

# INFORMES EN DERECHO

## DEFENSORES PÚBLICOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

- El derecho a defensa ante el sistema interamericano de derechos humanos: la figura del defensor interamericano y su implementación en Chile

*Claudio Nash Rojas*

- Acerca de la posibilidad de que un funcionario de la Defensoría Penal Pública de Chile ejerza funciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como defensor interamericano nombrado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como defensor de un nacional en contra del Estado de Chile

*Jorge Norambuena Hernández*

- Posibilidad de que defensores penales públicos participen en nombre de la AIDEF del sistema interamericano de derechos humanos

*Luis Cordero Vega*

Nº 17 • Diciembre 2015

Centro de Documentación Defensoría Penal Pública



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia



# **INFORMES EN --- DERECHO**

## **DEFENSORES PÚBLICOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

Centro de Documentación Defensoría Penal Pública  
Santiago de Chile • Diciembre de 2015

© Defensoría Penal Pública

Libertador General Bernardo O`Higgins 1449, piso 8, torre I

“Prohibida la reproducción, almacenamiento o transmisión, de manera alguna y por cualquier medio sin autorización previa del autor y los editores”.

Registro de Propiedad Intelectual N° 259.737

Santiago - Chile

I.S.B.N. N° 978-956-8349-04-2 (Obras Completas)

I.S.B.N. N° 978-956-8349-44-8 (Volumen 17)

Producción y Edición:

Defensoría Nacional

Defensoría Penal Pública

# ÍNDICE

---

Presentación.....	7
I. El derecho a defensa ante el sistema interamericano de derechos humanos: La figura del defensor interamericano y su implementación en Chile <i>Claudio Nash Rojas</i> .....	9
II. Acerca de la posibilidad de que un funcionario de la Defensoría Penal Pública de Chile ejerza funciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como defensor interamericano nombrado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como defensor de un nacional en contra del Estado de Chile <i>Jorge Norambuena Hernández</i> .....	63
III. Posibilidad de que defensores penales públicos participen en nombre de la AIDEF del sistema interamericano de derechos humanos <i>Luis Cordero Vega</i> .....	93



# Presentación

---

En esta publicación se han recopilado 3 informes en derecho elaborados por destacados académicos y que fueron solicitados por la Defensoría como material de apoyo para el análisis y estudio tanto del “sistema interamericano de derechos humanos”, en general, como de la figura del “defensor interamericano de derechos humanos”, en particular.

El interés por esta última figura surge en Chile por las modificaciones al Reglamento que regula el funcionamiento de la Corte IDH, al establecer el “defensor interamericano de derechos humanos” en 2009, y por el acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF).

Tal modificación tuvo por objeto mejorar la protección de los derechos de las personas que litigan en el SIDH, al establecer una figura institucional encargada de otorgar una debida representación legal ante la Corte, impidiendo que razones económicas obstaculicen su defensa. El acuerdo, por su parte, buscó poner en funcionamiento la figura al quedar a cargo de la AIDEF (Asociación a la que Chile concurrió a la firma de su constitución en 2003 y ratificó los estatutos en 2009) la designación de la persona que ejercerá las funciones de defensor interamericano en un caso particular.

Con esto surge la pregunta si la Defensoría Penal Pública, en tanto integrante de la AIDEF, puede designar alguno de sus funcionarios para el cargo, en un contexto en el que esta institución cuenta con los conocimientos, la capacitación y el vínculo institucional necesario para la protección de los derechos de las personas. La interrogante adquiere relevancia no solo porque supone la revisión de las normas administrativas en la materia, sino también, y más importante, porque implica el cumplimiento del Estado chileno de obligaciones en el marco del sistema internacional de los derechos humanos.

Tal pregunta es la que buscan resolver los informes en derecho que se ofrecen en esta edición. Así, se pone a disposición de los operadores del sistema con la intención de aportar en la comprensión de esta importante institución y en la construcción de un debate con perspectivas de cambio, en un contexto en el que protección de los derechos humanos es un imperativo en el panorama jurídico nacional e internacional.



# I. El derecho a defensa ante el sistema interamericano de derechos humanos: la figura del defensor interamericano y su implementación en Chile

---

Claudio Nash Rojas  
Universidad de Chile

## INTRODUCCIÓN

La Defensoría Penal Pública de Chile me ha pedido un Informe en derecho para ser presentado ante el Ministerio de Justicia sobre los siguientes puntos:

- 1) Análisis de la representación jurídica y administrativa ante los organismos internacionales de derechos humanos.
- 2) Análisis de las obligaciones del Estado chileno en relación a los tratados de derechos humanos.
- 3) Revisión y análisis del Estatuto Administrativo (en particular del artículo 84 letra c) y de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (artículo 56) para fijar ámbitos de actuación en relación a los organismos internacionales.
- 4) Revisión de los artículos del Código Procesal Penal (en especial, artículo 7, 93 No.1 y 104) relativos al imputado y calidad de la defensa y facultades del defensor.
- 5) Revisión de la Constitución Política de la República, en particular el artículo 5 inc. 2° y el artículo 7 relativo a facultades, derechos y garantías, de derechos humanos consagrados en la Constitución Política.

- 6) Posibilidad de que funcionarios públicos chilenos ejerzan la representación de extranjeros ante el sistema interamericano de derechos humanos.

Este informe busca resolver la legalidad de la actuación de los defensores penales públicos para asumir casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo distintas hipótesis: a) casos respecto del Estado de Chile en causas que eran tramitadas por la defensoría penal pública; b) casos respecto del Estado de Chile en causas que no eran tramitadas por la defensoría penal pública y que no son necesariamente sobre materia penal; y c) casos respecto de terceros Estados parte de la OEA y que hayan dado competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El marco en que se desarrolla este informe es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y particularmente, el sistema de casos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para resolver las cuestiones planteadas se seguirá el siguiente esquema:

- I. Las obligaciones del Estado frente al derecho internacional de los derechos humanos.
- II. La defensa penal y el sistema internacional
  - A. La defensa de casos penales ante el SIDH
  - B. La defensa de casos como parte de la figura del defensor interamericano
- III. Conclusiones.

Se espera que este informe ilustre las posibilidades que otorga el ordenamiento jurídico chileno para hacer efectivo el derecho a defensa ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tanto a través del acceso de casos en el marco de un proceso penal, como mediante la intervención de un defensor interamericano. Asimismo, se busca destacar las obligaciones que ha contraído el Estado chileno en materia de derechos humanos, con el fin de iluminar el juicio que deberán formarse los órganos del Estado sobre estas relevantes materias para el sistema de protección de derechos humanos en las Américas.

