





Defensa pública y derecho internacional de los derechos humanos:

ELEMENTOS RELEVANTES PARA UN MODELO DE DEFENSA ESPECIALIZADA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS MIGRANTES

► Por Tomás Pascual Ricke,
Jefe Unidad de Derechos Humanos
Defensoría Nacional.

La defensa penal pública constituye la materialización de un derecho fundamental en el proceso penal, a saber: el derecho a la defensa técnica. Desde la perspectiva de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, la defensa técnica tiene consagración normativa en el marco de las garantías judiciales y/o procesales².

También está resguardada por la Constitución Política en su artículo 19 N° 3. La jurisprudencia interamericana ha sostenido que la defensa “se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas”³.

² CADH Artículo 8.2.d) y e); PIDCP Artículo 14.3.b).

³ Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 153.

En la actualidad, nadie duda que defenderse ante una imputación garantiza el debido proceso y legitima la imposición de una sanción por el Estado. En ese orden de cosas, ¿por qué justificar una defensa especializada en virtud de las características personales de la persona imputada?

En este espacio elaboraré algunas ideas en torno a la defensa especializada de personas migrantes, basada en los estándares establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. Adicionalmente, alertaré sobre la necesidad de contar con habilitación legal de la defensa pública de las personas migrantes en sede administrativa, a consecuencia de procesos penales.

¿De dónde surge la obligación del Estado de proveer defensa especializada a personas migrantes? De acuerdo con las obligaciones generales de respeto y garantía derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴, los Estados deben “garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad agravada”⁵.

⁴ Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 254.

En este sentido, los migrantes se encuentran en una posición asimétrica de poder respecto de los no-migrantes⁶. Dicha situación tiene un origen histórico y se debe a múltiples factores (de *jure* y de *facto*), lo que desencadena un acceso diferenciado de parte de este grupo a los recursos públicos administrados por el Estado⁷.

La caracterización de las personas migrantes como grupo vulnerable ha sido recogida en el preámbulo por la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Ya en 1999, la relatora especial de Naciones Unidas para las personas migrantes señalaba que “son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos”⁸. En este sentido, es común que las violaciones contra los derechos humanos de las personas migrantes queden en la impunidad. Esto se explica *-inter alia-* por la existencia de prejuicios culturales que justifican los hechos y reproducen la condición de vulnerabilidad en la que viven⁹.

A partir de lo anterior, los Estados se ven en la necesidad de adoptar medidas positivas tendientes a disminuir la brecha que existe entre las personas migrantes y los nacionales o residentes. Una de estas medidas es la facilitación del acceso a la justicia de las personas migrantes.

A este respecto, vale tener presente que el Estado debe asegurar que “toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio”¹⁰.

La Corte IDH conoció de un caso en que la víctima, un ciudadano ecuatoriano en Panamá, no pudo acceder a la asistencia consular ni a la asesoría letrada, a objeto

“La Corte IDH ha sido clara al sostener que la adopción de una medida como la expulsión requiere la prestación por el Estado de un servicio público gratuito de defensa legal, a objeto de evitar vulneraciones del derecho a las garantías del debido proceso”.

de hacer frente a las medidas restrictivas de su libertad. Consecuentemente, la Corte resolvió que el Estado incumplió el derecho de acceso a la justicia del señor Vélez Loo en relación a los artículos 8.1 y 25 de la CADH¹¹.

IMPORTANCIA DE LA ASISTENCIA LETRADA A MIGRANTES

Hay varios elementos que permiten inferir la adopción de medidas especiales encaminadas a una defensa técnica de personas migrantes. En primer lugar, las personas extranjeras suelen no conocer el sistema legal del país en que se encuentran; no entienden los códigos culturales en caso de que se encuentren privadas de libertad y en otros casos ni si quiera entienden el idioma. Es decir, se encuentran en un desconocimiento generalizado de los mecanismos judiciales y el entorno que los rodea¹².

A lo anterior se suma la necesidad de que el proceso penal reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. En esto el apego del principio de igualdad ante la ley constituye un elemento orientador, ya que supone la adopción, por el Estado, de todas las “medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”¹³. Lo contrario implicaría aceptar las desventajas en el acceso a la justicia y fomentar la falta de equilibrio entre las partes¹⁴.

6 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados OC-18/03*, Opinión Consultiva de 17 de septiembre de 2003, párr. 112.

