

# LA SUPRESION DE LA DETENCION POR SOSPECHA (UN APORTE SUBSTANTIVO AL DERECHO CHILENO)

Kenneth Mac Farlane Leupin \*

«Humillar a los malos e injustos; impedir que los poderosos perjudiquen al débil; que toda persona atropellada pueda leer las leyes y encontrar justicia».

(El Rey Hamurabi, de Babilonia, en el exordio de su código, señalando la finalidad de este texto, en el año 1.700 antes de Cristo).

## I.- INTRODUCCIÓN

CUANDO EN FEBRERO DE 1996 se dio a conocer el informe del relator especial de las Naciones Unidas, señor Nigel S. Rodley, relativo a la situación de los derechos humanos en Chile,<sup>1</sup> volvió una vez más al plano noticioso y a la discusión nacional, diversos aspectos relacionados con lo anterior, entre ellos, el referido a la medida legal conocida con el nombre de «Detención por Sospecha» (en adelante, DPS), materia a la cual nos abocaremos en este texto.

Para ello, en diversas etapas, daremos un cuadro general de la figura nombrada; de las razones jurídicas, tanto en el ámbito de la doctrina como del derecho positivo nacional e internacional —en especial, de los derechos humanos— por la cual es absolutamente conveniente derogarla, y de los beneficios que traería para las personas de nuestro país su eliminación, en especial de los jóvenes, y el compromiso que envuelve, por ende en pro de las generaciones futuras.

## II.- UBICACIÓN LEGAL Y DEFINICIÓN

El Artículo 260 del Código de Procedimiento Penal (en adelante, CPP)<sup>2</sup> tipifica lo que se conoce como «detención por sospecha». En efecto, según esta disposición «los agentes de policía estarán (...) autorizados para detener:

3.º Al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte o disimule su verdadera identidad y rehusare darla a conocer, y

4.º Al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas».<sup>3</sup>

Por su parte, el Artículo 270, del mismo código, señala que «el jefe de policía ante quien sean conducidas las personas que sus agentes detengan en conformidad a los números 3.º y 4.º del Artículo 260, mantendrá la detención de estas personas o las pondrá en libertad, según las explicaciones que den de su conducta y según los antecedentes que hayan motivado su detención».

Agrega en su inciso segundo el Artículo 270, que «si las mantiene detenidas, se observará lo prescrito en el primer inciso del artículo precedente». Este último, el 269, expresa que «la detención decretada por otra autoridad que no sea el juez, no durará sino hasta que el detenido sea puesto a disposición del juez competente; lo cual se verificará en el acto o, si no fuere hora de despacho, a primera hora de la audiencia inmediata».

Sin embargo, el Artículo 270 bis, expresa que «el plazo máximo de detención (en el caso del Artículo 269) será

---

\* Asesor Jurídico y Jefe de la Unidad de Estudios Legislativos del Instituto Nacional de la Juventud; Miembro del Comité Interministerial Contra el Maltrato Infantil.

Las opiniones dadas son estrictamente de carácter personal y no comprometen a la Institución en la cual desarrollo labores.

1 Ver el documento nombrado, cuyo título es: «Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes». Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1995/37 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición. Visita del Relator Especial a Chile. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 4 de enero de 1996.

En adelante, Informe Rodley.

2 Para este efecto, hemos tenido a la vista la Undécima Edición Oficial de esta ley, de abril de 1992, con sus correspondientes actualizaciones. Publicada por la Editorial Jurídica de Chile, en Santiago de Chile.

3 El numerando 5.º de este artículo fue derogado por la Ley N°19.313 —publicado en el *Diario Oficial* del 21 de julio de 1994—, y expresaba que también podía ser detenido «al que se encuentre en cualquiera de las condiciones previstas por la Ley de Estados Antisociales».

de (...) cuarenta y ocho horas» y, agrega que «antes de vencer (este plazo), deberá ponerse al detenido a disposición del juez, sin perjuicio de que pueda tener lugar, en su caso, el régimen especial establecido en el Artículo 272 bis».<sup>4</sup>

Esta última norma, plantea que «el juez podrá, por resolución fundada, ampliar hasta un total de cinco días el plazo de cuarenta y ocho horas de detención ordenada o practicada por cualquiera otra autoridad (...) En la misma resolución que amplíe el plazo (...) el Tribunal ordenará que el detenido sea examinado por el médico que el Juez designe, el cual deberá practicar el examen e informar al Tribunal el mismo día de la resolución (...) El nombramiento en ningún caso podrá recaer en un funcionario del organismo policial que hubiere efectuado la detención o en cuyo poder se encontrare el detenido».<sup>5</sup>

Con estos antecedentes legales y otros que entregaremos durante el desarrollo de este documento, podemos definir la DPS como un procedimiento policial consistente en que, sin que exista orden previa, se priva de libertad ambulatoria, por breve tiempo, a personas cuya conducta o situación permitan abrigar dudas respecto a los hechos de haber infringido, estar infringiendo o, eventualmente, puedan infringir el orden público interno.<sup>6</sup>

Como se puede deducir de lo anterior, tiene un carácter eminentemente discrecional y su duración está supeditada al hecho de que las sospechas resulten desvirtuadas o confirmadas posteriormente. Asimismo, en la práctica, este procedimiento policial tiene mayor aplicación en horas de la noche y afecta mayoritariamente a personas jóvenes.

En todo caso, debemos dejar constancia que la detención no es una pena, sino una medida de seguridad. Esto se desprende de lo que dispone el Artículo 251 del CPP, que fija del siguiente modo su naturaleza: «Para asegurar la acción de la justicia, podrán los jueces decretar la detención de una persona en la forma y en los casos determinados por la ley».

Para reforzar la diferencia entre la DPS y la detención propiamente tal, qué mejor que tener presente la definición que de esta última da el Artículo 252 del código ya citado: «Por la detención se priva de la libertad por breve tiempo a un individuo contra quien aparecen fundadas sospechas de ser responsable de un delito, o aquel contra quien aparece motivo que induzca a creer que no ha de prestar a la justicia la cooperación oportuna a que lo obliga la ley, para la investigación de un hecho punible».<sup>7</sup>

### III.- EVALUACIÓN DEL INFORME RODLEY RESPECTO A LA DPS Y LAS PRINCIPALES REACCIONES A ÉSTE

El relator Nigel S. Rodley, en su informe, al respecto, señaló que «según la información recibida, en ejercicio de esta facultad la policía comete a menudo abusos. Sobre todo en los barrios populares detiene con frecuencia a jóvenes, les somete a malos tratos y los deja en libertad dentro de las 24 horas siguientes, sin que en ningún momento sean presentados ante un juez».