## **I. Las obligaciones del estado frente al derecho internacional de los derechos humanos**

En el presente apartado, se analizarán las obligaciones que ha asumido el Estado chileno frente al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Este análisis se hace con el objetivo de contextualizar la posición que tiene

el Estado chileno frente al derecho internacional y –particularmente– frente al sistema interamericano de derechos humanos (SIDH).

Si se tiene clara la relación del Estado chileno con el sistema internacional y con los tratados internacionales de derechos humanos, será más fácil comprender el alcance del derecho a defensa ante los organismos internacionales de protección y la importancia que tiene que los Estados cooperen de buena fe con dichos organismos.

Para aclarar esto, se analizará la manera en que se consagran los derechos fundamentales en la Constitución Política de la República (CPR) y la manera en que el derecho interno interacciona con el sistema internacional. Este análisis será relevante para determinar las obligaciones que surgen para el Estado de Chile en materia de derechos humanos.

## **1. Revisión de la Constitución Política de la República, en particular los artículos 5 inciso 2, 6 y 7 relativos a facultades, derechos y garantías de derechos humanos consagrados en la Constitución Política**

### **1.1. Origen reforma constitucional 1989**

La reforma a la Constitución chilena de 1989 fue propuesta después de haber existido en Chile, durante 17 años, un régimen de gobierno autoritario en el cual los derechos humanos fueron violados de manera masiva y sistemática. En este contexto, tanto los partidos políticos de oposición de la época como la sociedad civil, se habían percatado de la necesidad de que existiera una garantía internacional que protegiera tales derechos cuando el Estado los violaba o se negaba a protegerlos. Sobre este punto hubo acuerdo político en su momento y se dio paso a la reforma de la Constitución –en esta y otras materias– en el año 1989.

La Constitución Política que en un comienzo establecía en su artículo 5 “*el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*”, fue reformada y se agregó un segundo inciso que dispuso “*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*”.

### **1.2. Objetivos de la reforma**

La enmienda realizada al artículo 5 tenía por objetivo principal asegurar de la mejor manera posible un sitio principal para los derechos humanos, dada la

enorme importancia que su respeto tendría para la futura democracia estable. En efecto, se plantea en un documento preparado por la comisión técnica de la reforma<sup>1</sup>, que ésta persigue robustecer las garantías constitucionales y la vigencia de los derechos humanos, como un refuerzo del deber de los órganos del Estado de respetar los derechos constitucionales y los declarados por normas internacionales que comprometen al país. Esta iniciativa nacional se suma al resultado de un arrollador movimiento internacional en el que la consagración y protección de estos derechos es el pilar fundamental<sup>2</sup>.

### **1.3. La interpretación del artículo 5.2**

La entrada en vigencia de la enmienda constitucional trajo consigo divergencias de opinión respecto a la interpretación de la jerarquía de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. En este sentido, la discusión se ha centrado en si éstos tienen una jerarquía supra-legal, constitucional o supra-constitucional. En efecto, existen diferencias importantes entre la jurisprudencia de la Corte Suprema y lo asentado por el Tribunal Constitucional. Mientras la primera ha sostenido el carácter constitucional de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales<sup>3</sup>; el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los tratados son sólo leyes en el rango de la pirámide normativa<sup>4</sup>, basado en que en la Constitución no se han reformado las normas de aprobación de los tratados, y por lo tanto, la incorporación automática a la Constitución de los derechos humanos de los tratados internacionales, conllevaría una posible reforma a la Constitución.

Sin embargo, si se examina la CPR (incluso sin la enmienda introducida en 1989), se llega a la conclusión de que los “*derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*” son un límite constitucional al ejercicio de la soberanía y, por tanto, gozan de esa jerarquía desde que entró en vigencia

---

<sup>1</sup> NASH, Claudio. *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: Tendencias jurisprudenciales*. Editorial Fontamara, México, 2010, p.187.

<sup>2</sup> MEDINA, Cecilia y MERA, Jorge (Editores), *Sistema Jurídico y Derechos Humanos: El derecho nacional y las obligaciones en materia de derechos humanos*. Cuadernos de análisis jurídico, Serie de publicaciones especiales, Universidad Diego Portales, 1996.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Chile. “*Caso Sandoval*”. Sentencia 17 de noviembre de 2004, Rol 517-2004; Corte Suprema de Chile. “*Caso Vásquez y otros*”. Sentencia de 13 de diciembre de 2006, Rol 559-2004.

<sup>4</sup> En este sentido: Ver la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con motivo de la aprobación del Tratado que crea el Tribunal Penal Internacional, Sentencia de 8 de abril de 2002, Rol No. 346. Esto se reafirma en la sentencia de 9 de agosto de 2009, Rol No. 1288, donde el Tribunal Constitucional somete a los tratados internacionales a control de constitucionalidad.

dicha Constitución. Por tanto, lo que viene a hacer la reforma es a reafirmar la categoría constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile, y agregó al rango constitucional a los derechos y obligaciones establecidos en los tratados internacionales. Esto trae consigo la incorporación del catálogo de jurisprudencia en que se aclaran las obligaciones de los Estados<sup>5</sup>, las obligaciones generales consagradas en dichos tratados y las normas de resolución de conflictos (suspensión de derechos y restricciones legítimas)<sup>6</sup>.

Por tanto, cuando hablamos de los derechos y libertades consagrados en el ordenamiento jurídico chileno, debemos mirar no solo las garantías constitucionales, sino también el catálogo de derechos humanos consagrados en las normas internacionales (en conjunto con las obligaciones generales y el acervo jurisprudencial). Este conjunto de normas constituye lo que se denomina un “*bloque de constitucionalidad*”, cuya relevancia radica en que este el parámetro bajo el cual deben cotejarse los actos u omisiones del Estado y obliga a todos los órganos del Estado en virtud de lo preceptuado en el artículo 6 de la Carta fundamental. Así, el cumplimiento de dichas obligaciones será una actuación válida –dentro del ámbito de competencias de la autoridad pública– en virtud del artículo 7 de la Constitución Política.

