

LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL

MARCELA FERNÁNDEZ SALDÍAS
Universidad de Valparaíso

Según estadísticas de Gendarmería de Chile, de acuerdo a las cifras obtenidas conforme a un censo de un día en el mes, sobre el total de población reclusa durante la década del 80 y principios del 90, más de la mitad de la población reclusa, entre el 51% al 60% del total corresponde a personas detenidas y procesadas, de las cuales las procesadas representan la mayor parte, no sobrepasando nunca la población condenada el 50% del total.¹ Según estas cifras un porcentaje mayoritario de las personas reclusas en los centros penitenciarios de nuestro país, se encuentran en espera de una decisión judicial definitiva sobre la imputación penal que recae en su contra. La problemática de los presos sin condena no es ajena al resto de los países de la región, y ha sido preocupación constante de los órganos internacionales que estudian el fenómeno desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos. De acuerdo a la investigación del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en América Latina y el Caribe, el promedio de personas privadas de libertad que se encuentra sin condena ascendía en América Latina al 68,47%, según estadísticas de los años 80, 81 y 82, constatándose un agravamiento de la situación en el tiempo.²

Esta realidad impone una reflexión ineludible para los operadores jurídicos sobre la real vigencia en nuestro país de la protección constitucional y legal del derecho a la libertad en el proceso penal y del principio de inocencia del imputado como un derecho fundamental de la persona.

Hago la salvedad que esta ponencia tiene por objeto postular una vía práctica para ampliar las posibilidades de excarcelación que actualmente ofrece nuestro Derecho, a través de la aplicación de la normativa internacional que regula el derecho a la libertad provisional, sin mayores pretensiones de agotar el tema desde su fundamentación teórica.

¹ Cálculos porcentuales tomados del estudio de María Angélica Jiménez "El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos", Vol. II, Estudios Empíricos, en Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie de Publicaciones Especiales, N° 4, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Alfabetá Impresores, Santiago, Chile, 1994.

² Elías CARRANZA y otros, "El Preso sin Condena. América Latina y El Caribe", Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Naciones Unidas, San José, Costa Rica, 1983.

1. La regulación del Derecho a la Libertad Provisional en el Ambito Interno

Nuestra Constitución asegura a todas las personas en el artículo 19 N° 7 el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, señalando en la letra b) que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

Implícitamente la Constitución establece como restricción legítima a este derecho la detención y prisión preventiva como expresión de la potestad cautelar del Estado en la represión del delito, señalando en la letra c) y d) el marco regulatorio dentro del cual esta facultad se ejerce respetando los derechos fundamentales de la persona. Como contrapartida de esta restricción permitida en el interés general se consagra en la letra e) el derecho a la libertad provisional, la que procederá como regla general a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La Constitución remite con un mandato amplio a la ley los requisitos y condiciones para obtenerla.

El derecho a la libertad provisional tiene como fundamento el principio de presunción de inocencia del imputado, que más que una presunción en su sentido técnico, consagra el derecho de todo imputado de ser considerado en estado o condición jurídica de inocente mientras no se establezca su culpabilidad por sentencia ejecutoriada. Este principio que no tiene en nuestro sistema rango constitucional, se encuentra consagrado en el artículo 42 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal. El Art. 42 dispone: "A nadie se considerará culpable ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de sentencia..." El Art. 456 bis por su parte, establece: "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 le ha correspondido al reo una participación culpable y penada por la ley". Estas normas tienen una connotación que apunta más a la necesidad que la culpabilidad y la condena tengan como fundamento la tramitación previa del debido proceso legal, que al establecimiento de un derecho de presunción de inocencia del imputado.

Nuestro Código de Procedimiento Penal cumpliendo el mandato constitucional se encarga de regular el derecho a la libertad provisional en el título IX, artículos 356 y siguientes. El artículo 356 luego de la modificación introducida por la Ley 19.047 del año 1991 consagra la libertad provisional como un derecho de todo detenido o preso regulando su procedencia como regla general. El artículo 363 consagra las excepciones por las cuales el juez tiene la facultad de denegar la libertad provisional, límite a este derecho que puede fundarse en la necesidad de la detención o prisión para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación o bien cuando la libertad del detenido o preso sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o el ofendido.