«El relator especial escuchó abundantes críticas respecto a las disposiciones del Artículo 260 calificándolas algunas incluso de anticonstitucionales. En un estudio de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación se afirma que las mismas ‘dan lugar a todo un ámbito de facultades cuyo uso queda entregado a la discreción de los agentes policiales. Es así como los funcionarios de policía no se hallan obligados a detener en tales casos, sino que únicamente quedan ‘autorizados para detener’. Desde luego, ello se sale del marco fijado por la Constitución, la que es taxativa en señalar que la policía sólo puede proceder a detener a una persona en virtud de orden de autoridad competente o en caso de flagrante delito».<sup>8</sup>

«El Ministerio del Interior informó al relator especial que próximamente el Gobierno iba a presentar una indicación a una moción parlamentaria respecto a las detenciones por sospecha. El proyecto contempla, entre otros, la introducción de un nuevo inciso en el Artículo 260, aplicable a los supuestos arriba mencionados, que establece lo siguiente: ‘En caso de que una persona no portare ningún documento que permita acreditar su identidad, podrá ser conducida por el agente de policía a una unidad policial, con el solo propósito de comprobarla. Dicho trámite deberá ser cumplido de la manera más rápida y expedita posible, cuidando siempre y en todo momento que dicha persona no permanezca junto a presos detenidos’. Además, el proyecto contempla una nueva redacción del Artículo 270 según la

4 Este acápite fue sustituido, por el aparece en el texto, por la Ley N°18.857, de 6 de diciembre de 1989.

5 Respecto a esta última disposición legal, el Artículo 290 del CPP, al cual se remite el Artículo 272 bis en su inciso tercero —al señalar que en todo caso debe aplicarse la primera norma—, ordena que «todo individuo aprehendido por orden de autoridad competente, será conducido en el acto a la cárcel o al lugar público de detención que el respectivo mandamiento señalare».

6 En este punto, salvo algunas modificaciones, hemos seguido la Ficha Legislativa N°643, publicada en *Bitácora Legislativa* N°184 (15 al 19 de abril de 1996), Programa de Asistencia Legislativa —dependiente de la Corporación Tiempo 2.000— que analiza el proyecto de ley que modifica estas normas (pp. 3-11).

7 Osvaldo López López: *Derecho procesal penal chileno*, Ediar Editores Ltda., segunda edición, marzo 1983. Santiago, Chile, pp. 177, 182-183.

8 Informe Rodley, p. 11.

cual, en la constancia de la detención o del traslado a la unidad policial, deberá señalarse con claridad que al detenido se le dieron a conocer sus derechos».

«Autoridades de carabineros manifestaron al relator especial su conformidad con que se limitara la figura de la detención por sospecha a aquellos casos en que la sospecha es realmente fundada y afirmaron que el detenido debería ser puesto a disposición judicial de manera inmediata. También manifestaron que, aunque la legislación en la materia no ha variado, carabineros había emitido instrucciones internas para limitar el número de este tipo de detenciones. El resultado había sido la disminución de 190.000 en 1992 a aproximadamente 15.000 en los primeros siete meses de 1995».<sup>9</sup>

Para la elaboración de su informe, Rodley visitó Chile en agosto de 1995 y se reunió, como el mismo ya indicó, con autoridades de Gobierno, del Poder Judicial, de la policía civil y uniformada, de Gendarmería, etc. También se entrevistó con representantes del mundo académico, con personas que denunciaron haber sido víctimas de tortura o sus familiares y con representantes de organismos no gubernamentales de derechos humanos. La colaboración que el Gobierno de Chile prestó al relator especial para la realización de su trabajo fue especialmente reconocida por éste en su informe.

Si bien el objeto de este trabajo no es el informe mencionado, creemos conveniente entregar una breve reseña respecto de las reacciones que dicho informe produjo, en especial a lo relativo a la DPS:<sup>10</sup>

- 1) Las conclusiones de dicho informe causaron fuertes reacciones de Carabineros, organismo al cual se atribuyó responsabilidad en una cantidad importante de denuncias;
- 2) La Ministra de Justicia, Soledad Alvear, manifestó que «el Gobierno repudia cualquier tipo de acción de las que ahí se mencionan [en el informe] y tomaremos todas las medidas pertinentes para que esto no ocurra», destacando que el propio informe señala que ésta no es una práctica frecuente en Chile, a la vez que llamó a la ciudadanía a denunciar ante los tribunales los abusos en esta materia;
- 3) El Presidente de la Corte Suprema, Servando Jordán, defendió la labor de los jueces y desestimó las críticas indicando que el relator Rodley desconocía la realidad chilena;
- 4) El Subsecretario del Interior, Belisario Velasco, declaró que éste era «el mejor informe sobre derechos humanos en Chile en veinte y tantos años» y defendió el trabajo del relator especial, expresando que «desde el punto de vista de su rigurosidad, está bien hecho». Al referirse al tema, Velasco hizo presente que durante el régimen militar se impidió el ingreso al país de los primeros relatores de la ONU y que cuando pudieron hacerlo, en los años 80, sus informes fueron muy negativos. Enfatizó que el informe de Rodley establece que existe en el país una política de respeto a los derechos humanos y que las instituciones que dependen del Estado han realizado esfuerzos para cambiar la situación.

Para terminar, el Subsecretario del Interior añadió que «no existe otro país de América que tenga mejor informe de la ONU sobre esta materia» e indicó que «por sí solo, en cualquier estado de Estados Unidos hay más violencia que la detectada en Chile». También mencionó que, al reunirse con Rodley para tratar el tema durante su visita a Chile, le informó que el Gobierno iba a presentar un proyecto de ley para reformar el Código de Procedimiento Penal en materia de detenciones y que iban a dictar normas sobre los derechos del ciudadano que se encuentra detenido, acotando que «ese proyecto se presentó el 26 de enero y hay acuerdo entre los partidos políticos para aprobarlo, lo que significará un verdadero estatuto de garantías para el detenido».<sup>11</sup>

#### **IV.- LA MOCIÓN PARLAMENTARIA QUE BUSCA MODIFICAR LA DPS**

En el primer período del Gobierno del Presidente Patricio Aylwin, un grupo de diputados de la coalición Concertación de Partidos por la Democracia, presentó una moción referida a esta materia.<sup>12</sup>

Para fundamentar su iniciativa, los autores resaltaron que «la reforma constitucional, aprobada en el plebiscito del 30 de julio de 1989, modificó el Artículo 5° de la Constitución Política del Estado, estableciendo que el Estado y sus órganos están obligados a resguardar los derechos fundamentales de la persona humana (...) En cumplimiento de este mandato se han aprobado leyes con el fin de adecuar la legislación interna y garantizar la vigencia de los derechos humanos».