En virtud de estas explicaciones, a saber, que el catálogo de derechos, libertades y obligaciones para el Estado es más amplio que el contemplado en la CPR, es que debemos contextualizar el objetivo de este informe. Es decir, si vamos a analizar las posibilidades de litigio internacional de los defensores penales y públicos y los defensores interamericanos chilenos, debemos tener presente las obligaciones que ha adquirido el Estado chileno en relación al derecho a defensa, considerando que este derecho forma parte de un espectro más amplio de derechos y libertades cuyos alcances nos permitirán entender su sentido respecto al sistema interamericano.

---

<sup>5</sup> Sobre el particular la Corte IDH ha señalado que cuando se analizan las obligaciones de los Estados, los jueces no sólo deben tener en la mira al tratado internacional, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana. Ver: Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr.124, Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

<sup>6</sup> NASH, Claudio. Op.cit. p.188.

#### **1.4. Consecuencias de la recepción del DIDH en las obligaciones de los órganos del Estado**

El artículo 6 de la CPR obliga a todos los órganos del Estado a adecuar su comportamiento a las normas constitucionales, dentro de las cuales se encuentran no sólo las normas del artículo 19 (que contempla el catálogo de derechos constitucionales), sino también las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (artículo 5). Por tanto, una necesaria consecuencia de la recepción del DIDH en el derecho nacional, es que todos los órganos del Estado están obligados a actuar en conformidad al mandato de dichas normas. Además, a partir de lo dispuesto en los artículos 1 (incisos 1 y 4), en relación con las normas de los artículos 5 y 6 de la Constitución, se puede extraer la obligatoriedad de las normas internacionales, tanto de los derechos sustantivos como de las obligaciones generales (respeto y garantía).

Esto nos permite un razonamiento integral de las normas en el siguiente sentido: el Estado debe proteger a las personas y crear condiciones de vida con pleno respeto a los derechos fundamentales; los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana son un límite para el ejercicio de la soberanía y los órganos del Estado deben “respetar y promover” los derechos que están garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile; y dichas obligaciones comprometen a todos los órganos del Estado. Por tanto, la conclusión necesaria es que las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales serán no sólo de abstención, sino también obligaciones positivas.

Finalmente, cuando señalamos que el Estado chileno tiene obligaciones que emanan de sus compromisos internacionales, se debe considerar que su incumplimiento trae consigo la responsabilidad internacional del Estado. Así, los órganos actuando válidamente en el ámbito de sus competencias –como preceptúa el artículo 7– deben tener en consideración dichas obligaciones, para no comprometer la responsabilidad del Estado. Por tanto, cuando analicemos la relación entre el derecho a defensa y el acceso al sistema interamericano, necesariamente tenemos que tener en mente los compromisos internacionales que asume el Estado de Chile en dichas materias.

## **2. Análisis de las obligaciones del Estado chileno en relación a los Tratados de Derechos Humanos**

Una vez asentado el hecho de que el Estado de Chile, al suscribir instrumentos internacionales adquiere una serie de obligaciones relevantes desde el punto

de vista de los derechos humanos y la responsabilidad internacional del Estado, se debe analizar el contenido de estas obligaciones y sus peculiaridades a la luz del objeto de este informe.

### **2.1. Las particularidades de los tratados de derechos humanos**

Tradicionalmente, los tratados internacionales han sido conceptualizados como “*un acuerdo celebrado entre dos o más Estados, regidos por el derecho internacional y destinado a producir efectos jurídicos*”<sup>7</sup>. Los tratados de derechos humanos, forman parte de esta categoría general, pero tienen ciertas particularidades que los distinguen de los tratados tradicionales.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha precisado este carácter particular:

*“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados Contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”<sup>8</sup>.*

En definitiva, en los tratados de derechos humanos no puede considerarse su objeto y fin sea equilibrar recíprocamente los intereses entre los Estados, sino que persiguen el establecimiento de un orden público común a las partes, que no tiene por beneficiario a los Estados, sino a los individuos. Esta interpretación de los tratados de derechos humanos trae importantes consecuencias: el incumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos de un Estado, no da a los otros Estados Partes del tratado derecho para denunciarlo o terminarlo<sup>9</sup>, puesto que las obligaciones se establecen en beneficio de las personas y no de los Estados. En virtud de lo anterior, las reservas a las

<sup>7</sup> BENADAVA, Santiago. *Derecho internacional público*. Quinta edición, Editorial jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1999, p. 21.

<sup>8</sup> Corte IDH. “*El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

<sup>9</sup> Artículo 60.5 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

obligaciones convencionales se encuentran limitadas y restringidas<sup>10</sup>. Así, las actuaciones de los Estados quedan sujetas a un control internacional, cual es, el de los órganos creados por los propios instrumentos internacionales.

## **2.2. Obligación de cumplimiento de buena fe**

Como es propio del derecho internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe, es decir, con la voluntad de hacerlos efectivos<sup>11</sup>. Este deber de cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de los derechos humanos adquiere ciertas características particulares toda vez que tal como se ha señalado, el objeto de las obligaciones internacionales en esta materia no es la regulación de intereses recíprocos entre Estados, sino la protección de los derechos individuales. De ahí que la obligación de cumplimiento de buena fe adquiera especial relevancia en materia de interpretación sobre derechos humanos.

## **2.3. Obligaciones generales**

A continuación, analizaremos las obligaciones generales que comprometen al Estado una vez que ha ratificado un tratado internacional de derechos humanos, esto es: las obligaciones de respeto, garantía y no discriminación. Entender el sentido y alcance de estas obligaciones será fundamental para el análisis del compromiso internacional que tiene el Estado de Chile con el derecho a defensa y su interacción con el SIDH.

### **2.3.1. Respeto**

La obligación de respeto consiste en cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. El contenido de la obligación estará definido, en consecuencia, a partir del mandato normativo del derecho o libertad concreto. Entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar dicho mandato normativo se encuentran las acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) y/o negativas (implican una actividad de abstención) y estarán determinadas por cada derecho o libertad.

Para el cumplimiento de las obligaciones con un fuerte contenido prestacional, es necesario que el Estado adopte medidas efectivas para su realización, lo

---

<sup>10</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General No.5, 31 julio 1981.

<sup>11</sup> Este principio de derecho internacional emana de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 26. Ver también: BENADAVA, Santiago, Op. cit. p.164.



que implica en ciertos casos la adopción de políticas públicas. Es posible que estas medidas de realización del mandato normativo impliquen la adopción de políticas públicas de largo plazo que tiendan a satisfacer plenamente el derecho. La consagración de un sistema de justicia basado en las garantías judiciales mínimas de un debido proceso es un buen ejemplo de estas medidas con un fuerte compromiso prestacional por parte del Estado. Estas medidas tienen un componente de progresividad importante, esto es, deben tender a profundizar el contenido de los derechos y ampliar su cobertura en la medida de las posibilidades del Estado.

