

Juan Colombo Campbell (Chile) *

Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia

1. Conceptos previos para el abordaje del tema

Importantes desafíos surgen en el ámbito del derecho procesal constitucional, cuando se enfrentan y coliden, en un proceso penal, los derechos de la víctima de un hecho punible y los del inculpado, sospechoso de haberlo producido.

La víctima es siempre la que sufre los efectos del delito; es cierto. En cambio, el imputado es el que por el momento aparece como eventual participante y posible responsable de sus consecuencias. Sin embargo, no puede sostenerse jurisdiccionalmente, en ese instante, que cometió un ilícito penal en forma culpable y penada por la ley.

En los últimos años, y como efecto de la aplicación del sistema inquisitivo en la tramitación de los procesos penales, se ha ido generando un mito acerca de la inocencia del que ha participado en la comisión de un hecho punible, la cual, según sus seguidores, se mantendrá hasta que se dicte la sentencia definitiva que lo condene, pese a que durante la sustanciación del proceso se hayan producido múltiples pruebas que lo inculpen. Demuestra esta afirmación el hecho de que constituciones, códigos procesales penales y declaraciones internacionales hayan consagrado a su favor la mal denominada *presunción de inocencia*, situación que a la luz de los recientes estudios especializados y de las estadísticas surgidas de la aplicación de la nueva

* Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Chile. Ministro del Tribunal Constitucional de Chile. <tribunalconstitucional@entelchile.net>.

justicia penal debe ser reexaminada, recalificada y posiblemente, como efecto, rebautizada.

Hoy estamos enfrentados a un profundo dilema que la doctrina deberá considerar al estudiar los efectos que ha provocado el principio de inocencia en los resultados de la aplicación de los nuevos procedimientos penales, que a los ojos de muchos se muestran como protectores del inculpado, y decidir si ellos son, en parte, los responsables del aumento de la delincuencia en el mundo.

Sus causas serían tanto el contenido de las nuevas leyes que lo consagran, como la influencia que su vigencia ha provocado en los titulares de la jurisdicción penal que lo aplican, todo lo cual ha generado, como su natural efecto, un desequilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima, que sin tener arte ni parte se ve arrastrada a un proceso penal en que se supone que se le hará justicia, y los del imputado, cuya acción u omisión voluntaria y consciente es la que, en forma indubitada, generó el conflicto penal que se traspaşa y debe ser resuelto en el proceso, donde ambos se enfrentarán en presencia del juez natural llamado a tramitarlo y decidirlo.

Debe formarse conciencia en torno a que, necesariamente, se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar.

Para el análisis de este tema, debemos también tener presente que todo hecho punible genera, como su natural efecto, una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del inculpado y, en último término, de la sociedad toda, consecuencia que el legislador debe tener especialmente en cuenta al consagrar en una ley de procedimiento sus principios informadores, y los jueces al aplicarlos en los casos concretos sometidos a su imperio.

El debido y justo proceso se muestra en toda su intensidad como la única vía lógica para resolver los conflictos penales.

En este trabajo, planteo como tesis que el principio de inocencia opera en dos ámbitos diferentes, el primero procesal y el segundo penal.

Ello se traduce en que una persona enfrentada a un proceso penal puede ver alterada su primitiva situación de inocencia, cuando la prueba de los hechos lo incrimine como participante y el tribunal, actuando en consecuencia, pueda citarlo, arraigarlo, detenerlo o someterlo a otras medidas cautelares, todo lo cual se traduce en que su inocencia, a partir de ello, está desde ese instante cuestionada.

Sin embargo, en mi opinión, ello en nada altera su calidad de inocente enfrentado al momento en que debe dictarse la sentencia definitiva en el proceso, la que puede ser absolutoria —con lo cual se confirma su inocencia— o condenatoria —en cuyo caso, al ser declarado culpable, pierde su carácter de inocente frente a la sociedad.

La primera es la perspectiva procesal de la inocencia; la segunda se mira desde una perspectiva penal constitucional.

Esta distinción es la que ha conducido a los modernos códigos procesales a establecer jueces instructores, encargados de vigilar la inocencia y sus alteraciones

durante el proceso, y otros diferentes, los sentenciadores, a quienes se les asigna la responsabilidad jurisdiccional de decidir, en definitiva, sobre la situación de inocencia o culpabilidad del acusado.

Este planteamiento permite, por una parte, explicar por qué el imputado puede ser sometido a medidas cautelares y, por la otra, cómo puede mantener hasta antes de la sentencia definitiva su inocencia penal. Será dicha resolución la que lo declarará inocente o culpable, mas, desde el momento en que la ley de procedimiento autoriza a la jurisdicción para aplicarle medidas cautelares que restrinjan o le priven de su libertad, resulta obvio que no podría ser considerado como inocente en el proceso, ya que ningún juez podría decretarlas frente a un inocente absoluto.

Hoy existe una contradicción evidente, ya que por una parte el nuevo sistema procesal presume inocente al imputado y por la otra autoriza al juez para privarlo de su libertad o restringírsela, a la luz de la prueba rendida. La lógica jurídica nos dice que un inocente no puede estar privado de libertad. Ello clama una explicación satisfactoria que puede surgir de la distinción que estamos planteando en este trabajo o de otras explicaciones que puedan plantearse.

Esta visión encuentra un reforzado apoyo en nuestra Constitución, que establece que, si los jueces instructores someten a proceso a una persona por una decisión que posteriormente se declare injustificadamente errónea o arbitraria, esa persona tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado por los perjuicios que haya sufrido. Por el contrario, si es condenada, deberá cumplir la pena que se le asigne, pagando así su deuda con la sociedad.

Para desarrollar este conflictivo y debatido tema, deben aislarse en forma previa algunos conceptos que se muestran como fundamentales para su adecuada comprensión, como son los de inocencia, debido proceso penal, imputado, víctima y colisión de derechos.

1.1. Inocencia

Según el diccionario de la Real Academia Española, *inocente* es el que no daña, el que no es nocivo. Y la *inocencia* se define como el “estado del alma limpia de culpa”, “excepción de culpa en un delito o en una mala acción”.

Ulpiano aparece como uno de los primeros juristas en referirse al inocente, al expresar en su *Corpus Juris Civile* que “nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente”. El sistema inquisitivo de la Edad Media se encargaría de arrasar con las consecuencias de este principio.

Más tarde, concretamente a partir de la Revolución Francesa y, en especial, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se repone su plena vigencia como una forma de recuperar los derechos de las personas. En su artículo 9.º se establece, por primera vez, la presunción de inocencia en los siguientes

términos: “*Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable*”.

Montesquieu optó claramente por la protección de los inocentes, posición en que lo acompañaron grandes pensadores como Rousseau y Voltaire.

En Inglaterra, Jeremías Bentham enarbolaba la bandera de la inocencia, y en Italia el Marqués de Beccaria sería quien finalmente canalizara estas ideas destinadas a lograr una profunda reformulación del derecho penal y procesal penal de la época.

Francisco Carrara, anticipándose a la declaración gala, en su obra *Dei delitti e delle pene*, publicada en 1764, eleva el principio de inocencia a un postulado fundamental de la ciencia procesal, e invoca a los especialistas a considerarlo como un presupuesto de las demás garantías del proceso penal.