No es oportuno analizar cuáles son los criterios jurisprudenciales que se aplican a la normativa de restricción a la libertad provisional según las excepciones que la ley y la Constitución permiten.³ Sin embargo, a la luz de las estadísticas es dable

³ La modificación introducida por la Ley N° 19.047 al Art. 363 del Código de Procedimiento Penal, tenía por objeto adecuar dicha normativa a la regulación internacional del derecho a la libertad provisional, limitando los casos en que ella no es procedente sólo para los fines del proceso, excluyendo criterios peligrosistas que apuntan a evitar la reiteración de la actividad delictiva. En este sentido se discute la interpretación que debe atri-

concluir que la protección que brinda el derecho interno no parece ser suficiente para imponer un adecuado equilibrio entre el derecho a la libertad y la potestad represiva y cauteladora del Estado en el control del delito. Frente a este vacío la dimensión internacional de los derechos humanos tiene una respuesta que esta ponencia pretende esbozar.

2. *Las Obligaciones Internacionales de Chile en la Materia*

Desde el término del régimen militar, el gobierno democrático inició una política destinada a insertar a Chile en el marco del orden público internacional de la protección de los derechos humanos, asumiendo compromisos jurídicos internacionales que hasta entonces habían sido soslayados por nuestro país tanto en el ámbito universal como regional.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas que fuera promulgado en 1976, fue finalmente publicado en 1989. Por su parte Chile ratificó en 1990 la Convención Americana de Derechos Humanos, publicada en 1991 reconociéndose como obligatoria y de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La decisión del gobierno de Chile en este sentido abre un nuevo camino para la protección de los derechos fundamentales que debemos empezar a recorrer.

Las obligaciones que emanan de estos instrumentos internacionales para Chile son básicamente dos:

a) La obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ellos y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. La obligación de respeto implica el deber de los agentes del Estado de no violar directa o indirectamente por acción u omisión estos derechos. Por su parte según la jurisprudencia internacional la obligación de garantía implica el deber del Estado de organizar el aparato estatal y las estructuras del poder público de forma que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos, debiendo prevenir, investigar y sancionar cualquier violación de los mismos y procurar el restablecimiento del derecho conculcado y la reparación del daño producido.⁴

b) La obligación del Estado en el evento que los derechos y libertades consagrados por el Tratado no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter en el orden interno, de adoptar con arreglo a los procedimientos constitucionales las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades en el ámbito interno.

Respecto a los derechos que los Estados se obligan a respetar y garantizar, en el tema que nos interesa, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en el artículo 9 N° 3 el derecho de toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Agrega que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general pero su libertad podrá estar subordinada a la garantía

buirse a la causal de peligro para la sociedad, entendiéndose que de acuerdo a la intención de la modificación, ella debería referirse únicamente al peligro de fuga y consecuente frustración del proceso.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velázquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988.

que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, establece en su artículo 7 N° 5 el derecho de toda persona detenida o retenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, agregando también que la libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

A primera vista esta normativa internacional guarda concordancia con la regulación constitucional y legal del derecho a la libertad provisional en nuestro país. Sin embargo, un análisis más detallado nos permite concluir dos diferencias notables:

a) La contradicción que existe en cuanto a la finalidad de la prisión preventiva, ya que de la normativa internacional se desprende que ella sólo tiene por objeto operar como una medida cautelar para asegurar la comparecencia del imputado al juicio e impedir que éste eluda la acción de la justicia, sea obstaculizando la investigación o el cumplimiento de la pena. En cambio, tomando en consideración los casos de excepción en los que nuestro Derecho permite negar lugar a la libertad provisional, se concluye que la prisión preventiva puede tener por objeto finalidades que son exclusivas de la pena, como es la prevención del delito, que podría quedar comprendida en los criterios de seguridad del ofendido y de la sociedad.⁵ Desde este punto de vista la protección del derecho a la libertad en el proceso penal es más amplia en el ámbito internacional.

b) La omisión en el Derecho interno de un elemento que introduce un nuevo caso de excarcelación en nuestro sistema sin consideración a las excepciones establecidas en el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, cual es el concepto de plazo razonable en el juzgamiento. Según la normativa internacional toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad, garantía que impone un límite mayor a la potestad cautelar del Estado en la persecución del delito, incorporando una exigencia de eficiencia del sistema judicial en el juzgamiento criminal como condición de legitimidad para la restricción del derecho a la libertad provisional en el proceso penal.