De esta forma, la obligación de respeto en los casos de derechos prestacionales podrá ser objeto de control, tanto nacional como internacional. Además, en todo evento, el sistema de control deberá prestar especial atención al hecho de que las medidas de progresividad no sean aplicadas en forma discriminatoria. Ambas cuestiones son relevantes al momento de analizar cómo debe ser leído el derecho a una defensa técnica gratuita y el alcance de la misma en un sistema de protección de derechos complejo como el aplicable en Chile.

### **2.3.2. Garantía**

La obligación de garantía, por su parte, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que las personas sujetas a su jurisdicción ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cualquiera sea su contenido normativo<sup>12</sup>. Esta es una obligación complementaria a la de respetar, ya que no solo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y las libertades consagrados internacionalmente.

La obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos implica siempre la adopción de medidas positivas. Podemos distinguir las siguientes formas de cumplimiento de la obligación de garantía: a) la obligación del Estado

---

<sup>12</sup> Al respecto, la Corte ha señalado: "Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" Corte IDH. "*Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*". Sentencia de 28 de julio de 1988, párr. 166.

de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos; b) el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos; c) adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos; d) reparar a las víctimas; y, e) cooperar con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control<sup>13</sup>.

**a) La obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos**

Las medidas generales para asegurar el goce y ejercicio de los derechos son medidas positivas que pueden ser generales o especiales. Las medidas generales están dirigidas a toda la población y dicen relación con la obligación de asegurar la vigencia de las normas internacionales en el ámbito interno. Consisten, entre otras, en legislar internamente para remover los obstáculos normativos que puedan existir en la legislación nacional, dictar leyes que permitan dicho goce y ejercicio, y establecer los procedimientos y recursos necesarios para reclamar el cumplimiento de estas obligaciones. En caso de que existan elementos culturales que obstaculicen el pleno goce y garantía de los derechos, el Estado deberá adoptar medidas para su remoción. De la misma forma, deberán adoptarse las medidas internas para la difusión de los derechos y su conocimiento por parte de los agentes del Estado y de la ciudadanía.

Las medidas especiales son aquellas que se justifican a objeto de no incurrir en responsabilidad internacional. Estas consisten en deberes especiales, determinables en función de las particularidades necesidades de protección de sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentra, como extrema pobreza o marginación y niñez<sup>14</sup>.

**b) Deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos**

El Estado tiene la obligación de amparar a las personas frente a la amenaza de sus derechos, ya sea por agentes del Estado o por privados. En este sentido, el Estado deberá adoptar medidas adecuadas, sean normativas u organizacionales, para enfrentar casos de amenazas a los derechos garantizados internacio-

---

<sup>13</sup> Para mayor profundización del contenido de la obligación de garantía, Ver: NASH, Claudio. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. Editorial Porrúa, México, 2009, p. 29.

<sup>14</sup> Corte IDH. “Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”. Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 117.

nalmente. Para que el Estado se vea obligado a adoptar estas medidas deberá estarse ante una amenaza seria del derecho y la medida de protección deberá ser proporcional a la amenaza sufrida por el titular del derecho. Finalmente, la obligación de protección no se cumple sólo con la adopción de medidas genéricas, sino que con medidas particulares que miren la concreta situación del titular de derechos.

### **c) Adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos**

En el ámbito de la reacción frente a violaciones de derechos humanos, el Estado, a fin de garantizar el derecho de la víctima y prevenir su repetición respecto de toda la sociedad, deberá adoptar medidas en el ámbito interno. En caso de que se produzcan violaciones graves de derechos humanos (tortura, desaparición forzada y otras que caigan dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad), estos hechos deben ser efectivamente investigados y los responsables deben ser sancionados de acuerdo con la normativa nacional, de forma tal de evitar la sensación de impunidad<sup>15</sup>.

### **d) Reparar a las víctimas**

Como medida final, en todo caso de violación de derechos humanos, el Estado deberá reparar a las víctimas de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el derecho internacional de los derechos humanos: restitución, satisfacción, compensación y garantías de no repetición<sup>16</sup>.

### **e) Obligación de cooperar**

Además de las obligaciones analizadas, existe un cuarto elemento de la obligación de garantía, que es la de cooperar con los órganos internacionales que controlan a los Estados. Esta obligación deriva de manera general, de su calidad de partes del tratado respectivo y de la existencia del principio de derecho internacional que obliga a los Estados a cumplir los tratados de buena fe.

Esta es una de las obligaciones que adquiere mayor relevancia para nuestro objeto de estudio. Más adelante (apartado 7.1) analizaremos en profundidad

<sup>15</sup> Un ejemplo de cómo la Corte IDH ha obligado a los Estados a tomar este tipo de medidas: Corte IDH. "*Caso Almonacid Arellano vs. Chile*". Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

<sup>16</sup> Para una visión más profunda del tema, Ver: NASH, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Segunda edición, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009.

los alcances de la obligación de cooperar que tiene el Estado chileno en relación con la representación ante organismos internacionales.

### **2.3.3. No discriminación**

Finalmente, uno de los pilares del DIDH es el principio de igualdad y no discriminación. Esta obligación ha sido destacada por la jurisprudencia internacional como un principio del DIDH e, incluso, para la Corte IDH, sería una norma perentoria o *ius cogens*<sup>17</sup>, que por su relevancia práctica, la CADH lo recoge como una de las obligaciones generales del Estado, aplicable a cada derecho y libertad convencional.

Para que exista discriminación, la acción estatal deberá consistir en una distinción, exclusión, restricción o preferencia, lo que implica un elemento comparativo, esto es, para que exista una acción discriminatoria debe haber otra persona o grupo puestos en la situación de ser tratada por el Estado en forma similar o diferente. El Estado incurrirá en una discriminación no solo cuando en forma directa e inmediata sus agentes actúen, ya sea que dicha acción provenga de cualquiera de los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo o judicial) en cualquiera de sus niveles funcionarios; sino que también en aquellos casos que en forma indirecta lo permitan, o bien, por medio de la omisión de proteger y garantizar un determinado derecho respecto de una persona o grupo, incurran en un acto discriminatorio. En este sentido, el Estado deberá prohibir y sancionar todas las acciones discriminatorias que puedan darse en las relaciones particulares, evitar que se proclamen acciones discriminatorias e ideas que las alienten, entre otras<sup>18</sup>.