No obstante la formulación clásica y liberal de la mal llamada presunción de inocencia, ésta ya fue objeto de duras críticas por la Escuela Positiva italiana, por considerar que no tenía sustento ni obedecía a la realidad de los hechos y era absurda e ilógica. Más tarde, la llamada Escuela Técnica Jurídica la calificó como paradójica y contradictoria, por estimar que las normas penales no están destinadas tanto a tutelar la inocencia protegida por ella como a reprimir los delitos.

Destacan en esta línea de pensamiento Garofalo y Enrique Ferri. Este último reitera que la presunción de inocencia resulta ilógica cuando es absoluta, y agrega que, enfrentados a delitos flagrantes o a una confesión libre del procesado, confirmada con otros datos, pareciera que la presunción de inocencia se debilita lógicamente y jurídicamente, y se torna más frágil aún cuando estamos en presencia de un delincuente habitual, autor de una criminalidad atávica. Finalmente, Manzini cierra el capítulo al negar la existencia de la presunción de inocencia.

El presidente de Chile, profesor Ricardo Lagos, en una entrevista televisiva y a propósito de la facilidad con que los jueces otorgan beneficios a los delincuentes, señaló:

[...] en el nuevo sistema se presume la inocencia. Lo que pasa es que, si una persona ha tenido tres, cuatro, cinco condenas anteriores, ha sido reincidente y, como en este caso, se le sorprende con cuatro kilos de pasta base y con una pesa electrónica..., ahí hay una situación de criterio, es difícil suponer que se presume inocente a alguien que anda con cuatro kilos de pasta base y con una pesa para poder venderla como corresponde.

Como puede observarse, ni antes ni ahora hay claridad sobre el ámbito de aplicación de este principio y ello explica que muchas constituciones no lo contemplen como tal entre las garantías del proceso penal.

No obstante, sí lo encontramos reconocido por importantes acuerdos internacionales, como el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuanto dispone:

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, establece en su artículo 14.2:

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En el mismo sentido, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, precisa en su artículo 6.2:

Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

En lo interno, han sido los nuevos códigos procesales penales los que, pretendiendo proteger mejor los derechos del imputado, han incorporado el principio en sus textos. Es el caso de Chile, que lo establece en su libro I, título I, artículo 4.º, que expresa:

Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.

Enfrentada a estas declaraciones, la doctrina procesal moderna ha desarrollado el concepto de estado de inocencia en forma extensa, ya no como presunción, que no lo es, sino como un principio informador del procedimiento penal, dándole así una nueva perspectiva a partir de dos presupuestos que son inherentes a todo sistema procesal penal. El primero es el de la carga y valoración de la prueba, elementos necesarios para formar la convicción del juzgador, y el segundo es el de la sentencia fundada o motivada, que le exige contar con razonamientos o consideraciones, tanto en lo que se refiere al establecimiento de los hechos por los medios de prueba existentes en el proceso como en la invocación de la aplicación al caso de las normas *decisoria litis*.

Así, el establecimiento de los hechos que son, en esencia, la existencia del hecho punible, la participación como autor, cómplice o encubridor; las circunstancias eximentes, agravantes o atenuantes, y el grado de consumación, constituyen los elementos que permitirán dictar en el proceso las resoluciones necesarias en su sustanciación y la sentencia definitiva.

La idea esencial de esta posición se traduce en que, al iniciar y tramitarse un proceso penal, estamos frente a una verdad provisional que surge cuando se pone en conocimiento de la justicia o de sus agentes la existencia de un hecho que reviste caracteres de delito y, eventualmente, de quienes participaron en su comisión. La carga de probar para que dicha afirmación se transforme en una verdad definitiva le corresponde al que denuncia o sostiene la existencia de la conducta delictiva y en los sistemas inquisitivos, al propio tribunal.

Esta situación no es nueva; ya figuraba en diversos pasajes de las Partidas, que expresaban: “que se manda que los hechos han de ser probados espaladinadamente” y que las pruebas “deben ser claras como la luz, de manera que no pueda sobre ellas venir duda alguna”, así como que el pleito criminal debía probarse “por testigos o por cartas o por conciencia del acusado, e non por sospechas tan solamente”, prohibiendo la condena “por sospechas, ni por señales, ni por presunciones”.

No obstante, el empleo del procedimiento inquisitivo no dejó espacio para que operara el principio de inocencia tal como hoy se concibe. El juez omnipotente investigador y acusador limitó el margen de defensa del imputado. Ello explica las reacciones que se produjeron a partir del siglo XIX.

1.2. La inocencia procesal y la inocencia penal

Hoy, la ciencia procesal, como consecuencia de la aplicación de este principio, ha emprendido la gran tarea de precisar cuáles son los efectos que surgen de la convicción del juzgador acerca de la inocencia que toda persona enfrentada a un proceso penal puede ir perdiendo cuando se vayan generando, en torno a su participación en el hecho punible, pruebas en su contra que alteren su primitiva posición y que la vayan identificando como participante posible o cierto en la comisión del hecho que se investiga.

Son estas pruebas objetivas, como ya se dijo, las que permitirán al tribunal privar a esa persona de su libertad, arraigarla o someterla a otras medidas cautelares preventivas, cuando en el proceso se vayan demostrando las simples sospechas, fundadas sospechas o presunciones graves de su participación en el hecho punible. Dichas medidas resultan incompatibles, a partir de entonces, con la condición de inocente que muchas leyes le asignan hasta el momento en que la sentencia definitiva esté ejecutoriada, todo lo que entra en abierta contradicción con la realidad fáctica y procesal y, en definitiva, con la más elemental lógica jurídica.

Así, se enfrentan en la sustanciación del proceso penal dos grandes principios: uno es el de la necesidad de contar con un procedimiento penal que asuma la realidad social de una delincuencia en aumento, tanto en número como en crueldad y sofisticación, lo que genera inseguridad social, y el otro es, en definitiva, la violación de las garantías constitucionales de las víctimas con el principio de inocencia del imputado.

El principio informador de la sentencia fundada da eficacia al principio procesal del debido proceso penal, que se aplica en todo su vigor a la sentencia definitiva, pero igualmente se aplica, con menores exigencias, a las decisiones preliminares que afectan al imputado y que sea necesario dictar durante la sustanciación del proceso, en especial las que signifiquen la aplicación de medidas que alteren su libertad o se la restrinjan.

En este ámbito, el principio de inocencia, desde el punto de vista procesal, debe observarse a través de la perspectiva que lo vincula estrechamente con lo que

tradicionalmente se denomina la *formación de la convicción* del juzgador en el proceso penal, puesto que son inseparables.

En consecuencia, cabe razonar en el sentido de que, si no hay hechos punibles, naturalmente que todos son inocentes. Mas, enfrentados a la realidad cada vez más generalizada que provoca la acción de personas cuyo resultado genera hechos que revisten caracteres de delito, iniciada la investigación, abierto un proceso y cuando se van probando en su desarrollo ciertos hechos que las incriminan como participantes, la llamada presunción se va esfumando y la convicción de responsabilidad crecerá en la mente del juez hasta poder llegar a una convicción plena de culpabilidad.