---

9 Informe Rodley, p. 12.

10 Para mayores detalles, ver la prensa escrita de principios de año.

11 «Informe sobre la situación de los derechos humanos durante el primer semestre de 1996», por Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, Arzobispado de Santiago. Santiago, Chile, julio de 1996, pp. 24-26.

12 Los parlamentarios que lo presentaron fueron Mario Devaud, Juan Pablo Letelier, Carlos Montes, Adriana Muñoz y Andrés Palma. Posteriormente, adhirió a ella, los señores Ramón Elizalde, Jaime Naranjo, José Miguel Ortiz, Edmundo Villouta y Guillermo Yunge.

Sin embargo, les parece «que la aplicación práctica de estas normas ha demostrado que los resguardos legales adoptados son insuficientes para vencer las resistencias a la aplicación de la ley provenientes de las autoridades policiales, frustrando sus fines. Se ha demostrado, también, la incapacidad de los mecanismos propios del Poder Judicial, en especial la acción de amparo, para hacer cumplir tales disposiciones (...) Por esto, proponen una serie de modificaciones legales que sean capaces de superar los obstáculos existentes y perfeccionar nuestro sistema legal en orden a resguardar de mejor forma los derechos de las personas».

Con esa finalidad, proponen un proyecto de ley, que consta de dos artículos permanentes, que modifican, respectivamente el CPP y el Código Penal (en adelante, CP).

El primero, en lo relativo a las actuaciones del Ministerio Público y a las normas sobre detención [y] el segundo, en relación con los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantizados por la Constitución, concretamente, cuando decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un inculgado, le aplicaren tormento o usaren con él de un rigor innecesario».<sup>13</sup>

Los profesores Felipe González y Cristián Riego señalan que este proyecto «representa un avance en relación con la situación actual de la detención por sospecha (...) No obstante, nos parece que el nuevo texto propuesto no elimina la lógica de la detención por sospecha (...) Se restringe y se regula más (...), pero en definitiva no se la deroga. Se mantiene, en consecuencia, un criterio de peligrosidad del individuo para proceder a su detención en determinados casos».<sup>14</sup>

Atendidos estos criterios y al hecho de que los parlamentarios veían la conveniencia de que el texto propuesto se mejorase, el Poder Ejecutivo optó por hacerse partícipe de esta iniciativa, vía diversas indicaciones y participando en el debate de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara Baja.<sup>15</sup> Pero, este aspecto lo tocaremos más adelante, puesto que es conveniente a la luz de lo citado, ver primero el marco constitucional de la detención en Chile.

## V.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DPS

El Artículo 5.º de la Constitución Política de nuestro país señala en su inciso primero que «la soberanía reside esencialmente en la Nación». Seguidamente, en su segundo inciso, agrega que «el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes».<sup>16</sup>

Al respecto, el profesor Eduardo Jara expresa que de acuerdo a la historia fidedigna de la disposición, cual es, la Sesión N°48 de la Comisión Constituyente (25 de junio de 1974), la redacción de la primera parte del inciso segundo tiene como eje central el señalar algo «que esté por encima del Derecho positivo para que limite la soberanía. Cuestión aparte es que si el contenido del Derecho natural se desdibuja en la conciencia de la sociedad, el límite pierda eficacia práctica, pero él es en verdad el único límite de la soberanía desde un ángulo objetivo, habida consideración de que él debe proyectarse conceptualmente a la noción de bien común».<sup>17</sup>

Sobre esto, don José Luis Cea Egaña expresa que «con tales términos se quiere significar que una recta formulación constitucional ha de adoptar como supuesto la dignidad eminente del hombre individualmente y asociado, con fines que son siempre sólo suyos, mientras que el Estado persigue finalidades coadyuvantes de aquéllos. Subrayo, por ende, que la consumación de los fines humanos determina los objetivos, competencias y potestades del Estado. A éste le incumbe promover el bien común, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución asegura y que

---

13 «Primer informe de la comisión de constitución, legislación y justicia sobre el proyecto de ley que modifica el código de procedimiento penal y el código penal en lo relativo a la detención, y dicta normas de protección a los derechos del ciudadano», Cámara de Diputados, Boletín N°914-07-1. Valparaíso, Chile, 19 de enero de 1994, pp. 1-2.

14 Felipe González y Cristian Riego: «Las garantías de la detención en Chile». En: *Proceso penal y derechos fundamentales*, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Santiago, Chile, pp. 206-208.

15 Esta participación se materializó a través de los Ministerios del Interior y Justicia, y del Instituto Nacional de la Juventud.

16 *Constitución política de la República de Chile*, cuarta edición oficial, Editorial Jurídica de Chile, agosto de 1992. Santiago, Chile, p. 13.

17 Eduardo Jara Castro: «La modificación al inciso segundo del Artículo 5 de la Constitución de 1980 y la Ley 18.857». En: *Jurisprudencia penal, procesal penal 1990-1991-1992*, Ediciones Jurídicas Congreso, septiembre 1994. Santiago, Chile, pp. 5-6.

ni aun la soberanía tiene a su haber conculcar».<sup>18</sup> Por tanto, tenemos aquí establecida una clara limitación a la soberanía del Estado, representada por los derechos y garantías de las personas, lo que debemos tener presente con respecto a la DPS.

Asimismo, el Artículo 19, N°7, letra c), de la Constitución Política chilena indica que ésta asegura a todas las personas «el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes (...) Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas».<sup>19</sup>

El objetivo de este derecho es «rodear la garantía de la libertad personal de un conjunto de mecanismos tutelares que impidan que el abuso de poder y/o arbitrariedad anulen, en la práctica, los derechos enunciados».<sup>20</sup> Por tanto, acá tenemos una segunda salvaguarda constitucional respecto a la DPS.