3. Aplicación de la Normativa Internacional en el Ambito Interno

Para precisar el real efecto que pueden tener estas obligaciones internacionales en el sistema jurídico chileno debemos abocarnos a determinar en qué medida estos derechos son exigibles directamente en el ámbito interno, cuestión que necesariamente pasa por dilucidar de qué forma ellos se incorporan a nuestro Derecho, con qué rango jerárquico y si la norma internacional que lo contiene goza de autoejecutabilidad. Nos centraremos en el análisis de la Convención Americana de Derechos Humanos por ser éste un tratado que contempla mecanismos internacionales de carácter jurisdiccional, con competencia para revisar el cumplimiento de las obligaciones que de ella emanan para Chile y a los cuales pueden recurrir las personas sometidas a su jurisdicción para exigir el respeto de los derechos que consagra.

Arduo ha sido el debate sobre el efecto producido por la reforma introducida al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución en cuanto a la incorporación y

⁵ Nos remitimos al alcance hecho respecto a este tema en la nota N° 3.

jerarquía de los tratados de derechos humanos en el orden interno. No abordaremos el tema en su globalidad, respecto del cual he manifestado en extenso mi posición en la tesis conjunta de grado titulada "La Protección de los Derechos Humanos en Chile. La Reforma al Artículo 5° de la Constitución"⁶, limitándonos simplemente a razonar por el cauce del problema planteado.

a) La Incorporación de la Normativa Internacional

En cuanto al tema de la incorporación de los tratados en el Derecho interno, sabemos que no existe una normativa clara sobre el sistema establecido en nuestra legislación, aun cuando la jurisprudencia mayoritaria y la doctrina de los autores se inclina por la tesis que sostiene que nuestro Derecho consagra la concepción dualista, según la cual para que la norma internacional adquiera vigencia en el ámbito interno es necesario un acto de transformación, que no sería otro que la promulgación y publicación del tratado.⁷ Podemos aceptar esta tesis respecto de los tratados en general frente al vacío normativo en la materia, sin embargo es innegable que la reforma al inciso segundo del Artículo 5° de la Constitución introdujo una norma de reenvío al Derecho interno respecto de los tratados sobre derechos humanos constituyendo entonces una excepción en la cual la norma internacional es incorporada en forma automática al Derecho interno. Desde el momento que el inciso segundo del Artículo 5° establece que es deber de los órganos del Estado promover y respetar los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, no es posible sostener que las normas en ellos contenidas requieren un acto de autoridad adicional para el cumplimiento de la obligación que les impone la Constitución. Por tanto, siendo el Poder Judicial un órgano del Estado pesa sobre él la obligación de aplicar dicha normativa internacional directamente, bastando que el tratado en cuestión haya sido ratificado por Chile y se encuentre vigente en el ámbito internacional.

Lo cierto es que la discusión sobre la incorporación de los tratados de derechos humanos en el orden interno, en cuanto al debate si ellos siguen la regla general de necesitar un acto de transformación interno o se incorporan automáticamente como normas internacionales, pierde interés respecto del efecto que una u otra posición pueda producir en la facultad de las personas de exigir directamente al órgano jurisdiccional del país el respeto de los derechos contenidos en los tratados, al menos en lo referente a los instrumentos que hemos mencionado, pues ambos se encuentran en la actualidad promulgados y publicados. Sin embargo, la discusión mantiene vigencia en cuanto la incorporación directa del tratado como norma internacional conlleva que sus disposiciones deban ser interpretadas y aplicadas a la luz de los principios, de la doctrina y de la jurisprudencia internacional en la materia, efecto

⁶ Luz María FERNÁNDEZ y Marcela FERNÁNDEZ, "La protección de los Derechos Humanos en Chile. La reforma al Art. 5° de la Constitución". Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 1993, no publicada, disponible en biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

⁷ Ver al respecto, Edmundo VARGAS CARREÑO, "Algunos Problemas que presenta la Aplicación y la Interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos", en "La Convención Americana de Derechos Humanos", Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 1980, pág. 154; Hugo LIANOS MANSILLA "Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1990. Pág. 411; Santiago BENADAVA, "Derecho Internacional Público", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1989, pág. 74.