Ello significa que el que realiza un acto como participante puede seguir y terminar siendo inocente, como puede suceder también que el juez logre convicción en torno a su posible responsabilidad en la comisión del hecho punible, a partir de lo cual su inocencia no será ya completa y terminará si la sentencia definitiva lo declara culpable.

Recordemos que el proceso penal surge históricamente como una herramienta indispensable del Estado para sancionar a los delincuentes y dar, como su natural consecuencia, protección y reparación a las víctimas, generando como efecto residual el reestablecimiento efectivo de la garantías violentadas con el delito.

Tampoco debemos olvidar que es al Estado, a través del legislador, al que le corresponde determinar qué hechos son constitutivos de delito, y que sólo a partir de su tipificación previa podrá el sistema jurisdiccional instruir un proceso penal para investigarlos y eventualmente sancionarlos.

Por lo tanto, lo primero que debe hacer todo juez es comparar el resultado de la acción de un sujeto con un tipo penal. Si se encuadra en ella, inicia proceso; si no ocurre así, archiva los antecedentes.

Es a contar de la apertura del proceso que se produce una evolución de su convicción acerca de los hechos que se investigan y que varían dentro de una gama que parte con un nivel de desconocimiento de lo que ocurrió y que debiera concluir con su plena demostración. En ese entorno, su convicción, enfrentada al imputado, oscila desde la inocencia, pasando por los estados de la sospecha y de las presunciones, hasta llegar a determinar su plena culpabilidad y responsabilidad, o confirmar su inocencia, ya sea por que así lo considera o porque el mérito del proceso no ha logrado convencerlo de lo contrario. En este instante, cobra toda su fuerza el principio consagrado por el Código de Procedimiento Penal chileno en su artículo 456 *bis*, que expresa:

Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.

En concordancia con mi hipótesis de trabajo y para cubrir cabalmente este tema, creo que resulta imprescindible distinguir entre las resoluciones vinculadas a la inocencia que se dictan durante la sustanciación del proceso y que inciden en

lo que llamo *inocencia procesal*, y la sentencia final, que se pronuncia sobre la *inocencia penal*. Comenzando por lo último, estoy totalmente de acuerdo en que para condenar, como lo dicen nuestros dos códigos procesales penales, el juez sentenciador debe llegar a la íntima y plena convicción de que el sujeto participó en la comisión de un delito en forma culpable y penada por la ley, pero cosa diversa es que, mientras sea imputado por la justicia, puedan aplicársele en el proceso medidas cautelares que se traducen en que su inocencia, desde ese instante, está jurisdiccionalmente cuestionada.

Para una mejor comprensión de este planteamiento podemos señalar que durante el transcurso del proceso los estados por los cuales atraviesa la condición del sujeto pasivo son tradicionalmente los siguientes: el de simple imputado, imputado, inculpado, procesado, sobreseído, absuelto o condenado. Luego nos referiremos a ellos y a sus efectos en el proceso penal, pero por ahora nos limitaremos al concepto.

Imputado es la persona sindicada por otra como participante en la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito. Pueden imputar el Ministerio Público, el querellante, el denunciante, la policía, otros imputados y los testigos.

Enfrentado a una simple imputación, el juez normalmente hace uso de la citación para que la persona sindicada como tal se presente y preste declaración acerca de su participación en los hechos que se le atribuyen. Recordemos que la citación es una notificación seguida de la orden de comparecer al tribunal, es obligatoria y, si no se cumple, se transforma en detención.

Podría decirse que a estas alturas estamos frente a un inocente al que otra persona le asigna un grado de participación en un hecho punible y que se enfrenta al poder del juez.

Pasamos a una segunda etapa cuando, producida la declaración del imputado, el tribunal debe resolver acerca de su situación procesal, tomando en cuenta las siguientes alternativas que inciden en la formación de su convicción:

- a) Estima que no le correspondió participación en el hecho que se investiga. Queda en libertad por falta de mérito, fuera del proceso, y por ende mantiene su pleno estado de inocencia.
- b) De su declaración se deduce que existe una simple sospecha de su participación. En tal situación, el tribunal lo mantiene en libertad pero puede volver a citarlo u ordenar su detención en su caso.
- c) Por el contrario, puede lograr desde ya convicción en cuanto a que existen fundadas sospechas de que el compareciente ha participado en un hecho punible que ya se encuentra demostrado en el proceso. En ese caso, puede someterlo a detención o a otras medidas cautelares y, en mi opinión, *desde ese preciso instante dejó de ser un inocente absoluto desde el punto de vista procesal*, puesto que hay pruebas suficientes que lo incriminan como participante en la comisión del hecho.

- d) Por último, producida la declaración, ya sea por confesión del declarante o por convicción del juez, lograda por otros medios probatorios, el tribunal puede estimar que existen presunciones graves de que actuó como participante, lo que normalmente ocurre en los delitos flagrantes y con los reincidentes, y en tal caso puede someterlo a prisión preventiva o aplicarle, como en el caso anterior, alguna de las otras medidas cautelares que contemple el sistema para asegurar que cumplirá sus deberes procesales.

En esta última eventualidad, *ya su inocencia se desvanece*, puesto que hay presunciones graves de que participó en la comisión del hecho punible. Sin embargo, la acreditación de su participación no es suficiente para considerarlo culpable, puesto que pueden concurrir circunstancias que lo eximan de responsabilidad, que el juez sólo contemplará en la sentencia definitiva.

Es por ello que en el curso del proceso éste decidirá si posteriormente lo mantiene procesado o lo sobresee definitiva o temporalmente. En el primer caso, una sentencia o su equivalente procesal determinará finalmente si es condenado o absuelto. Esta última decisión la toma en nuestro sistema procesal penal el tribunal oral en lo penal.

En síntesis, desde el momento en que la ley de procedimiento autoriza a la jurisdicción para citarlo, arraigarlo, detenerlo o someterlo a prisión preventiva, resulta obvio que no estamos frente a un inocente absoluto. Pensar de otra forma es ser contradictorio de pensamiento y faltar a las normas elementales del sentido común.

Puede observarse así que en el proceso penal se enfrentan el principio de inocencia con el poder de la jurisdicción, que permite al tribunal competente abrir proceso e imputar en él a los participantes de hechos punibles, como única forma de garantizar los derechos constitucionales de las víctimas y la seguridad interna, ambos deberes ineludibles del Estado.

En la enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos de América se reconoce el derecho a todo ciudadano al *due process of law*, que significa: “Nadie puede ser condenado si la acusación no ha probado su culpabilidad más allá de cualquier duda razonable”. Asimismo, el artículo 27 de la Constitución italiana dispone: “El imputado no será considerado culpable sino después de la primera sentencia definitiva”.

En ambos casos, el principio contenido en los textos citados reconoce que nadie puede ser condenado sin pruebas, pero excluye la presunción de inocencia.

En suma, una cosa es ser inocente y otra diferente es ser no culpable, situaciones que claramente plantean las Constituciones norteamericana e italiana.

1.3. Víctima

La víctima es la que sufre las consecuencias del hecho punible y la Constitución debe asegurarle sus garantías quebrantadas por la acción de los delincuentes.