### **2.4. Interpretación de las obligaciones del Estado en derechos humanos**

La naturaleza particular de los tratados en materia de derechos humanos a que hemos hecho referencia, implica también estos se interpreten bajo ciertas reglas particulares. Al efecto la base está en las normas de interpretación de tratados internacionales, las que podemos encontrar en la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, que en su artículo 31 establece que:

---

<sup>17</sup> Corte IDH. "*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*". Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

<sup>18</sup> Un análisis en profundidad del principio de igualdad y no discriminación: DAVID, Valeska y NASH, Claudio. *Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos*. En: NASH, Claudio y MUJICA, Ignacio (coords.). *Derechos humanos y juicio justo*. Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos, 2010.

*Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*

Para estos efectos, el contexto de un tratado comprende:

- El texto, incluyendo el preámbulo y los anexos;
- Todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del mismo; y
- Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente a él.

Respecto a los tratados en materia de derechos humanos, podemos agregar otros elementos adicionales:

- Interpretación pro persona: Si consideramos que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que éstos son la protección de los derechos humanos, puede concluirse que la interpretación debe ser siempre en favor del individuo. La Corte Interamericana vincula la especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos con la necesidad de una particular interpretación de los mismos, señalando *“la necesidad de aplicar e interpretar sus disposiciones, de acuerdo con su objeto y fin, a modo de asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos; lo que no sólo es aplicable para las normas sustantivas, sino que también para las normas procesales”*<sup>19</sup>.
- Interpretación dinámica: La mención del objeto y fin del tratado como un elemento de interpretación confiere también a ésta un carácter dinámico, que se refleja en la amplitud del concepto “el contexto del tratado”, ya que los instrumentos formulados “con motivo de la interpretación del tratado” son necesariamente posteriores a éste y, si se han adoptado por las mismas partes, pueden entenderse como una interpretación que éstas han dado al acuerdo primero.
- Interpretación integral: Las diversas fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente. Los principios generales de derecho, el derecho consuetudinario, los actos unilaterales de los Estados y las resoluciones de las organizaciones internacionales preceden o suceden a las normas de los tratados. No es posible intentar aplicar un tratado con desconocimiento de

<sup>19</sup> Corte IDH. “Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia”. Sentencia de 7 de marzo de 2005, párr. 105.

los principios generales de derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o lo complementa, como tampoco lo es ignorar las otras fuentes de derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo.

Cada uno de estos principios tiene especial relevancia a la hora de determinar el contenido y alcance de las obligaciones del Estado y por tanto, debemos prestarles especial atención a la hora de determinar el contenido y alcance del derecho a defensa técnica en un caso que eventualmente pueda acceder al SIDH.

### **3. Conclusiones a esta primera parte**

En virtud de la ratificación de variados tratados internacionales, Chile se ha comprometido a adecuar su sistema normativo a los estándares internacionales. Esto se conjuga con la incorporación que mediante la CPR se hace de los tratados internacionales que consagran derechos humanos y que pasan a formar parte de nuestro sistema normativo. Esta incorporación crea un bloque de constitucionalidad que ha de ser el baremo de constitucionalidad del sistema del cual se desprenden las obligaciones del Estado chileno.

Como vimos, Chile se ha hecho parte del SIDH al ser parte de la CADH y al haber otorgado competencia jurisdiccional a la Corte IDH. En este contexto, ha asumido plenamente las obligaciones de respeto, garantía y no discriminación en el ejercicio de los derechos. Nuestro país se obliga a cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional, a promover a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que las personas sujetas a su jurisdicción ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen y a o no realizar distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias respecto al ejercicio de un derecho.

Es a la luz de estas aclaraciones previas es que se debe leer el derecho a defensa técnica –cuyo respeto, protección y ejercicio sin discriminación– es una obligación para el Estado chileno. En el apartado siguiente veremos cómo este derecho a defensa técnica debe ser asegurado por el Estado incluso ante el SIDH.

## **II. La defensa penal y el sistema internacional**

### **A. La defensa de casos penales ante el SIDH**

En el presente apartado, analizaremos la posibilidad de que un defensor penal público, pueda llevar un caso ante el SIDH en el contexto de un proceso penal. Para esto, se analizarán las normas pertinentes de la CPR, Código Procesal

Penal y la jurisprudencia nacional e internacional que aclaran el alcance del derecho a defensa.

#### **4. Revisión de los artículos del Código Procesal Penal (en especial, artículo 7, 93 N° 1 y 104) relativos al imputado y calidad de la defensa y facultades del defensor**

##### **4.1. Defensor público y debido proceso**

La figura del defensor penal público nace en Chile con la creación de la Defensoría Penal Pública en el año 2001. Esta institución se crea tras la reforma procesal penal con la finalidad de proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado<sup>20</sup>.

En la historia de la ley que crea la Defensoría Penal Pública, se pone de relieve la importancia de la defensa penal para los imputados dentro de las garantías del debido proceso. En particular, se recalca que el respeto del derecho de defensa constituye un componente esencial de la noción misma de proceso. Este, como medio de resolución de conflictos, se caracteriza por su carácter participativo, ya que permite una intervención ordenada de aquellos que se pueden ver afectados por una decisión judicial, interactuando con el tribunal, de modo de lograr una solución de mejor calidad y vinculación a las partes<sup>21</sup>. Esa participación en el juicio, es lo que asegura el derecho de defensa. De allí su importancia para la configuración de un proceso válido<sup>22</sup>.

La importancia del derecho a defensa en Chile no sólo fue recogida gracias a la dogmática procesal penal y el constitucionalismo, sino también se plasmó gracias a la vinculación del Estado chileno con los tratados de derechos humanos que consagraban dicho derecho. En efecto, se recogió para la creación de esta figura el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra ciertas garantías mínimas a favor de toda persona acusada de un delito, durante el proceso, entre ellas, la de *“hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor a su elección; a ser informada, si no hubiere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y,*

<sup>20</sup> Artículo 2 Ley No. 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública.

<sup>21</sup> TAVOLARI, Raúl. *El proceso en acción*. Editorial Libromar, 2000, pp. 357 y ss.

<sup>22</sup> Historia de la Ley No. 19718, mensaje del ejecutivo, p. 5.

*siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.*

La CADH, también consagra en su artículo 8 diversas garantías judiciales. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, entre otras, a las siguientes garantías mínimas: “d) *derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.*

Por tanto, la creación de la figura del defensor penal público, obedece al imperativo de dar plena fisonomía al debido proceso e implica que actualmente toda persona tenga derecho a defensa penal mediada por un agente letrado (defensa material y defensa técnica).

La defensa penal pública en Chile, se regula a través de la Ley No.19.718 que crea la Defensoría Penal Pública; el Código Procesal Penal; y la Constitución Política de la República que se remite a los tratados internacionales de derechos humanos que consagran este derecho.

#### **4.2. Defensa técnica**

El derecho a defensa corresponde a la facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra para poner en evidencia ya sea la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o de cualquier circunstancia que la excluya o atenúe<sup>23</sup>.

El derecho a defensa del imputado comprende tanto la defensa material como la defensa técnica (formal). La primera consiste en el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le confieren durante el procedimiento, y que por lo tanto le atingen en forma personal al imputado<sup>24</sup>. La defensa técnica se refiere

---

<sup>23</sup> Una definición amplia del derecho a defensa ha sido dada por Gimeno Sendra: “el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente. GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Penal* Tomo II, 3ª edición, 1990, p. 68.

<sup>24</sup> Por ejemplo, María Inés Horvitz agrupa dentro de este derecho a los derechos de información, derechos de intervención en el procedimiento y derechos que imponen un deber de abstención a



principalmente al derecho a ser asistido o defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento<sup>25</sup>.

Nos concentraremos a efectos de este informe, en la defensa técnica. Esta tiene como fundamento la necesidad de garantizar lo más posible la igualdad de posiciones en el proceso penal, y aunque resulte complejo igualar el poder de la persecución penal estatal, la ley prevé estos tipos de mecanismos para garantizar una cierta igualdad de armas<sup>26</sup>. La defensa técnica permite al imputado contar con la asistencia necesaria cuando no posee conocimientos jurídicos suficientes o cuando, poseyéndolos, no pueda aplicarlos de forma idónea o adecuada<sup>27</sup>.

Esta garantía, se encuentra contemplada en la CPR en el artículo 19 No.3 inc.2-3, y en el artículo 8 inciso 1 el Código Procesal Penal (CPP), en los siguientes términos:

La Constitución dispone:

*[...] Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida [...] La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos [...] Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley<sup>28</sup> [...]*

El CPP señala:

---

las autoridades de persecución penal pública, En: HORVIZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal chileno*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 77.

<sup>25</sup> *Ibidem*. Este derecho estaría integrado por el derecho a la designación y sustitución del defensor, la defensa necesaria y los derechos y facultades del defensor mismo. La Corte IDH ha hecho referencia al derecho a defensa técnica en los siguientes términos: "Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo", en: Corte IDH. "*Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*". Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 62.

<sup>26</sup> *Ibidem*. p. 228.

<sup>27</sup> VASQUEZ ROSSI, J. *El proceso penal. Teoría y práctica*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1986, pp. 53 y ss.

<sup>28</sup> Este inciso fue agregado por la Ley No. 20.516 publicada el 11 de julio de 2011.

*[...] El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra [...]*

De esta forma, se consagra el derecho a defensa técnica desde la primera actuación del procedimiento dirigido en contra del imputado, hasta la completa ejecución de la sentencia.

Un tema fundamental a la hora de examinar el derecho a defensa técnica, son los derechos y facultades del defensor. Un principio fundamental, es que *el defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado, a menos que expresamente se reservare su ejercicio a este último en forma personal* (artículo 104 del CPP). Este artículo hay que concordarlo con el artículo 7 del CPP que establece *“las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia”*.

Si al imputado se le permiten ejercer todos los derechos y garantías consagrados en la CPR, y si los tratados internacionales de derechos humanos (como ya vimos) son incorporados al catálogo de derechos fundamentales de nuestra normativa y dentro de estos se encuentra la posibilidad de accionar ante el sistema interamericano (toda vez que Chile le ha dado competencia), es un derecho del imputado acceder al sistema interamericano una vez cumplidos los requisitos del sistema. Por tanto, si el defensor puede ejercer todos los derechos y facultades que la ley le reconoce al imputado, éste puede representarlo ante el SIDH si esta es una posibilidad que el sistema le brinda al defendido. Este acceso al SIDH puede ser al final del proceso interno (bajo la idea de continuidad en la defensa) o durante su tramitación (considerando que al defensor se le permiten ejercer todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política que le asisten al imputado). Este ejercicio dependerá del momento y la naturaleza de la violación de los derechos consagrados convencionalmente, pues puede ocurrir que existan vulneraciones a los derechos fundamentales, por ejemplo, mediante la imposición de una medida cautelar, o mediante una sentencia producto de un proceso que no ha sido sustanciado en conformidad a las garantías del debido proceso.

Los estándares de defensa de la defensoría penal pública<sup>29</sup> consagran respecto a la competencia profesional del abogado en las actividades de defensa, que “*el defensor o defensora resguarda en todo momento los intereses de imputadas e imputados, desde el inicio del procedimiento dirigido en su contra hasta su completa terminación, proporcionando una asesoría jurídica técnico penal adecuada, relativa al caso*”. En este sentido, si el defensor debe velar en todo momento por los intereses de los imputados, proporcionando una asesoría jurídica técnico penal adecuada, podemos sostener que se encuentra dentro de sus facultades acceder al sistema interamericano ya que este es un mecanismo contemplado en la legislación nacional para proteger derechos fundamentales (y en este sentido puede resguardar los intereses del imputado), pudiendo ser la asesoría técnica adecuada al caso.

Un ejemplo concreto de esto, es por ejemplo, el *estándar de libertad*<sup>30</sup>. La Defensoría Penal Pública (DPP) consagra entre sus estándares de defensa, el de la libertad, que consiste en que el defensor o defensora debe realizar todas las actividades necesarias para que las imputadas y los imputados no sean sometidos a restricciones de libertad arbitrarias e ilegales. En este sentido, si ya se han realizado todas las actividades a nivel de derecho interno y aun así persisten restricciones arbitrarias o ilegales de la libertad respecto a su imputado, debe ser posible que el defensor acceda al SIDH como un mecanismo de asegurar los derechos de su representado.