Sumemos a estas normas constitucionales, los tratados internacionales que consagran derechos humanos, los cuales también tienen rango constitucional, de acuerdo al criterio mayoritario y casi uniforme de la doctrina nacional,<sup>21</sup> entre los cuales debemos mencionar a:

- i.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- ii.- Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- iii.- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y
- iv.- Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>22</sup>

Todos los anteriores, como se verá más adelante, tienen importancia con respecto al tema de la DPS.

## VI.- CRÍTICA A LA EXISTENCIA LEGAL DE LA DPS

Si hay un hecho que produce un acuerdo casi unánime en nuestro país, en especial desde la doctrina penal y de los derechos humanos, es la vigencia de esta figura legal. Así, se han señalado como principales críticas:

- 1) «En la práctica, la institución de la detención por sospecha se autonomiza totalmente de un posible delito y por lo tanto no se detiene por sospecha de un delito sino por 'ser' sospechoso. Ello se confirma con el hecho de que al 'sospechoso' no es necesario imputarle más tarde un delito ni existe un procedimiento destinado a esclarecer la efectividad o falsedad de la sospecha».<sup>23</sup> De esta manera, el CPP da lugar a causales que se alejan incluso de las posibilidades más extremas de interpretación extensiva que hace la ley del delito flagrante (Artículo 263, N°s 1 a 5);
- 2) El Artículo 260, N°s 3° y 4°, da «lugar a todo un ámbito de facultades cuyo uso queda entregado a la discreción de los agentes policiales. Es así como los funcionarios de policía no se hallan obligados a detener en tales casos, sino que únicamente quedan 'autorizados para detener'. Desde luego, ello se sale del marco fijado por la Constitución, la que es taxativa en señalar que la policía sólo puede proceder a detener a una persona en virtud de orden de autoridad competente o en caso de flagrante delito. Claramente, no se trata en estos casos de flagrante delito, puesto que el propio Artículo 260 se encarga de distinguir estas hipótesis de las de delito flagrante»;<sup>24</sup>

---

18 Eduardo Jara: Op. cit., p. 7.

19 *Constitución política*: Op. cit., p. 19.

20 Mario Bugueño y otros: *Contenidos fundamentales de derechos humanos para la educación*. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación - Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1995. Santiago, Chile, p. 275.

21 Cecilia Medina Quiroga: «El derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico chileno». En: *Constitución, tratados y derechos esenciales*. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1994. Santiago, Chile, p. 46.

22 Para un mayor detalle de estos instrumentos jurídicos internacionales, ver *Constitución, tratados y derechos esenciales*, op. cit., pp. 55 ss.

23 Cristian Riego Ramírez: «Juventud y represión penal». En: María Inés Horvitz y otros: *Cuadernos de Análisis Jurídico* N°21, Serie Seminarios: «Sistema penal y seguridad ciudadana», mayo 1992, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile, pp. 65 ss.

24 El Artículo 263 del CPP señala que «se reputa delincuente flagrante: «1°. Al que actualmente está cometiendo un delito;

3) Los profesores Fernández y Riego expresan que «las características más notorias de esta facultad de detener por sospecha son su vaguedad y generalidad» y agregan que esto se advierte especialmente en el caso del N°4º. y del derogado N°5º;<sup>25</sup>

4) Los mismos autores plantean que existe «una ambigüedad subyacente en lo que se refiere a los lugares que presten motivos fundados para atribuir malos designios a una persona». Indican que esa redacción no es la más feliz, pues, al entrar la disposición a plantear una hipótesis concreta, como lo es las explicaciones insuficientes, no se refiere a lugares sino a circunstancias. De esta manera, la disposición quedaría abierta a la siguiente interpretación: que la presencia de una persona en un cierto lugar, por sí sola, podría prestar motivo fundado para atribuirle malos designios;<sup>26</sup>

5) Otros autores agregan que la DPS es un ejemplo de arbitrariedad, «especialmente de jóvenes de sectores pobres, realizada por organismos de seguridad del Estado. Esta práctica policial es una conculcación del derecho a la libertad personal y a la seguridad, dado que estos jóvenes son detenidos arbitrariamente, no mediando orden de detención alguna; son detenidos por el sólo hecho de ser evaluados como potenciales transgresores a la ley»;<sup>27</sup>

6) También se agrega a este problema de inconstitucionalidad de la norma en comento, el que tiene «la lógica de otorgar facultades a la policía para ejercer funciones de control, que tienen también un contenido punitivo, al margen de los supuestos formales del sistema de justicia criminal», lo que no es coherente con los principios del Estado de Derecho, ya que se faculta «a la policía para efectuar controles con connotaciones punitivas» que no se vinculan «directamente a la investigación de delitos en el contexto de un proceso penal»;<sup>28</sup> y

7) Los profesores Fernández y Riego agregan, asimismo y en definitiva, que los plazos de detención (48 horas o cinco días) «bajo las hipótesis de sospecha (...) no nos parecen ajustadas al derecho internacional de los derechos humanos. Los instrumentos internacionales al señalar que el detenido debe ser puesto ‘sin demora’ a disposición del juez, no nos parece que un lapso de 48 horas sea equivalente a ‘sin demora’ . Por el contrario, esto induce a pensar que existen otras actividades de la policía con el detenido, dirigidas a extraer información de éste y que pueden dar fácilmente pie para que se violen otros derechos suyos».<sup>29</sup>

A estos contundentes razonamientos en contra de la DPS, que indican sin lugar a dudas su inconstitucionalidad, debemos sumar los argumentos que se nos entrega por la vía del derecho internacional positivo.

## VII.- RAZONES DE DERECHO INTERNACIONAL PARA TERMINAR CON LA DPS

Además de lo señalado en la Constitución Política, en los Artículos 5º. y 19º., N°7º, letra c), que ya hemos citado, tenemos también que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que nuestro país observa como normas

---

2º. Al que acaba de cometerlo;

3º. Al que en los momentos en que acaba de cometerse huye del lugar en que se cometió y es designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;

4º. Al que, en un tiempo inmediato a la perpetración del delito, fuere encontrado con objetos procedentes del delito o con señales en sí mismo o en sus vestidos que induzcan a sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que se emplearon para cometerlo; y

5º. Al que personas asaltadas o heridas, o víctimas de un robo o hurto, que reclaman auxilio, señalen como autor o cómplice de un delito que acaba de cometerse».

