Un estudio desde el prisma de la dogmática procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile (2009).