Concuerdo con lo expresado por el profesor Miguel Ángel Fernández González en su obra *Cuestiones constitucionales en torno del Código Procesal Penal*, en cuanto expresa a propósito de la vinculación del principio de inocencia con el de protección de la víctima lo siguiente:

Empero y con la misma convicción tiene que comprenderse que presumir la inocencia y alterar significativamente las secuelas nocivas del antiguo procedimiento penal, no implica dejar a la sociedad a merced de los delinquentes ni, sobre la base de ello, amparar los derechos de los imputados y desconocer o siquiera posponer los derechos de las víctimas. [...]

Entiéndase bien: ¡Albricias! por la presunción de inocencia, pero ello no impide a los órganos estatales, concretamente a los jueces y al Ministerio Público, cumpliendo el deber que les impone el artículo 5.º inciso 2.º de la Constitución en orden a respetar y promover los derechos humanos, adoptar las medidas cautelares necesarias para amparar los derechos de la víctima y de los potenciales afectados, pues añadir al dolor de aquella el justificado temor de volver a ser lesionada o poner en riesgo a otras personas, no es presumir la inocencia, sino contribuir al aumento del delito sobre la base de la ingenuidad.

De esta manera, no es constitucionalmente admisible comprimir la adopción de medidas cautelares a aquellos casos en que la medida sea necesaria para las finalidades del procedimiento, si entre ellas, no se considera la protección de la víctima y de la sociedad.

El hecho punible genera la existencia de una víctima directa, que es el sujeto pasivo del conflicto penal, esto es, el que sufre las consecuencias del hecho delictivo. Luego, en el proceso penal se cambiarán los roles y el actor será la víctima, y el sujeto pasivo, el participante en la comisión del hecho punible.

Pero también debe considerarse que existe indudablemente otra víctima general o residual, que es la sociedad toda. Es por ello que la seguridad ciudadana ha sido un problema emblemático del Estado, muy difícil de resolver y que hoy ha traspasado las fronteras para transformarse en un problema mundial. Basta recordar los actos terroristas últimamente cometidos para comprender cómo este concepto se ha globalizado y agravado. Su resultado son víctimas y más víctimas inocentes.

A la víctima el Código chileno la define como *la ofendida* y le dedica sólo tres artículos. Sus derechos son cautelados por el Ministerio Público al tenor de lo dispuesto en el artículo 78.

También debe tenerse presente que la víctima puede asumir el rol de querellante y en tal carácter intervenir en el proceso. Además, el artículo 120 establece una serie de causales de abandono de la querrela.

Hoy en día, sin duda, y como así siempre se ha entendido, la principal víctima de un delito es la sociedad entera, lo que explica entre otras cosas la preocupación nacional por el aumento de la delincuencia.

En mi despacho tengo cientos de recortes de prensa en que consta que el fenómeno delictual es una realidad y que constituye una necesidad prioritaria del Estado que éste debe resolver. De todo, observando la realidad se advierte que va quedando

la sensación de que existe una víctima cada vez más desprotegida y un imputado con un exceso de beneficios procesales.

1.4. Imputado

El imputado puede describirse desde un punto de vista técnico procesal o de acuerdo con lo que dispone el tenor literal del nuevo Código Procesal Penal chileno.

Desde el primer punto de vista, imputado es la persona en contra de la cual existen sospechas de que ha participado en la comisión de un hecho punible. Éstas pueden ser simples, fundadas o graves.

El Código Procesal Penal no define al imputado, pero sí contiene numerosas normas que perfilan su concepto. Entre ellas destacan las siguientes:

- a) El imputado figura entre los sujetos procesales en el libro 1.º, título IV, párrafo 4.º. Los comentaristas del Código lo identifican como “aquel interviniente contra quien se dirige la pretensión punitiva del Estado”. En mi opinión, el Estado, a través del sistema jurisdiccional y del Ministerio Público, en este período de convicción, sólo persigue determinar si el imputado participó en la comisión de un hecho punible y, por lo tanto, si las primeras evidencias se confirman o desvanecen. La pretensión del Estado sólo será canalizada en el juicio penal oral o en la etapa que señalen los procedimientos alternativos.
- b) A su turno, el artículo 4.º se refiere a la presunción de inocencia del imputado y a continuación el artículo 7.º establece la calidad de imputado, concibiéndola como la que se le atribuye a una persona con responsabilidad en un hecho punible. Adelanto que también discrepo de este concepto, puesto que a estas alturas sólo debe demostrarse su participación y no su responsabilidad; por ejemplo, el que actúa en legítima defensa participa, pero luego podrá demostrar que está exento de responsabilidad penal por los resultados de su acción.
- c) El artículo 7.º se refiere a la calidad de imputado y establece que las facultades, los derechos y garantías constitucionales y legales del imputado podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento
- d) El imputado tiene derecho a defensa que incluye los derechos y garantías contenidos en los artículos 93 a 107 del Código Procesal Penal.
- e) Al referirse el Código a las medidas cautelares personales, el imputado puede quedar sometido a citación, arraigo, detención judicial o, excepcionalmente, policial y a prisión preventiva. Como ejemplo cabe citar, sobre esta última medida, el artículo 140, letra *b*, sustitutiva de la que exigía el Código de Procedimiento Penal para decretar el auto de procesamiento, y que expresa: “Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor”.

- f) Comparecencia del imputado. Los artículos 193 y siguientes se refieren a la comparecencia, a la declaración del imputado y a algunos medios de prueba vinculados a dicho sujeto procesal.
- g) Formalización de la investigación. Es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, que desarrollará una investigación en su contra, respecto de uno o más delitos determinados. Finalizada la investigación, podrá formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona antecedentes serios para su enjuiciamiento.
- h) El juez de garantía deberá decretar el sobreseimiento definitivo cuando aparezca clara la inocencia del imputado o éste estuviere exento de responsabilidad penal.
- i) La acusación y el juicio oral se dirigen en contra del imputado, que a estas alturas el propio Código denomina *acusado*, si bien se estima que, por ser un imputado acusado, mantiene sus garantías, entre ellas la de ser considerado inocente.
- j) Finalmente, la sentencia definitiva se pronunciará sobre la existencia del hecho punible, de los participantes y de los demás hechos vinculados al delito, aplicando dos principios fundamentales: 1) convicción del tribunal (artículo 340), y 2) sentencia fundada (artículo 342).

1.5. Colisión de derechos

Resulta indudable que los derechos del Estado, de la víctima y del imputado pueden llegar a ser contradictorios y, por ende, colidir, según cómo se observen. Ello se desarrollará más adelante.

2. Análisis procesal de los temas fundamentales vinculados a la inocencia del imputado

Cumplida la tarea de aislar los conceptos vinculados a la inocencia, sobre la base de lo contemplado por el nuevo sistema procesal penal chileno, me referiré a algunos puntos concretos, para luego llegar a algún tipo de conclusión.

2.1. La denominada por el Código “presunción de inocencia del imputado”

Dispone el artículo 4.º: “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por sentencia firme”.

Este artículo, salvo en el título, no considera inocente al imputado, sino que lo estima *no culpable*, que es algo completamente diferente.

2.1.1. Estado de inocencia

La libertad es una garantía de todo habitante de la nación, que conlleva el derecho a que ni el Estado ni los particulares puedan privarlo de ella o suspenderla, salvo

en los casos que expresamente la ley señale. Para lograrlo, la persona sólo requiere vivir y ajustar sus actos a las normas jurídicas vigentes. Es el Estado de derecho.