25 Fernández y Riego: Op. cit., p. 205.

26 Fernández y Riego: Op. cit., p. 207.

27 Mario Bugueño y otros: Op. cit., p. 281.

28 Fernández y Riego: Op. cit., p. 208.

29 Estos autores sostienen que las normas de los Artículos 260, N°s 3º. y 4º. y 270 bis, no serían contradictorias con lo señalado en el Artículo 290 del CPP, que ya se ha citado, pues «las 48 horas se aplican a los casos en que la orden de detención no señala el lugar al que debe ser conducido el detenido. En todo caso, esta norma (Artículo 270 bis) refuerza la idea de que el plazo de 48 horas ha sido planteado especialmente para aquellos casos que se refieren a una detención por sospecha».

Agregan los ya nombrados, que «si el objetivo de la detención es poner al detenido a disposición de un juez, no se divisa la necesidad de facultar a la policía a mantener en sus recintos a la persona durante 48 horas. Los instrumentos internacionales son muy claros al decir que el detenido debe ser «llevado ante el juez». Esta formulación tiene un sentido muy preciso: se trata de una presencia física que se estima como la única garantía adecuada para la protección de los derechos del detenido frente a una situación que puede ser conflictiva. Por otra parte, la calificación de la legalidad de la detención no parece que pueda ser hecha en forma adecuada sino sobre la base de este contacto personal. Esta es, por otra parte, la instancia en que el detenido puede hacer valer cualquier observación que le merezca el trato recibido por la policía y para que el juez adopte las medidas pertinentes al respecto». Op. cit., pp. 210-211.

jurídicas obligatorias y vigentes, también nos dan argumentos en pro de la derogación de la DPS.

En efecto, y a vía de ejemplo, podemos citar a:

1) La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra una serie de garantías personales, tales como las señaladas en los Artículos 3° —que resguarda el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas—; 5° —el derecho a no ser sometido a torturas, penas ni tratos crueles—; 7° —la igualdad ante la ley y la protección contra toda discriminación que afecte al sujeto en sus derechos esenciales—, y 9° —el derecho de toda persona a no ser arbitrariamente privada de libertad—.

Respecto a aquellos que discuten su validez jurídica, debemos señalar que este magno documento viene a definir y precisar las disposiciones de la Carta de San Francisco —en virtud de la cual se consolidó la creación de la Organización de Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945— en materia de derechos fundamentales de la persona, y que, por tanto, es un texto de Derecho Internacional Positivo, obligatorio para los Estados. Dicha posición ha sido sostenida por ilustres internacionalistas y por muchos Estados, entre los que podemos destacar a Australia, Bélgica, Chile, Líbano, México y Panamá;<sup>30</sup>

2) Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 9, que se refiere al derecho a la libertad y seguridad personales, en su numeral 2, se refiere al derecho de toda persona privada de libertad, a ser «informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella». Copulativamente con lo citado, el Artículo 10 de este tratado de derechos humanos, señala que «toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano»;<sup>31</sup>

3) El Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene análogas disposiciones, debiendo en ese sentido citar al numeral 2 que expresa que «nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas», y precisando su numeral 4 que «toda persona detenida (...) debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella»;<sup>32</sup>

4) Para reforzar lo anterior, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, señala en su Artículo 11 que «todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen (...) las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de (...) detención (...) en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura». Ciertamente, nuestro país, está obligado a ello, y respecto a DPS, con mayor razón,<sup>33</sup> y

5) Por otro lado, también la Convención Sobre los Derechos del Niño nos indica que la DPS es inconveniente, en especial con respecto a los menores de 18 años de edad, y por ello ordena, en su Artículo 37, que los Estados Partes velarán por que «ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención (...) de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda». Asimismo, su Artículo 4 expresa que «los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención».<sup>34</sup>

Presentado todo lo dicho, es bueno que ahondemos un poco más en la inconstitucionalidad de la DPS y sus

---

30 Sobre esto, el profesor Máximo Pacheco Gómez, en su Prólogo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que «entre las muchas declaraciones gubernamentales oficiales que respaldan esta conclusión, podemos mencionar la ‘Proclamación de Teherán’, aprobada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos reunida en Teherán en 1968, en la que se afirmó que ‘la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional’ (...) Por su parte, las Naciones Unidas han afirmado en reiteradas oportunidades la tesis de que la ‘Declaración Universal de Derechos Humanos’ es una declaración de principios de Derecho Internacional aplicables a esta materia y expresa el consenso de la comunidad internacional y que, en consecuencia, ella debe ser considerada como una verdadera fuente del Derecho Internacional. La Declaración contiene obligaciones jurídicas de los miembros de las Naciones Unidas, e incluso de la Organización misma, aunque sean imperfectas desde el punto de vista de su ejecutoriedad». Ver *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Prólogo de Máximo Pacheco Gómez, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, agosto 1991. Santiago, Chile, pp. 9-16.

31 *Constitución, tratados y derechos esenciales*, op. cit., pp. 192-193.

Instituto Nacional de la Juventud, Unidad de Estudios Legislativos: «Informe en torno a las indicaciones al proyecto de ley sobre detención por sospecha», 19 de marzo de 1996. Valparaíso, Chile, p. 2.

32 *Constitución, tratados y derechos esenciales*, op. cit., pp. 298-299.

33 *Constitución, tratados y derechos esenciales*, op. cit., p. 245.

34 Convención sobre los Derechos del Niño, *Diario Oficial* del 27 de septiembre de 1990, pp. 2, 4.

posibilidades.

### VIII.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DPS

La Carta Fundamental en la ya citada norma del Artículo 19, N°7, consagra como regla general que una persona sólo puede ser privada de su libertad luego que una autoridad facultada para ello haya dictado una orden previa y escrita. Además, señala como única excepción al principio constitucional descrito la hipótesis del delito flagrante, esto es, cuando el delincuente es sorprendido cometiendo un delito o inmediatamente después de su comisión.<sup>35</sup> Ante esto, es bueno precisar:

a) Cuando se interpreta la garantía de libertad ambulatoria, es conveniente tener presente dos criterios hermenéuticos fundamentales:<sup>36</sup>

i. «Los preceptos constitucionales que reconozcan derechos o establezcan garantías se interpretarán de la manera más amplia y plena posible, en tanto no se atente contra algún límite expreso, el derecho ajeno o el bien común».<sup>37</sup>

Planteado de otra manera, «ante dos interpretaciones plausibles de un mismo precepto debiera preferirse aquella que otorga más fuerza a las garantías constitucionales. Sólo de esta manera puede interpretarse una Constitución que declara, entre otras cosas, que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el ejercicio de los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana (Artículo 5°.)», y

ii.- «Las normas constitucionales que (...) limiten o restrinjan los derechos de las personas se interpretarán atendiendo al sentido estricto y expreso del precepto».<sup>38</sup>