### **4.3. El continuo de la defensa en sede nacional e internacional**

Los estándares de defensa técnica deben ser ejercidos bajo el principio de continuidad en la defensa. Este principio da cuenta de la necesidad de que al imputado le asista defensa técnica desde la primera actuación en el procedimiento, hasta la completa ejecución de la sentencia. Este principio emana de los artículos 7, 93 y 102 del CPP, así como de los artículos 2, 16 y 25 de Ley No.19.718 que crea la defensoría penal pública.

En efecto, el artículo 7 del CPP señala:

*Calidad de imputado. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho*

<sup>29</sup> Resolución 3389 exenta del año 2010, deja sin efecto la resolución No.1307 de 2006, y aprueba nuevos estándares básicos para el ejercicio de la defensa penal pública “Estándares para el ejercicio de la defensa penal pública”, disponible en: <http://www.defensoriapenal.cl/estandares/introduccion.php>.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

*punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.*

Se reitera dicha idea en el artículo 102 que dispone:

*Derecho a designar libremente a un defensor. Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza. Si no lo tuviere, el ministerio público solicitará que se le nombre un defensor penal público, o bien el juez procederá a hacerlo, en los términos que señale la ley respectiva. En todo caso, la designación del defensor deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado [...].*

El artículo 93 del CPP reafirma esta idea cuando señala que los derechos del imputado le asisten hasta la terminación del proceso:

*Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes [...].*

También la ley que crea la DPP hace referencia a este principio su artículo 25:

*Los defensores locales podrán ejercer funciones directivas o de jefaturas en las Defensorías Locales en que se desempeñen.*

*Los defensores locales asumirán la defensa de los imputados que carezcan de abogado en la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y, en todo caso, con anterioridad a la realización de la primera audiencia judicial a que fuere citado.*

*Asimismo, la asumirán siempre que, de conformidad al Código Procesal Penal, falte abogado defensor, por cualquier causa, en cualquiera etapa del procedimiento.*

*Mantendrán la defensa hasta que la asuma el defensor que designe el imputado o acusado, salvo que éste fuere autorizado por el tribunal para defenderse personalmente.*

La completa ejecución de la sentencia puede incluir, eventualmente, la ejecución de sentencia de condena del Estado por incurrir en responsabilidad internacional. En este sentido, dentro del continuo del proceso puede ocurrir que éste llegue hasta una instancia internacional y que esto implique que la sentencia de condena de un imputado pueda ser modificada por un pronunciamiento internacional. La modificación de dicha sentencia, trae como consecuencia que su completa ejecución sólo se lleve a cabo cuando se dé cumplimiento a

la sentencia internacional<sup>31</sup>, bajo la consideración de que la tutela judicial no es efectiva si no se ejecuta lo decidido en la sentencia de la Corte IDH<sup>32</sup>. Por tanto, cuando el CPP y la ley que crea la DPP hacen referencia a que la defensa técnica asiste al imputado hasta la completa ejecución de la sentencia, esta defensa eventualmente puede contemplar la instancia internacional. Esto se reafirma cuando los artículos 2 y 16 de la Ley No.19.718 señalan que es deber de la DPP proveer defensa penal “*en las respectivas Cortes*”, sin distinguir que se trate sólo de cortes nacionales. Así, se puede sostener la idea de que existe un continuo en la defensa nacional e internacional.

#### **4.4. Derecho a la defensa y tribunales nacionales**

Resulta interesante, hacer mención a la jurisprudencia nacional respecto al derecho a defensa técnica, ya que se ha entendido este derecho en un sentido amplio. Dicha conceptualización es coherente con lo que hemos señalado en torno al continuo en la defensa y a las facultades de los defensores en relación a su participación en el SIDH:

*Que, en todo caso, es válido tener presente que el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política del Estado, que consagra el derecho constitucional a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos ciudadanos, en cuanto toda persona tiene asegurada su defensa jurídica en la forma que la ley señala y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida, tal concepción ha de entenderse en términos amplios, dado que no sólo se refiere a la defensa, sino que incluso al asesoramiento respecto de los derechos que poseen las personas, y los medios que pueden hacer valer para su adecuada protección y a todo tipo de materias, reconociendo la actuación del letrado en todo asunto y ante toda potestad frente a la cual se haga valer o se reclame de la conculcación de un derecho, conforme a las exigencias de un racional y justo procedimiento que le permita ejercer la defensa de ciertas garantías que han sido atropelladas, limitadas o desconocidas*

<sup>31</sup> Acerca de la ejecución de la sentencia internacional en: AYALA, Carlos. *La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: Revista de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2007, pp.127-201. Esto también se reafirma cuando la Corte IDH señala que el derecho a defensa asiste al imputado incluso hasta ejecutada la pena: “Ahora bien, el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena” en: Corte IDH. “*Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*”. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 29.

<sup>32</sup> Esto emana del artículo 25 de la CADH cuando los Estados se comprometen a “*garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso*”.

*o que puedan serlo, por un tribunal o autoridad pública, de cualquier naturaleza o categoría*<sup>33</sup>.

En efecto, si entendemos el derecho a defensa técnica como lo ha conceptualizado nuestra Corte Suprema, se puede sostener que debe formar parte de las posibilidades de actuación de un defensor penal público acceder al SIDH, ya que éste puede actuar en todo asunto en el cual se discuta la conculcación de un derecho y la Corte IDH es una instancia ante la cual se reclaman vulneraciones a derechos fundamentales.

Este cariz de interpretación amplia toma aún más relevancia cuando la Corte Suprema ha hecho referencia al contenido de los tratados internacionales para interpretar el derecho a defensa<sup>34</sup> ya que se amplía también el cuerpo normativo aplicable<sup>35</sup>. En este sentido, vemos que en torno a la defensa existe un cuerpo normativo amplio, que finalmente redundará en garantizar el efecto útil de dicho derecho mediante el otorgamiento de amplias facultades a los defensores, en todas las etapas del procedimiento.

#### ***4.5. Interpretación de la Corte IDH sobre la unidad de la protección nacional e internacional***

Respecto a los alcances del derecho de defensa en el SIDH, la Corte IDH en el caso “*González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*”<sup>36</sup> nos otorga importantes elementos interpretativos para sostener la importancia del continuo de la defensa en el sistema internacional de manera de hacer coherente el funcionamiento de la protección de los derechos fundamentales.

En efecto, la Corte IDH ha hecho presente la importancia del principio de la “*integridad institucional del sistema de protección consagrado en la Convención Americana*”. Esto significa que:

*Por un lado, que el sometimiento de un caso contencioso ante la Corte respecto a un Estado Parte que haya reconocido la competencia contenciosa del Tribunal*

---

<sup>33</sup> Corte Suprema. Sentencia de 13 de noviembre de 2007. Rol 3419-2007, considerando 13. Esta jurisprudencia se reitera en Corte Suprema. Sentencia de 29 de abril de 2008. Rol 6053-2007, considerando 13, destacado nuestro.