En esta primera alternativa, no necesita ser protegida con ninguna presunción de inocencia, puesto que nadie la señala como culpable.

Más adelante concluiremos que, en términos procesales, no estamos en presencia de una presunción y, por lo tanto, para los efectos de esta exposición, me referiré al *estado de inocencia*. Este planteamiento coincide con lo expresado por el profesor Alfredo Vélez Mariconde, que concibe a la inocencia como un *estado* jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que sea declarado responsable penalmente por sentencia firme, lo que no obsta a que durante el proceso pueda existir una presunción judicial de responsabilidad penal capaz de justificar medidas cautelares personales.

Estamos en presencia de una cuestión abstracta, a priori de la realidad, que, como agrega Vélez, reconoce un estado natural del hombre y tiene la función es de orientar el proceso penal, lo que no significa que el juez adquiera la convicción suficiente para ordenar medidas cautelares.

En Chile, el profesor Miguel Ángel Fernández González se refiere al principio de inocencia al analizar el contenido del artículo 4.º del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 19, n.º 3.º, inciso sexto, de la Constitución. Por su parte, le da una denominación similar el profesor Juan Javier Jara Muller, quien habla del principio de inocencia que luego califica como un estado jurídico.

El Tribunal Constitucional español, en múltiples sentencias recopiladas en su obra *La presunción de inocencia* por su prosecretario, Miguel Ángel Montañés, ha establecido este principio como garantía básica del proceso penal y como una regla de tratamiento del imputado, los que se contienen en las Recomendaciones de Toledo, adoptadas en 1992 por la Asociación Internacional de Derecho Penal, en que se concluye que las medidas cautelares deben cumplir con el requisito de proporcionalidad y que la prisión preventiva debe ser excepcional o subsidiaria.

Dicho tribunal ha reconocido expresamente la compatibilidad de la presunción de inocencia con la decisión de aplicar medidas cautelares.

2.1.2. *La inocencia no es una presunción en sentido técnico procesal*

La presunción de inocencia no es una presunción ni pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales.

Así lo confirma Miguel Ángel Montañés Pardo, que en su especializada obra ya citada sobre la presunción de inocencia, cuyas conclusiones comparte con José Vásquez Sotelo y Juan Montero Aroca, expresa:

Es preciso señalar con carácter previo, que la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico-procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales. En efecto, en estricto sentido jurídico toda presunción exige: 1.º) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado y probado por una

parte, y que no integra el supuesto fáctico de la norma aplicable; 2.º) Un hecho presumido afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide; y 3.º) Un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del inicio probado se llega a dar por existente el hecho presumido. Entendida así la presunción, no hace falta insistir en que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento y que, por ello, es una manera incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario.

La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona que requiere ser desvirtuada por quien la sindicada como culpable.

La secuencia sería: *inocente, no culpable, culpable/inocente*.

Vegas Torres, comentando la inocencia frente a lo dispuesto por el artículo 24.2 de la Constitución española, que la reconoce como tal, apunta a que la denominada *presunción* es una garantía básica del proceso penal y constituye una regla de tratamiento del imputado, y que en definitiva descansa en la prueba de la verdad.

La jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional de España la considera como una presunción *iuris tantum*, que como tal puede ser destruida por la prueba en contrario producida con las debidas garantías procesales y cuya consagración, como se ha recordado en este trabajo, no impide que los tribunales puedan decretar medidas cautelares en contra de los imputados.

Su constitucionalización genera una serie de consecuencias que exceden al proceso, ya que es vinculante para todos los poderes públicos.

Por lo tanto, la interpretación de esta presunción de inocencia tampoco puede hacerse desde un punto de vista estrictamente legal, porque hacerlo implicaría inconvenientes técnicos para la construcción lógica del concepto. Las presunciones legales pretenden aplicar las reglas de deducción a razonamientos inductivos, lo que constituye una incompatibilidad insuperable con el concepto en análisis.

En tanto, la presunción judicial se refiere a la operación mental en virtud de la cual, partiendo de la existencia de los indicios probados, el juez llega a dar como existente el hecho presumido.

2.1.3. *La inocencia es un principio informador del proceso penal*

Este principio es básico en el desarrollo del proceso penal y, como tal, debe ser incorporado a las normas de procedimiento.

En mi opinión, está inmerso en el concepto de debido y justo proceso penal, uno de cuyos ingredientes básicos es aquel que determina que quien debe probar es el que acusa una situación anormal, como lo es la existencia de un conflicto penal. Más adelante volveré sobre el tema al referirme a la carga de la prueba.

Concebida así, la inocencia debe entenderse como un principio informador directamente referido al tratamiento del imputado durante la sustanciación del proceso penal, lo que incide, como se dijo, en la aplicación de medidas cautelares o restrictivas a que puede quedar sometido.

2.1.4. La inocencia es un principio universal

Muchas veces este principio se ha visto restringido al proceso penal, cuando su ámbito es mucho más amplio, ya que afecta al resto de los habitantes y especialmente a los medios de comunicación, que suelen condenar a personas inclusive antes de que se inicie un proceso jurisdiccional en su contra. Hoy la doctrina lo hace aplicable a todos los procesos, con especial énfasis en los de familia, laborales y contencioso-administrativos.

En síntesis, es el derecho a recibir de la sociedad un trato de no autor de los actos antijurídicos que se le imputan, y que va más allá de no haber participado en un hecho delictivo.

Obviamente, su importancia se acentúa en el campo procesal penal, que impide la condena sin prueba.

2.2. La inocencia y la prueba

Hay consenso en que estos conceptos son vinculantes y que, en definitiva, estamos en presencia de un problema que incide en la carga de la prueba, así como también que, junto con otros principios, reemplazan a la tradicional presunción de inocencia.

La inocencia es una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, que exige una prueba completa del hecho punible, de la culpabilidad del imputado y de la antijuridicidad de su conducta.

Toda la prueba gira en torno a la convicción del juzgador y, tal como se dijo, opera en dos ámbitos perfectamente diferenciados, que son la sustanciación del proceso y la sentencia definitiva que lo decide.

Durante la sustanciación, la convicción le servirá al juzgador para aplicar medidas cautelares, sobreseer o archivar la sentencia definitiva para absolverlo o condenarlo.

En los sistemas modernos, como es el caso actual de Chile, los tribunales competentes para lo primero y lo segundo son diferentes. En efecto, las medidas cautelares se ubican en la competencia de los jueces de garantía, mientras que la sentencia definitiva la tiene por regla general el tribunal oral en lo penal.

Al acusador le corresponde probar los hechos fundamentales del proceso, que son:

- a) el hecho punible;
- b) la participación;

- c) el grado de ejecución del delito;
- e) las circunstancias modificatorias de responsabilidad.

Demostrado lo anterior, en mi opinión *se altera la carga de la prueba* y al imputado le corresponde a partir de entonces probar su inocencia, las circunstancias eximentes o atenuantes, e invocar normas legales en su beneficio. Así lo expresó el tribunal español en sentencia de 2 de junio de 1992 conformando esta apreciación.

Con el nuevo sistema penal chileno se ha distribuido la labor probatoria entre el Ministerio Público, los querellantes particulares y el imputado. A los tribunales se reserva la valoración de las pruebas necesarias para decretar medidas de seguridad y, al término de su tramitación, la dictación de la sentencia definitiva.