Este criterio, fue planteado expresamente en una sesión de la Comisión Constituyente por el ilustre constitucionalista don Alejandro Silva Bascañán, quien señaló que: «Toda restricción de la libertad establecida debe interpretarse restrictivamente y de manera exclusiva en relación con la finalidad específica con que se ha dictado el precepto y no con otra inspiración» (Sesión 212, del 19 de mayo de 1976).<sup>39</sup>

b) Con los criterios expuestos, se vuelve indudable la inconstitucionalidad de la DPS, por ser contraria a la Constitución Política, ya que ninguna interpretación de la garantía de la libertad ambulatoria le permite a la ley crear una excepción a los requisitos de orden de funcionario, facultado por la ley, e intimidación en forma legal, distinta a la única prevista por el texto constitucional (el delito flagrante).

c) Con todo, es necesario hacerse cargo de las dos únicas posibles interpretaciones que podrían argumentarse para darle una posibilidad de constitucionalidad a la DPS:

i. «Podría sostenerse que el carabinero que practica una detención por sospecha se encuentra comprendido en la situación del ‘funcionario policial’ que, ‘facultado’ por la ley, dicta una ‘orden de detención’ —en este caso, *in actum*— y la comunica verbalmente al sospechoso (configurándose una especie de ‘intimidación *sui generis*’) (...) Sin embargo, una lectura como la transcrita es de un formalismo tan vacío y literalista, que llega al absurdo. Si la garantía de ‘orden previa’ se lee con tal amplitud, queda desprovista de todo contenido. Si cualquier aprehensor puede dictar órdenes de detención *in situ e in actum*, el derecho a la libertad ambulatoria —tan solemnemente proclamado en el N°7° del Artículo 19— sería un cascarón vacío. No siendo posible atribuir tal sinsentido a la Constitución Política, nos parece que la lectura formalista permisiva debe ser desechada sin más»;

ii. «El otro salvavidas interpretativo de la detención por sospecha se configuraría dándole a las palabras ‘delito flagrante’, utilizadas por la Carta Fundamental, un significado diferente al que les reconoce el Derecho Penal en general y nuestro Código de Procedimiento Penal en particular; esto es, básicamente, cuando el delincuente está actualmente cometiendo un delito o acaba de cometerlo (Artículo 263 del CPP) (...) De esta manera, en vez de entender que delito flagrante es aquel en actual ejecución, habría que acudir a la segunda acepción de ‘flagrante’ en el Diccionario de la Real Academia Española, esto es, ‘(...) de tal evidencia que no necesita prueba’. Desde esta perspectiva, por tanto, la excepción prevista en la Carta Fundamental alcanza todas aquellas situaciones en que las circunstancias revelan claramente la existencia o inminencia del delito, sin que ello necesite probarse, ni menos, por supuesto, que deba postergarse la aprehensión hasta disponer de una orden de detención», y

35 Al respecto, don Osvaldo López, señala que el CPP «no ha definido lo que debe entenderse por delito flagrante, sino que se ha referido al agente para precisar el concepto —como ya vimos al citar el Artículo 263—. En general, se sorprende a alguno en delito flagrante cuando lo está actualmente cometiendo». Op. cit., pp. 181-182.

36 Hemos seguido, en este punto, lo indicado en la Ficha Legislativa N°643, op. cit., pp. 6-8.

37 Patricio Zapata: «La interpretación constitucional». *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 17, N°1, 1990. Santiago, Chile, p. 174.

38 Patricio Zapata: Op. cit., p. 175.

39 Ficha Legislativa N°643, op. cit., p. 7.



iii. Sin embargo, y para cerrar el segundo punto, «es que, bien entendida, la segunda acepción de ‘flagrante’ no pugna con la idea de delito en actual ejecución. En efecto, ¿en qué otro caso —distinto al delito en realización o recién cometido— puede razonablemente saberse de antemano, con ‘evidencia’ y ‘sin necesidad de pruebas’, que una persona va a cometer un delito?, ¿qué pasa con aquello de que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario?, ¿estamos dispuestos, como sociedad, a reconocerle a ciertos funcionarios el poder clarividente de anticipar los malos pasos de sus conciudadanos?».<sup>40</sup>

d) La Ley N°18.857, de 6 de diciembre de 1989, modificó el N°3° del Artículo 260, y dejó igual el N°4°, lo que violó los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que Chile observa como leyes de la República con rango constitucional.

Esto es así, pues las reformas constitucionales que fueron plebiscitadas y aprobadas por abrumadora mayoría el 30 de julio de 1989, modificaron, entre otras, el Artículo 5° de la Constitución Política, en específico su inciso 2° —ya citado anteriormente—, el cual hizo una diferenciación entre los tratados en general y los que se refieren a derechos humanos y que esta diferenciación se traduce en que los últimos tienen categoría constitucional y, por tanto, una ley de menor rango no puede ir contra una de carácter constitucional.<sup>41</sup> Por tanto, la DPS una vez más demuestra su carácter inconstitucional.

e) Lo observado en la letra anterior nos lleva a suscribir la imperiosa necesidad de «adaptar el derecho nacional a los convenios internacionales y latinoamericanos, para conseguir así un aumento de la protección de los derechos humanos y también para incrementar la coherencia de la justicia desde una perspectiva internacional (...) Un gran número de propuestas de reforma (en esta línea) implican necesariamente una serie de transformaciones en los ámbitos del derecho penal, procesal y penitenciario».<sup>42</sup> Qué duda cabe, que la eliminación de la DPS es una de ellas.

Vistos todos estos razonamientos jurídicos en pro de la derogación de la DPS, es bueno consultar la posición del Gobierno respecto de la moción que presentó un grupo de parlamentarios y que ya comentamos.

## **IX.- OPINIÓN DEL PODER EJECUTIVO RESPECTO DE LA DPS**

La postura del Gobierno respecto de la iniciativa legislativa fue representada por el Ministerio de Justicia y el Instituto Nacional de la Juventud (en adelante, INJ).<sup>43</sup>

40 Ficha Legislativa N°643, op. cit., p. 8.

41 Cecilia Medina: Op. cit., pp. 46-49. A su vez, cita los principales argumentos de la doctrina que sustentan esta posición mayoritaria en el pensamiento jurídico chileno.