7 *Ibid.*

8 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, “Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes. Derechos humanos de los migrantes, Informe presentado por la relatora Especial Gabriela Rodríguez Pizarro, E/CN.4/2000/82. 6 de enero de 2000, párr. 28.

9 Corte IDH, *Caso Vélez Loo*, párr. 98; Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 152-3.

10 Corte IDH, *OC-18/03*, párr. 107.

11 Corte IDH, *Caso Vélez Loo*, párr. 254.

12 *Ibid.*, párr. 132.

13 Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, OC-16/99*, Opinión Consultiva de 1 de octubre de 1999, párr. 119.

14 *Ibid.*



La existencia de un traductor en casos en que la persona no entienda el idioma oficial constituye un ejemplo para salvaguardar este equilibrio. La información oportuna del derecho a la asistencia consular es otra garantía adicional para las personas migrantes imputadas de un delito.

Esta garantía supone: i) El derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena; ii) El derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular; y, iii) El derecho de la asistencia misma¹⁵.

La Corte Interamericana ha dispuesto la responsabilidad internacional del Estado en casos en que el imputado por un delito no ha sido informado oportunamente de su derecho a la asistencia consular¹⁶. Especial relevancia adquiere este derecho cuando se trata de niños, niñas o adolescentes, caso en que existe un deber reforzado de los Estados de asegurarlo¹⁷.

EXTENSIÓN DEL IUS PUNIENDI AL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

Una de las particularidades que tiene el proceso penal para las personas migrantes en Chile (y en varias partes del mundo) es que trae consecuencias adicionales a la imposición de una pena privativa o no privativa de libertad. El Decreto Ley N° 1.094 que regula las materias vinculadas a los extranjeros en Chile, establece como causal de revocación del permiso de residencia y, consecuentemente, de expulsión del territorio nacional, la existencia de condenas penales.

A este respecto, el Estado también se encuentra obligado a franquear el procedimiento de las garantías procesales mínimas¹⁸. Entre estas garantías, se encuentra la defensa técnica, que en los hechos ha sido asumida por la Defensoría Penal Pública a través de la interposición de la acción constitucional de amparo.

¿En qué consiste la obligación de defensa en casos de expulsión del país derivados de una sentencia condenatoria? La Corte IDH ha sido clara al sostener que la adopción de una medida como la expulsión requiere la prestación por el Estado de un servicio público gratuito de defensa legal, a objeto de evitar vulneraciones del derecho a las garantías del debido proceso¹⁹.

La inexistencia de la defensa en casos como estos constituye una limitación severa de este derecho, ocasionando un desequilibrio que deja a la persona sin tutela frente al ejercicio de poder punitivo del Estado²⁰. En consecuencia, existe claridad en cuanto a la imposibilidad del Estado de llevar adelante actos administrativos que limiten derechos fundamentales, sin respetar las garantías mínimas contenidas en el numeral 2 del artículo 8 de la CADH²¹.

Es importante no perder de vista la gravedad que reviste el hecho de que una persona sea expulsada del territorio nacional sobre la base de una condena penal. En la mayoría de los casos, la sanción administrativa resultará más gravosa que la misma condena del tribunal. Hay ejemplos concretos de esto en la actualidad, a propósito de la expulsión de madres o padres que afectan directamente a la unidad familiar y la protección de la niñez.

Ciertamente esto excede el propósito de este trabajo, pero es importante tenerlo en mente cuando abordamos esta materia²². El desafío se encamina a establecer mecanismos legales que dispongan la defensa de estas personas en la sede respectiva y evitar que el Estado lleve adelante acciones que constituyen una afectación a las obligaciones internacionales asumidas voluntariamente y de buena fe. 

15 Corte IDH, *Caso Vélez Loor*, párr. 153; Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros*, párr. 166.

16 Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 195; Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 125.

17 Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional OC-21/14*, Opinión Consultiva de 19 de agosto de 2014, párr. 128.

18 Corte IDH, *OC-21/14*, párr. 112.

19 Corte IDH, *Caso Vélez Loor*, párr. 146.

20 Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros*, párr. 164.

21 Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 358.

22 En este sentido, ver Corte IDH, *Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia*, Sentencia de 25 de noviembre de 2013 <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/la-desesperada-carrera-dos-ninas-chilenas-no-las-separen-madre-expulsada-del-pais/366787/>