De acuerdo con el nuevo Código, la rendición de la prueba en el juicio oral constituye un presupuesto habilitante para destruir el estado de inocencia. Ello no se completa en el texto constitucional, sino que se desprende de los principios que sustentan el debido proceso en esta área de conflicto.

El sistema probatorio comprende el establecimiento de los medios de prueba, su objeto y carga, la oportunidad y forma de rendirla y, finalmente, su valoración.

Sobre este punto, en el Código Procesal Penal chileno destacan la libertad de prueba (artículo 295), las convenciones probatorias (artículo 275), la oportunidad de rendirla (artículo 296), la valoración de la prueba (artículo 297) y la convicción del juzgador (artículo 340).

2.3. El principio de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares al imputado

En este trabajo hemos hecho la distinción entre la inocencia procesal y la penal. La primera puede disminuir o incluso terminar, de acuerdo con los elementos de probatorio del proceso. Es por ello que existe coincidencia en que es posible compatibilizar este principio con la aplicación de medidas que priven o restrinjan la libertad del imputado o procesado.

El mejor ejemplo lo encontramos en la Constitución española, que cito porque establece en su texto, artículo 24.2, la presunción de inocencia. No obstante ello, la doctrina uniforme del Tribunal Constitucional de España que es su natural intérprete, ha reconocido la constitucionalidad de las medidas privativas o restrictivas de la libertad que se apliquen a los imputados y ha sentenciado su compatibilidad siempre que su adopción se haga en resolución fundada en derecho. Asimismo, ha dicho que, cuando su adopción no sea reglada, se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues “una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso”.

El jurista chileno Emilio Pfeffer Urquiaga expresa que la obligación constitucional de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana brinda sustento a las medidas cautelares que adopte el Tribunal, entre las cuales cabe la restricción o privación de la libertad de una persona, que pueda lesionar aquellos derechos para amparar a la víctima o a otros potenciales lesionados, cuando existan, por cierto, antecedentes que lo justifiquen y la decisión judicial sea susceptible de los recursos a los que pueda acudir para impugnarla.

Finalmente, el mejor argumento está contenido en los propios códigos procesales penales que autorizan la detención, la prisión preventiva y otras medidas cautelares.

2.4. La inocencia y la sentencia definitiva

Terminada la fase del conocimiento viene el momento jurisdiccional de la decisión, en el que el tribunal deberá aplicar los principios y preceptos de la Ley de Procedimiento.

En una sentencia fundada, basada en su íntima convicción, deberá resolver sobre las siguientes materias:

2.4.1. Actividad

Es la acción u omisión de una persona que produjo como resultado un hecho punible. Los sistemas modernos excluyen la confesión como medio de prueba y, por lo tanto, deberá acreditarse por los otros medios que señale el Código Procesal.

2.4.2. Participación

Puede demostrarse mediante todos los medios de prueba y el que participó puede reconocer o negar. El reconocimiento, si es congruente con el mérito del proceso, probará su participación. Su negativa no producirá efecto alguno, salvo el de ser privado de algunos beneficios procesales.

2.4.3. Participación culpable

Esto se traduce en que el sujeto actuó con la intención de producir el resultado, hecho que deberá ser acreditado en el proceso. No obstante, esta prueba es aún insuficiente para obtener una sentencia condenatoria.

2.4.4. La conducta culpable debe ser penada por la ley

Aquí entra en juego el elemento de la antijuridicidad, que recoge importantes instituciones como la legítima defensa, el estado de necesidad y otras circunstancias eximentes de responsabilidad penal.

2.5. La competencia específica

El tribunal debe limitarse a decidir exclusivamente lo que ha sido materia de la acusación en contra del imputado. Si la excede, incurrirá en *ultra* o *extra petita*, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 341 del Código. Si lo omite, hará procedente el recurso de nulidad, según lo previsto en el artículo 374, letra *f*.

2.6. Solemnidades

La sentencia definitiva debe ser fundada en cuanto a la forma y el fondo, lo que recoge el artículo 342 del Código Procesal Penal, antiguo artículo 500 del Código de Procedimiento Penal.

En dicha decisión el juez deberá dar estricta aplicación al artículo 340, que se refiere a la formación de su convicción. Hoy la disposición citada exige que la convicción se forme exclusivamente sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

3. Aspectos constitucionales de la reforma procesal penal

3.1. Presentación del tema

Como sostiene García de Enterría, hoy las Constituciones son normas jurídicas efectivas que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país y que sustentan la validez de todo el orden jurídico. Como sentenció el juez Marshall, es “la ley suprema y soberana de la Nación”, y un acto incompatible con su normativa es nulo, decisión sobre la cual los expertos concluyen que Europa y América han vuelto a descubrir la Constitución como una ley suprema, que pone algunos valores fundamentales de la sociedad fuera del alcance de mayorías parlamentarias ocasionales. De allí que haya sido rejuridificada, en el sentido que se la considera ahora como una ley fundamental directamente ejecutable por los jueces y aplicable a los individuos.

Es aquí donde emerge la concepción de la vinculación directa entre la Constitución y sus mecanismos jurisdiccionales de protección, entre ellos, especialmente, los que se refieren a la vida, a la integridad física, a la libertad y, en general, a todas las materias que puedan decidirse en procesos penales.

La historia nos conduce a observar que las violaciones más graves a la Constitución y, en especial, a las garantías personales que contempla han sido tipificadas como delitos y, como consecuencia, debe usarse el proceso jurisdiccional para resolver los conflictos penales producidos por su violación.

Trataré, en este entorno, de responder una pregunta elemental: ¿qué pide y exige nuestra Constitución Política al proceso penal, para que éste cumpla cabalmente con su función de resolver conflictos penales, dar protección a la víctima y evitar que los conflictos se multipliquen? Estimo que todo esto constituye la esencia del tema que estamos desarrollando.

Para ello, consideraré las normas constitucionales chilenas en su forma y en su fondo, teniendo especialmente en cuenta las relativas al ejercicio de la jurisdicción en materia penal —cuya competencia la tienen en plenitud los tribunales de garantía y los tribunales orales en lo penal—, las que se refieren al Ministerio Público, que contemplan al proceso como forma de solución del conflicto penal y los mecanismos auto-compositivos incorporados al Código Procesal Penal, todo ello enfrentado a los principios informadores del nuevo procedimiento, ampliamente divulgado y que inspiraron la reforma, con la precisión de cuál es la función de Carabineros en este contexto y, en especial, en la relación víctimas-imputados.