que podría ser cuestionado si se entiende que la norma que se aplica es una ley de la República como cualquiera otra y no una norma internacional.

b) La Jerarquía de la Normativa Internacional

En cuanto al efecto que habría producido la reforma al inciso segundo del Artículo 5º de la Constitución sobre la jerarquía con la que se incorporan los tratados sobre derechos humanos al orden interno la doctrina se encuentra dividida. La posición minoritaria sostiene que los tratados sobre derechos humanos mantienen su rango de ley, de acuerdo a la práctica generalizada sobre este punto, establecida por la doctrina de los autores y la jurisprudencia de nuestros tribunales. La opinión mayoritaria en cambio, dentro de la cual me incluyo, sostiene que la reforma habría elevado los tratados internacionales sobre derechos humanos a rango constitucional, e incluso algunos sostienen como efecto el rango supraconstitucional de los mismos.

Cualquiera sea la posición que se adopte, respecto del derecho a la libertad provisional en particular la conclusión o efecto de la obligación internacional en la materia será la misma. Esta afirmación tiene como fundamento el que la regulación del derecho a la libertad provisional, en cuanto a los criterios que determinan su procedencia en el orden interno, no contradice en lo esencial la normativa internacional, ya que esta última sólo viene a complementar o perfeccionar la regulación de un derecho ya reconocido en la Constitución. Desde este punto de vista asumiendo para efectos prácticos que el artículo 7 N° 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos se incorpora con rango legal, no existiendo contradicción con la normativa constitucional y siendo una norma posterior al Código de Procedimiento Penal, el Pacto viene a llenar un vacío existente en la materia, creando un nuevo caso de excarcelación en el proceso penal.

c) La Autoejecutabilidad de la Normativa Internacional

Finalmente nos queda aún determinar si la norma que regula el derecho a la libertad en el proceso penal en la Convención Americana de Derechos Humanos reviste el carácter de autoejecutable, de forma que ella puede exigirse inmediatamente en el orden interno sin necesidad de una regulación legal adicional. Se dice que una norma de un tratado es autoejecutable cuando está formulada de tal manera que no requiere de una reglamentación posterior para ser invocada. Podría plantearse entonces, que no existiendo una norma interna que regule el plazo razonable de juzgamiento, el derecho a la libertad provisional por irrazonabilidad de este plazo, no podría ser invocado directamente ante los tribunales chilenos.

El tema ha sido discutido sobre la base del efecto que tendría el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto se podría interpretar que esta norma resta autoejecutabilidad a los derechos consagrados en ella, tesis sostenida fundamentalmente por Estados Unidos. El Art. 2 de la Convención establece la obligación para los Estados partes, en el caso que el ejercicio de los derechos y libertades consagrados en la Convención no estuvieren ya garantizados en el orden interno por disposiciones legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Planteada la cuestión en la Conferencia de San José, Estados Unidos formuló una declaración por la cual interpretaba el Art. 2 en el sentido que la Convención no tenía carácter autoejecutable, siendo decisión de cada país poner en ejecución libremente el tratado según fuera conveniente a su práctica interna, legislación y jurisprudencia.

Esta interpretación unilateral de Estados Unidos no encontró eco en la Conferencia de San José, y la interpretación de los órganos internacionales de

control que establece la Convención, y la doctrina mayoritaria de los autores, es inequívoca en cuanto al carácter autoejecutable de las normas de la Convención, salvo que ella misma excepcionalmente disponga lo contrario. Los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han señalado que la obligación de respeto y garantía contenida en el Art. 1 de la Convención reviste el carácter de inmediata y no condicionada, siendo la obligación contenida en el Art. 2 adicional para aquellos casos en que la normativa internacional exige la dictación de una ley interna respecto a un derecho en particular para su plena efectividad.⁸

Para nuestro país, la tesis de la falta de autoejecutabilidad de las normas de la Convención es insostenible. En efecto, fue precisamente la delegación chilena ante la Conferencia de San José quien propuso la inclusión del Art. 2 al Proyecto de Convención, con expresa declaración que su objetivo era crear una obligación jurídica para los Estados partes de dictar las disposiciones legales necesarias para dar efectividad a las normas respecto de las cuales la propia Convención exigía la dictación de una normativa interna, dejando claro que la proposición no tenía la intención de restar autoejecutabilidad a la misma.⁹