Eduardo Jara Castro agrega que «como es una disposición constitucional lo que hace la remisión a ellos, pienso que son normas que se incorporan al rango constitucional, o sea, tienen la misma jerarquía que los demás derechos que reconoce el Artículo 19 de la Carta Fundamental, no obstante que el tratado internacional que los contiene deba tramitarse como una ley común, para tener valor en Chile». Op. cit., pp. 13 y 14.

42 «Los cambios necesarios. Reformas recomendadas en el seminario BMZ/DSE». *Revista Desarrollo y Cooperación (D+C)*, N°2, 1996, marzo/abril, editada por Deutsche Stiftung für internationale Entwicklung (DSE). Berlín, Alemania, p. 12.

Esta recomendación forma parte de las propuestas que se hicieron por los participantes en el Seminario «Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Reformas Judiciales en América Latina», en la que participaron delegados de 12 países iberoamericanos de diferentes ámbitos jurídicos. Éste se desarrolló en Berlín a fines de noviembre y principios de diciembre de 1995, y fue organizado por el Ministerio Alemán de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ) y el Foro de Política de Desarrollo de la DSE.

En este mismo orden de cosas, dentro de las conclusiones y propuestas, se expresó que «el derecho penal y el derecho procesal precisan de una reforma fundamental en casi todos los Estados latinoamericanos. Con el procedimiento inquisitivo, que todavía se lleva a cabo por escrito, contradicen los principios de la transparencia y de la protección de los derechos del procesado. La falta de términos procesales suele causar un tiempo de estancia extraordinariamente largo en la prisión preventiva sin el procesamiento previo (hasta el 95% de todos los detenidos se ven afectados por ello) (...) Las convenciones y el derecho internacionales no fueron adaptados a los derechos nacionales de muchos Estados o faltan los mecanismos para su adaptación». Ver: «Sin acceso a la justicia. Conclusiones y propuestas del seminario BMZ/DSE», en rev. cit., p. 9.

Al respecto, es bueno recordar lo señalado en el Mensaje del CPP, el cual indicaba que «la necesidad de mejorar nuestro sistema de enjuiciamiento criminal ha venido imponiéndose desde mucho tiempo atrás con el carácter de verdadera urgencia». Op. cit., p. 11.

43 El objeto de este texto no es analizar el profundo debate que produjo en la Cámara de Diputados este proyecto de ley, puesto que los otros temas y aspectos involucrados, exceden el marco de este trabajo; sin embargo, es recomendable un análisis futuro de ello.

El primero indicó que:

- 1) «Que cualquiera que sea la norma que se proponga, ella no debe atentar contra el precepto constitucional consagrado en la letra c) del N°7º. del Artículo 19 (...) La redacción que se convenga hay que incluirla como hipótesis de delito flagrante»;
- 2) El Ministerio «reconoció que en la actualidad hay personas detenidas por sospecha. Felizmente, el promedio de 750.000 personas detenidas por sospecha anualmente —y que no llegaban a los tribunales— se ha logrado rebajarlo a 350.000»;
- 3) Se señaló además, que «el tema de la detención por sospecha es abordado en el proyecto de Código de Procedimiento Penal en el Artículo 161, en forma absolutamente clara, al regular la detención policial»;<sup>44</sup>
- 4) «A la luz de los antecedentes aportados, se manifestó que el problema es decidir, dentro del margen constitucional, si hay acuerdo en mantenerle a la policía ciertas facultades para que actúe en forma preventiva, aunque con ciertos costos sociales»;
- 5) «La derogación de la detención por sospecha —que aborda el nuevo Código de Procedimiento Penal— se inserta dentro del sistema que en dicho proyecto se propone, en que se espera una mayor eficacia en la persecución de los delitos con la instauración del Ministerio Público»;
- 6) «Los representantes del Gobierno expresaron que, coincidiendo con el consenso doctrinario penal de que es necesario eliminar la detención por sospecha, se ha juzgado oportuno hacerlo con ocasión de la discusión de dicho Código, porque allí se inserta dentro de una reforma más global», y
- 7) «Por ese motivo, las indicaciones del Ejecutivo van en la línea de favorecer la información de los derechos de las personas, tipificar el delito de tortura y derogar los delitos de vagancia y mendicidad».<sup>45</sup>

Por su parte, el INJ señaló:

- 1) «Reconoció que el objeto principal del proyecto es perfeccionar las normas que resguardan los derechos de las personas, debiendo concordar esta necesidad con aquella que implica prevenir y reprimir las conductas que vulneran las normas legales que reglan el ilícito»;
- 2) «Abogó por el establecimiento de una norma que resguarde el derecho de todo sujeto, al tiempo de su detención o aprehensión, de ser informado de los derechos que le asisten»;
- 3) «Las normas sobre detención por sospecha transgreden, a su juicio, la garantía constitucional que consagra la libertad ambulatoria, de la cual una persona puede ser privada, como regla general, luego que una autoridad, legalmente facultada por la ley, haya dictado una orden previa y por escrito, salvo en el caso de la figura del delito flagrante, en que no se requiere dicha orden», y
- 4) «Junto con lo anterior, dicho Instituto instó a adecuar nuestras normas procesales penales a los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como (...) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».<sup>46</sup>

En definitiva, con estos antecedentes y otros —como la legislación comparada en la materia—, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados estimó pertinente derogar los números 3º. y 4º. del Artículo 260 del CPP y eliminar, así, las disposiciones legales que permiten la detención por sospecha. Este criterio fue respaldado por la Sala de la Cámara de Diputados, el cual creemos fue una consecuente decisión.<sup>47</sup>

---

44 La iniciativa aquí mencionada es el «Proyecto de Ley que establece un Nuevo Código de Procedimiento Penal», Boletín N°1630-07, Mensaje N°110-331, de 9 de junio de 1995, Ministerio Secretaría General de Gobierno, República de Chile. Para tener una idea básica de ésta, recomendamos leer el documento «Lineamientos generales de la reforma procesal penal». Ministerio de Justicia, Fundación Paz Ciudadana y Centro de Desarrollo Jurídico Judicial- Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, Chile, 1995.

45 «Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de ley que modifica el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal en lo relativo a la detención, y dicta normas de protección a los derechos del ciudadano», Cámara de Diputados, Boletín N°914-07-2, 8 de mayo de 1996. Valparaíso, Chile, pp. 26-27.