Una respuesta tentativa y temeraria a esta interrogante es la siguiente:

1. La Constitución asegura a todas las personas los derechos que les otorgan el artículo 19 y sus normas complementarias, entre ellas, especialmente, las que se refieren al derecho a protegerse por medio de la jurisdicción en materia penal.
2. Todo delito produce, como su natural consecuencia, la pérdida o alteración de los derechos constitucionales de las víctimas. Así, por ejemplo, el homicidio termina con el derecho a la vida, la violación con la libertad sexual, el secuestro con el derecho a la libertad en todo el territorio, los actos terroristas ponen término a las garantías o las restringen.
3. Siendo así, la persona que con su acción u omisión produjo como resultado un hecho punible ha infringido la Constitución; por lo tanto, los mecanismos de resguardo de ésta deben activarse para procesarla y, en su caso, condenarla en la forma que indique la ley, para lograr así la eficacia real de la preceptiva constitucional.
4. El proceso penal debe ser el instrumento jurídico utilizado para investigar con celeridad y eficiencia la existencia de un hecho punible, la determinación de los participantes y las demás circunstancias que puedan servir de fundamento a la sentencia que lo resuelva.
5. La víctima, sus parientes y la sociedad deben sentir que la Constitución que los rige y el Estado que debe hacerla cumplir les otorga, frente a un hecho criminal, la necesaria protección a través del proceso. Si de éste surgen responsabilidades penales y patrimoniales, ellas deben ser realmente efectivas, y los participantes recibir la correspondiente sanción. Debe recordarse que, al prohibir y sancionar la autotutela, el sistema les otorgó a las víctimas, en su reemplazo, el derecho a la acción y al proceso como única forma de solución de su conflicto.
6. Se debe proporcionar a la comunidad la percepción de que el delincuente es un antisocial que con su conducta violentó derechos constitucionales de sus semejantes, que dejó de ser inocente y que, en esa condición, debe ser restringido en sus derechos personales por haber provocado con su acción la suspensión o pérdida de los derechos humanos de la víctima.

7. El proceso, en el mundo civilizado, debe garantizar los derechos procesales del imputado ofreciéndole un justo y debido proceso.
8. El proceso es el medio con que cuentan los tribunales de justicia para obtener las pruebas, valorarlas, establecer los hechos y aplicarles las normas *decisoria litis*.

En primer lugar, deseo señalar las referencias que a la Constitución hacen los artículos 3.º, 5.º, 7.º, 9.º, 10.º y 95.º del Código Procesal Penal. De su tenor se desprende que ellos conducen, básicamente, a la protección de los derechos del imputado sin que existan normas paralelas, referidas a la Constitución, que reconozcan y amparen los innegables derechos humanos de la víctima.

3.2. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile*

Teniendo en cuenta estas disposiciones y la normativa contemplada por la ley orgánica que crea los nuevos tribunales del sistema procesal penal, deseo reiterar en este instante una prevención a la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 3 de febrero de 2000, rol n.º 304, que formulé conjuntamente con los ministros Servando Jordán y Mario Verdugo, que me correspondió redactar y que se refiere a esta materia en su esencia.

En la sentencia se expresa, textualmente, lo siguiente:

La justicia penal en el ordenamiento constitucional vigente.

En esencia se encuentra regulada por los artículos 6.º, 7.º, 19, N.ºs 3.º y 7.º, 73, 74 y Párrafo VI-A, de la Constitución.

1) *La jurisdicción*. La consagra el artículo 73 de la Constitución Política que entrega a los tribunales de justicia la potestad exclusiva de conocer y resolver las causas criminales. Agrega la misma disposición que ningún otro poder público puede interferir en el ejercicio de dicha función. Fue por ello que para insertar al Ministerio Público en sus labores propias de investigación criminal, debió modificarse la Constitución Política.

2) *La organización judicial*. Sólo los tribunales establecidos por la ley tienen jurisdicción en lo penal. El artículo 74 delegó en el legislador la trascendental misión de establecer la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. Este Tribunal Constitucional debe respetar dicha delegación debiendo controlar sólo los siguientes aspectos:

– que las materias propias del artículo 74 se materialicen en una ley orgánica constitucional, y

– que su contenido —propio de una ley— no violente los principios constitucionales básicos que contempla la Carta Fundamental. Entre ellos podemos citar la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos; la protección de las garantías constitucionales; el debido proceso; la inexcusabilidad, y los derechos del imputado, entre otras.

3) *La reforma a la justicia penal*. Cualquier diagnóstico de un experto o el sentido común del hombre de la calle coinciden en que por diversos motivos la justicia en el área penal debe ser reformada.

No es del caso buscar las causas a una notoria realidad en que la delincuencia aumenta en términos alarmantes, y en forma cada vez más cruel y sofisticada. El diagnóstico en que todos coinciden, es que debe ser controlada.

Para ello, sólo existen dos formas de control: la preventiva, que es la ideal, y la represiva, a través de la sentencia dictada en un proceso judicial. Ha quedado demostrado que ambas son insuficientes.

En un gran esfuerzo las autoridades políticas han propuesto y aprobado normas que modifican sustancialmente el sistema procesal penal vigente, lo que es digno de elogio, después de un siglo de silencio legislativo. La creación del Ministerio Público; de los tribunales penales orales, los jueces de garantía, la modificación de recursos y la creación de los defensores son consecuencias de lo expresado.

4. *El delito*. Es una antigua y clara creación que recogen el constituyente y el legislador destinado a castigar con diversas penas a la persona que con su acción u omisión provocan como resultado un hecho tipificado como delito.

La víctima es la que sufre las consecuencias del acto del delincuente y por lo tanto, es ella la que primordial y principalmente debe ser amparada por todo sistema de justicia penal y especialmente por sus jueces.

De la lectura de las leyes vigentes, del proyecto sometido a control y del resto de las proposiciones traídas a la vista se desprende una tendencia a dar protección jurisdiccional privilegiada al imputado, por sobre los derechos del que sufrió los efectos de su acción criminal.

Ello, en opinión de los previnientes, vulnera en sustancia lo que debe ser una sana convivencia social en que justamente el ejemplo de una sentencia eficaz produce como efecto residual la lección para que los futuros delincuentes se abstengan de cometer hechos delictivos.

En este contexto, deberá examinarse con mucha prudencia la competencia que el proyecto sometido a control de constitucionalidad otorga a los jueces de garantía.

En lo que a este proyecto se refiere debe observarse el tenor del artículo 14 en cuanto fija la competencia o atribuciones de los jueces de garantía concebidos según el tenor literal para “asegurar los derechos del imputado” y además a los otros intervinientes en el proceso penal.

Ello se traduce en que los jueces de garantía siempre deberán asegurar los derechos del imputado y además los de los otros intervinientes, en cuanto corresponda. Entre estos últimos se encuentra la víctima, por expresa disposición del texto en examen.

Debe tenerse presente que según consta en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se crean 151 Juzgados de Garantía con 413 jueces que sumados a los 43 tribunales orales con 396 jueces, dan un total de 809 nuevos jueces. Se suprimen 86 jueces del crimen y se contará con el apoyo de 2.640 funcionarios además de los que conforman el Ministerio Público y la Defensoría Pública.

Ello se justifica plenamente en cuanto permita lograr la modernización de la justicia penal lo que debe traducirse necesariamente en que los delitos sean investigados y probados, y sus participantes, identificados y castigados en cuanto corresponda.

Nunca debe dejar de considerarse que es el delincuente el que genera el proceso penal y que el objeto del delito —persona o cosa— es la que busca amparo jurisdiccional a través de la sentencia y la reparación de sus garantías constitucionales violentadas a través del proceso penal.

Sobre el particular la preceptiva constitucional es clarísima, y se apoya en las siguientes disposiciones esenciales que a continuación se indican:

Artículo 1.º. Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El participante en un delito siempre afecta la dignidad o los derechos del hombre y debe ser castigado por el Estado ya que es su deber, como lo dice el inciso final “resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia”.