Finalmente, cabe señalar que el artículo 7 N° 5 de la Convención, según la doctrina mayoritaria no se encuentra dentro de aquellas normas excepcionales que carecen de autoejecutabilidad, por lo cual el hecho que nuestra normativa procesal penal no contemple la determinación del plazo razonable no obsta a que el derecho sea exigible en el orden interno en forma inmediata a los tribunales de justicia. Corresponderá a éstos y a los órganos internacionales que contempla la Convención Americana determinar el alcance de esta expresión respecto del cual existen ya pronunciamientos jurisprudenciales.

4. La Libertad Provisional por Irrazonabilidad del Plazo de Juzgamiento

Establecido de acuerdo a las consideraciones anteriores, que la exigencia del plazo razonable de juzgamiento opera en nuestro sistema como una limitación de la potestad cautelar del Estado al imponer la prisión preventiva, trataremos de determinar su ámbito de aplicación.

El concepto de plazo razonable en el juzgamiento tiene su fundamento en la teoría general de la razonabilidad del Derecho. En términos generales podemos señalar que la exigencia de razonabilidad respecto de las leyes que regulan el ejercicio de un derecho fundamental apuntan a la proporcionalidad o adecuación que debe existir entre las restricciones impuestas a su ejercicio a través de la reglamentación legal y los fines perseguidos por la norma.¹⁰

Otro criterio utilizado por la jurisprudencia argentina está referido a que la restricción legal al ejercicio del derecho no puede tener por efecto alterar la esencia del derecho reconocido de modo de hacer ilusoria su existencia o producir un resultado de iniquidad manifiesta.¹¹ Esta limitación a las restricciones que puede

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta", Opinión Consultiva OC 7/86, del 29 de agosto de 1986.

⁹ Thomas BURGENTHAL y otros, "La Protección de los Derechos Humanos en las Américas", Instituto Interamericano de Derechos Humanos", Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1994. Págs. 87 a 91.

¹⁰ Nelson R. PESSOA, "Fundamentos Constitucionales de la Exención de Prisión y de la Excarcelación", Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1992. Págs. 156 y 157.

¹¹ Nelson R. PESSOA, Ob. Cit., Pág. 157.

imponer la ley al ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra consagrada en nuestra Constitución en el artículo 19 N° 26 que protege la esencia de los derechos y prohíbe imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Aplicando esta noción general de razonabilidad el plazo razonable de juzgamiento opera como un límite absoluto a la duración de la prisión preventiva independientemente que se mantenga el fundamento que motiva la privación de libertad, es decir, la excarcelación por irrazonabilidad del plazo de juzgamiento tendría aplicación aun cuando nos encontremos en aquellos casos de excepción en que la ley faculta al juez a denegar la libertad provisional.

La concepción del derecho a la libertad en el proceso en este caso tiene su fundamento en el hecho que frente a la ineficacia de la administración de justicia, no es posible sacrificar los derechos fundamentales de la persona debiendo el Estado abdicar de su potestad cautelar para asegurar la consecución de su objetivo de represión del delito. La morosidad judicial en el juzgamiento no puede recaer en la persona del imputado. El plazo razonable de juzgamiento es el límite máximo que tiene el Estado para cautelar sus objetivos de administrar justicia frente al derecho fundamental a la libertad durante el proceso.

Para precisar cómo se aplica este principio debemos definir qué se entiende por plazo razonable o cómo él se determina para lo cual siendo éste un concepto del Derecho Internacional necesariamente recurriremos a la jurisprudencia de los órganos de control que deben supervigilar la observancia por parte del Estado de este derecho.

La garantía del plazo razonable de juzgamiento se encuentra también consagrada como un elemento del debido proceso en el artículo 8 de la Convención Americana y en el 6 de la Convención Europea. Los pronunciamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos plantean que no es posible establecer a priori cuál es la duración razonable de un proceso, la que deberá apreciarse según las circunstancias de la causa, su complejidad, el comportamiento de las partes y de las autoridades competentes. Un criterio fundamental al momento de determinar la razonabilidad del plazo estaría dado por el hecho que la dilación o demora del proceso sea imputable al Estado.