46 «Segundo informe de la Comisión de Constitución», op. cit., pp. 11-12. Además, ver: «Informe en torno a las indicaciones al proyecto de ley sobre detención por sospecha», op. cit., y el «Informe complementario sobre la moción que elimina la detención por sospecha», Unidad de Estudios Legislativos, Instituto Nacional de la Juventud, Valparaíso, 8 de mayo de 1996.

47 De esta manera, el proyecto en comento pasa a Segundo Trámite Legislativo, vale decir, el Senado deberá pronunciarse si está o no de acuerdo con esta decisión de la Cámara de Diputados. Ver: «Diario de Sesiones del Senado», sesión 31ª, 27 de agosto de 1996, pp. 2790-2792, el cual contiene el oficio N°1223 de la Cámara de Diputados, de 13 de agosto de

## X.- LA DPS Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS GENERACIONES FUTURAS

Para precisar de qué estamos hablando, es bueno indicar que sólo a partir de la década del sesenta la comunidad internacional ha ido buscando dar un contenido preciso al concepto de «generaciones futuras», puesto que antes de este período «son raros los instrumentos internacionales que, desde el final de la segunda guerra mundial han hecho referencia a las generaciones futuras, demasiado absortas por sus propios problemas de supervivencia, dejaran por ello de pensar en aquellos y aquellas que ocuparán su lugar en la cadena de la vida».<sup>48</sup>

El gran defensor del mar, Jacques-Yves Cousteau, desde los años sesenta destacó la necesidad de pensar, desde ahora, en las generaciones futuras, y él fue el primero en no identificarlas únicamente con los hijos, percibiéndolos más allá del círculo de los vivos.<sup>49</sup>

Por iniciativa del Director General de la UNESCO, don Federico Mayor, la cuestión de los derechos de las generaciones futuras fue relanzada en noviembre de 1993, gracias a la organización de la reunión de expertos de la UNESCO en conjunto con el Equipe Cousteau, y por petición de éstos, se desarrolló bajo el alero del Instituto Tricontinental de la Democracia Parlamentaria y de los Derechos Humanos de la Universidad de La Laguna, los días 25 y 26 de febrero de 1994, producto de la cual, por consenso y sin ninguna reserva, por los treinta expertos procedentes de una veintena de países de todo el mundo, se elaboró la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras.

Esta declaración, también llamada de La Laguna, se trató desde la perspectiva de los derechos humanos y, con esto, se sobrepasó ampliamente el marco del medio ambiente en cuyo contexto se había tratado hasta esa fecha la cuestión, por lo que los titulares de los derechos humanos enunciados en este texto no son las generaciones futuras indistintamente, sino las personas pertenecientes a éstas tomadas individualmente, de manera de permanecer fiel a la concepción clásica de los derechos humanos, cuyos sujetos son todos los seres humanos sin distinción y cada uno de entre ellos, con lo que se asemeja a este respecto a la Declaración Universal de 1948.<sup>50</sup>

Por tanto, y de acuerdo a la Novena Consideración de la Declaración de La Laguna, los derechos humanos reconocidos a las generaciones futuras generan deberes correspondientes cuya responsabilidad recae sobre las generaciones contemporáneas, lo que de rebote, asegura a los derechos humanos de las generaciones futuras una existencia inmediata y autónoma. Sumemos a esto, lo que señala el Artículo 13 —titulado «Intangibilidad de los derechos humanos de las generaciones futuras»— al decir que los derechos humanos reconocidos actualmente por los diferentes instrumentos jurídicos, regionales o universales, deben ser considerados como una experiencia intangible a beneficio de las generaciones futuras.<sup>51</sup>

En nuestra opinión, y en relación a este aspecto analizado, la DPS debe ser eliminada, puesto que constituye un punto negativo en la legislación chilena respecto a los derechos humanos, y en especial, desde el punto de vista de los derechos de las generaciones futuras, ya que «las personas pertenecientes a las generaciones futuras tienen un derecho inalienable y oponible a toda fuente de poder a ejercer todos los derechos tal como están garantizados por la comunidad internacional».<sup>52</sup>

## XI.- CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, es una obligación del Estado chileno derogar la figura de la

---

1996, conteniendo el Proyecto de Ley tal cual lo aprobó la Cámara Baja.

48 Karel Vasak: «La declaración universal de los derechos humanos de las generaciones futuras». *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Universidad de Deusto —Fundación BBV—, Diputación Foral de Bizkaia, N°1, julio-diciembre 1994. Bilbao, España, pp. 221 ss.

49 «Se destacará aquí en particular su artículo publicado en inglés en 1975, titulado ‘A Bill of Rights for Future Generations’ y que terminaba en un proyecto de ‘Declaración de los Derechos de las Generaciones Futuras’, redactado a iniciativa suya por tres universitarios americanos. Presentado al Secretario General de las Naciones Unidas de la época, con objeto de su aprobación por la Asamblea General, desgraciadamente, este proyecto se ha convertido únicamente en una petición destinada a las Naciones Unidas. Firmada por más de cuatro millones de personas, esta petición en cinco artículos constituye indiscutiblemente la primera toma de conciencia global, del destino, amenazado e incierto de las generaciones futuras». Karel Vasak: Op. cit., p. 223.

50 «La declaración universal de los derechos humanos de las generaciones futuras». *Revista de Derecho y Genoma Humano*, op. cit., pp. 227-231.

51 Karel Vasak: Op. cit., p. 225.

52 «Declaración Universal de La Laguna», op. cit., p. 231.

detención por sospecha, eliminándola de nuestro CPP, pues no sólo por su carácter inconstitucional, en razón de transgredir el Artículo 19, N°7°, letra c) de la Carta Fundamental, sino también porque viola los preceptos contenidos en los diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que nuestro país observa como leyes de la República, con rango constitucional, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ello, además, no sólo por concitar la opinión mayoritaria de la doctrina penal y de los derechos humanos, sino por que de esta manera los chilenos nos evitaremos la vergüenza de seguir apareciendo en los diversos informes sobre la situación de los derechos humanos en nuestra Patria con situaciones negativas como lo es la vigencia de la DPS, y podremos, en forma concreta, de ir precaviendo efectivamente los derechos humanos de las generaciones futuras.

Por último, pues únicamente de esta manera podremos demostrar que Chile es un Estado de Derecho, en que la vigencia de un régimen democrático y el respeto irrestricto de los derechos humanos son una realidad y no una quimera por alcanzar.

VALPARAÍSO, NOVIEMBRE DE 1996