Artículo 6.º. Los preceptos de esta Constitución obligan a toda persona institución o grupo.

El Capítulo Tercero establece los Derechos y Deberes Constitucionales. Cabe destacar, a propósito del contenido de este proyecto lo siguiente:

La Constitución asegura el derecho a la vida y a la integridad psíquica y física de la persona;

De la misma manera custodia la igualdad ante la ley, lo que significa que en Chile no hay persona ni grupos privilegiados. Expresa el N.º 2.º del artículo 19, que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

El N.º 3.º del artículo 19 asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

En lo que interesa, esto se traduce en que frente a un hecho punible, la víctima tiene derecho a que se investigue, y en su caso, se condene a los participantes culpables.

Una vez abierto el proceso el imputado tiene y se le garantiza su pleno derecho a la defensa, toda vez que el principio de la bilateralidad y el del debido proceso conducirán necesariamente a ello, como única manera de absolverlo o condenarlo.

El mismo N.º 3.º contiene las reglas básicas de protección a los imputados.

El artículo 19, N.º 7.º, consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual y a continuación señala las garantías procesales penales que tiene todo habitante de la Nación.

El N.º 26.º del artículo 19 asegura a todas las personas la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limitan en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia.

El Capítulo VI, se refiere al Poder Judicial, que en lo que a la justicia penal se refiere, otorga a los tribunales con competencia penal la facultad exclusiva de conocerlos, resolverlos y hacer ejecutar lo juzgado.

Esta normativa se complementa con el Capítulo VI-A de la Constitución que creó el Ministerio Público destinado a dirigir “en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado”.

Como se dijo, una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

En virtud de las reformas las funciones que antes desempeñaban los jueces con competencia en lo penal, en el futuro las tendrán el Ministerio Público, los Jueces de Garantía y los Tribunales Penales Orales, sin perjuicio de la competencia de otros jueces o de los tribunales superiores para conocer de los recursos.

En este contexto, se crea al juez de garantía como una nueva clase de tribunal con competencia penal regulado por los artículos 1.º y Párrafo 1.º del proyecto en análisis.

De acuerdo al artículo 14 los jueces que lo componen actúan y resuelven unipersonalmente los asuntos sometidos a su conocimiento.

A continuación, el mismo artículo establece la competencia de los jueces de garantía que puede agruparse de la siguiente manera:

1.º. Conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que este Código y la ley procesal penal les encomiende, como igualmente los procesos sobre faltas de conformidad con el procedimiento contenido en la ley procesal penal;

2.º. Dictar sentencia en el procedimiento abreviado, cuando corresponda;

3.º. Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal;

4.º. Dirigir personalmente las audiencias que procedan de conformidad a la nueva ley procesal penal.

La competencia de los numerales 1.º y 2.º es absolutamente jurisdiccional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política, en cambio al ordenarle el legislador que asegure los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal la propia norma lo sitúa en una posición de tutelador de derechos procesales que en lo esencial le corresponden al Ministerio Público y al defensor de los imputados.

El juez de garantía, como juez, debe velar porque a ninguno de los intervinientes en el proceso se le violenten sus garantías. Como consecuencia, a este juez no debería encargársele especialmente el aseguramiento de los derechos del imputado en cuya protección sólo deberá intervenir cuando quien lo defienda no lo haga en la forma que la ley determine u otro sujeto procesal atente contra ellos violándose así su derecho al debido proceso.

El juez de garantía diseñado por el legislador en cumplimiento del mandato del artículo 74 existe para garantizar el pleno ejercicio de la jurisdicción, destinada, en este caso, a castigar a los culpables de delitos demostrados; a garantizar la igual protección de las partes involucradas en el conflicto penal —víctima y delincuente—, y todo ello para que se logre la pronta y cumplida administración de justicia restableciéndose así el imperio de la Constitución y la ley quebrantados por aquel que decidió violentarlas.

En la redacción de la letra a) del artículo 14 existe una distorsión a toda esta lógica secuencia constitucional al colocar como primera función del juez de garantía la de dar protección al imputado y ubicar a la víctima entre los demás intervinientes en el proceso penal, materia que debe ser hecha presente por este Tribunal encargado de la custodia de la perceptiva constitucional teniendo especialmente en cuenta que los números 2.º y 3.º del artículo 19 aseguran la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

El legislador, si lo estima conveniente, podrá tener presente lo expresado en esta prevención, al regular esta materia en el nuevo Código de Procedimiento Penal y restablecer así los valores que son consustanciales a la justicia penal.

4. Algunas reflexiones y consideraciones finales

4.1. Igualdad ante la ley

Frente a la Constitución Política, todos los habitantes del país son iguales. La Carta establece la igualdad ante la ley en el artículo 19, n.º 2, señala que en Chile no hay persona ni grupos privilegiados y agrega, en su inciso final, que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

De acuerdo con las normas del Código Procesal Penal, el participante de un hecho punible, que se denomina *imputado* desde que existen pruebas ciertas en su contra, resulta privilegiado frente a la víctima, la cual ni siquiera se presume

víctima para los efectos del proceso penal. Lo anterior provoca, indudablemente, una colisión de los derechos constitucionales de ambos intervinientes en el proceso penal.

En cambio, el artículo 150, a propósito de la ejecución de la medida de prisión preventiva, expresa: “el imputado será tratado en todo momento como inocente”.

En consecuencia, frente a la acreditación de un hecho punible y a pruebas ciertas que afectan a los participantes, se ve una evidente desigualdad en el tratamiento de ambos sujetos procesales.

4.2. El imputado como infractor de la Constitución

Toda persona que, con su acción o omisión, produjo como resultado un hecho punible ha infringido la Constitución y, por lo tanto, los mecanismos de resguardo de ésta deben activarse para procesarla y, en su caso, condenarla en la forma que indique la ley como única vía para lograr el restablecimiento de la eficacia real de la preceptiva constitucional.

4.3. Igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos

El proceso penal es el medio que el sistema establece para la solución de los conflictos penales. Este proceso debe ser debido y justo, y logrará ese nombre y apellido cuando respete en su real valor los derechos de los actores del proceso penal, esto es, la víctima y el imputado.

El proceso debe ceñirse estrictamente a las normas de procedimiento, ley encargada de formular los principios y trámites a que debe someterse el proceso penal.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo y legalmente tramitado.

La Constitución amplió el ámbito de esta garantía a la fase de investigación no jurisdiccional.

No cabe duda de que el nuevo Código Procesal Penal garantiza plenamente los derechos del imputado. Lo que merece dudas es si están debidamente cautelados los intereses del Estado, de las víctimas de los hechos que se investigan y de los habitantes que pueden verse involucrados como potenciales víctimas de actividades delictuales.

4.4. La inocencia como principio orientador en la actividad de investigación y decisión

La inocencia es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión. Por lo tanto, no constituye presunción. Como quedó demostrado, la aplicación de este principio es compatible con la aplicación de medidas cautelares al imputado.

Para los estudiosos del derecho procesal penal, éste es un tema apasionante, y es por ello que deseamos que cada país cuente con un procedimiento que permita hacer justicia al investigar y decidir los conflictos penales.

Santiago, octubre 2005.