En las legislaciones internas existen dos sistemas para definir qué debe entenderse por plazo razonable:

a) El establecimiento de un plazo determinado a priori para la duración del juzgamiento penal o la prisión preventiva como ocurre en Alemania, en Italia y en España. Esta modalidad también sería introducida por la reforma procesal penal en nuestros días.

b) El plazo no se encuentra determinado por la legislación y debe ser establecido caso a caso por el juez según ciertos criterios; entre estos criterios la jurisprudencia internacional ha considerado el tiempo de duración de la prisión preventiva en sí misma, la duración de la detención de la prisión preventiva con relación a la pena que es posible preverse en el supuesto de condena, los efectos penales sobre el privado de libertad en el orden material y moral, la actuación de las autoridades judiciales y su diligencia, etc.¹²

¹² Ver al respecto "Sistema Jurídico y Derechos Humanos", varios autores, editores Cecilia Medina y Jorge Mera, Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie de Publicaciones Especiales N° 6, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Alfabetá, Santiago, Chile, 1996, Págs. 331 a 334.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que si el tiempo pasado por un detenido en régimen de prisión preventiva en espera de juicio rebasa el período de la pena que se impondría si se le reconociera culpable y se le condenara, la detención constituiría una grave violación del derecho del detenido a que se le formulen acusaciones y se le reconozca culpable antes de que se le castigue.¹³

Otros criterios que deben ser considerados, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo y la Comisión Europea de Derechos Humanos, dicen relación con que la persona inculpada no tiene la obligación de cooperar activamente con las autoridades judiciales en relación a su proceso penal, siendo responsabilidad de las autoridades promover un juicio rápido con la debida diligencia.¹⁴

Con todo es necesario aclarar que a mi juicio los únicos criterios que no pueden ser considerados al momento de definir el plazo razonable son aquellos que se esgrimen como fundamento de los casos de excepción a la libertad provisional, como sería el peligro de fuga del imputado, o en nuestro país el peligro para la sociedad por posible reincidencia o el peligro para la víctima, puesto que esta interpretación conduciría al resultado de que el plazo razonable como el límite máximo de la prisión preventiva pierde toda razón de ser y no puede operar como un límite adicional a las facultades represivas o cautelares del Estado. Precisamente es esto lo que ocurrió en el caso Firmenich contra Argentina en el cual la Comisión Interamericana fundamenta su decisión en base al peligro de fuga del privado de libertad aun cuando también aplica otros criterios que sí son procedentes, como el tiempo efectivo de la detención y la ausencia de retardo injustificado en la administración de justicia.

Respecto a la aplicación de esta nueva causal de excarcelación en nuestro sistema, plantea la complejidad que la legislación nacional adolece de una norma que consagre un límite objetivo a la prisión preventiva o al juzgamiento criminal, siendo legítimo para el juez mantener la prisión preventiva mientras subsistan las condiciones de hecho antecedente de los casos de excepción en los que no procede la excarcelación según el Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, hemos visto que de acuerdo a la jurisprudencia internacional no es necesario ni exigible al Estado que establezca un plazo determinado de juzgamiento, pudiendo aplicarse el derecho a la libertad por irrazonabilidad del plazo de juzgamiento a través de los criterios que aplique el juez en cada caso para determinarlo. El juez nacional deberá en la aplicación de la norma internacional considerar los criterios que ya se han mencionado y otros que pudieran ser fundamento de la irrazonabilidad de acuerdo a nuestro Derecho.

Mientras nuestro sistema jurídico no cuente con un sistema procesal penal que efectivamente garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales del imputado, conjugando proporcionalmente sus limitaciones con los intereses de policía del Estado, los operadores jurídicos debemos sentirnos llamados a utilizar las herramientas que nos proporciona el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, a modo de tensionar el sistema como único recurso para el cambio.

¹³ "Derechos Humanos y Prisión Preventiva", Naciones Unidas, Centro de Derechos Humanos, Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, Serie de Capacitación Profesional N° 3, Nueva York y Ginebra, 1994, Págs. 20 y 21.

¹⁴ "Derechos Humanos y Prisión Preventiva", Ob. Cit. pág. 21.