<sup>34</sup> *Ibidem*, considerando 14.

<sup>35</sup> Otras sentencias que han ampliado el cuerpo normativo –en esta materia– mediante la incorporación de tratados internacionales: Corte Suprema. Sentencia de 29 de abril de 2008. Rol 6053-2007, considerando 11, Corte Suprema. Sentencia de 13 de abril de 2010. Rol 9758-2009, considerando 18.

<sup>36</sup> Corte IDH. “*Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*”. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 55.

*requiere del desarrollo previo del procedimiento ante la Comisión. De otra parte, la competencia asignada a la Comisión por el inciso f del artículo 41 convencional abarca los diversos actos que culminan en la presentación de una demanda ante la Corte para recabar de ésta una resolución jurisdiccional. Este artículo se refiere a un ámbito en el que se actualizan las atribuciones tanto de la Comisión como de la Corte, en sus respectivos momentos. Cabe recordar que la Corte es el único órgano judicial en estas materias.*

Esto debe necesariamente conjugarse con la interpretación de buena fe que debe hacerse de los tratados internacionales de derechos humanos, en conformidad al objeto y fin del tratado:

*La Convención de Viena contiene una regla que debe interpretarse como un todo. El sentido corriente de los términos, la buena fe, el objeto y fin del tratado y los demás criterios confluyen de manera unida para desentrañar el significado de una determinada norma. Por otra parte, la Corte recalca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se compone tanto de un conjunto de reglas (las convenciones, pactos, tratados y demás documentos internacionales), como de una serie de valores que dichas reglas pretenden desarrollar. La interpretación de las normas se debe desarrollar entonces también a partir de un modelo basado en valores que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar cuál es la interpretación que se adecua de mejor manera al conjunto de las reglas y valores que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

*Concretamente, en este caso, el Tribunal debe establecer los valores y objetivos perseguidos por la Convención Belém do Pará y realizar una interpretación que los desarrolle en la mayor medida. Ello exige la utilización en conjunto de los elementos de la norma de interpretación del artículo 31 citado<sup>37</sup>.*

Por tanto, si se conjuga la importancia que tiene un sistema integral de protección de los derechos fundamentales que viene desde la jurisdicción nacional hacia la internacional, y que los tratados internacionales de derechos humanos deben interpretarse de manera tal de asegurar la efectiva protección de los derechos violados, necesariamente el derecho a defensa debe comprender la posibilidad de accionar ante el sistema interamericano y que en este, el afectado cuente con la asesoría técnica necesaria.

<sup>37</sup> Corte IDH. “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 33.

#### **4.6. Principio de no discriminación ante la defensa**

Como vimos en el apartado 2.3.3, una de las obligaciones generales que tiene el Estado es velar por el principio de la igualdad y no discriminación. Este principio implica para el Estado la obligación de *“no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”*<sup>38</sup>.

En ese sentido, si todo imputado tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, en todas las etapas del procedimiento, como hemos visto en los apartados anteriores, el Estado debe asegurar el goce pleno de este derecho, sin discriminación.

Si el Estado desea realizar un trato diferenciado respecto al goce y ejercicio de un derecho (en este caso del derecho a defensa técnica), deberá probar que impedir la defensa técnica ante el sistema interamericano es una distinción objetiva, que sirve a un fin legítimo y que es necesario en una sociedad democrática. Esto es, que la medida sea adecuada, conducente y proporcional afectando de la menor forma al derecho a ser tratado en condiciones de igualdad para conseguir dicho fin legítimo.

Claramente no parece razonable un sistema que permita que algunas personas accedan a la protección de sus derechos humanos en sede internacional atendido su condición económica y que otros sólo puedan acceder a las instancias nacionales por contar con una defensa proporcionada por el Estado. En este mismo sentido, no parecería propio de una sociedad democrática que el Estado pusiera una barrera formal para acceder al sistema internacional en condiciones de igualdad entre personas asistidas por la defensa pública y quienes tienen defensa particular. Las trabas institucionales, que pudieran ser una excusa para dejar de cumplir tales obligaciones, no justificarían dicho trato diferenciado, tal como explicaremos en el punto 5 de este informe.

#### **5. Revisión y análisis del Estatuto Administrativo y de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado para fijar ámbitos de actuación en relación a los organismos internacionales**

En este apartado analizaremos la regulación de ámbitos de actuación de funcionarios públicos ante organismos internacionales. Este análisis nos permitirá

---

<sup>38</sup> Corte IDH. “Caso Yatama vs. Nicaragua”. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 185.



determinar cuál es la posibilidad -desde el punto de vista funcionario- que un defensor penal público asuma la defensa de un caso chileno ante el sistema interamericano. Para esto, analizaremos el artículo 84 letra c) del Estatuto Administrativo y el artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE).

### **5.1. Artículo 84 letra c) del Estatuto Administrativo: origen de la norma y reforma**

Para poder determinar los ámbitos de actuación de un defensor penal público, debemos examinar las prohibiciones a las que está sujeto en el ámbito de sus competencias. El Estatuto Administrativo regula taxativamente estas prohibiciones en su artículo 84:

*El funcionario, estará afecto a las siguientes prohibiciones:*

- a) Ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas;*
- b) Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado, y las personas ligadas a él por adopción;*
- c) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción;*
- d) Intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico;*
- e) Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes;*
- f) Solicitar, hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros;*
- g) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales;*

*h) Realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones;*

*i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado;*

*j) Atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro, y*

*k) Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen.*

Para el caso en cuestión, es discutible la aplicación de la letra c) del artículo 84.

Originalmente, dicho precepto establecía que la prohibición correspondía a “*actuar directa o indirectamente contra los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción*”. Este artículo se modificó a la actual redacción mediante el artículo 5 N°3 de la ley 19.653 de 1999. La reforma obedeció a la necesidad de precisar el alcance de la jurisprudencia sentada en esta materia por la Contraloría General de la República<sup>39</sup>, y establecer que la conducta prohibida por el estatuto administrativo era única y exclusivamente la actuación directa en juicio ejerciendo acciones civiles, circunscribiendo la prohibición estatutaria a una actuación directa, lo que significa excluir de la prohibición toda acción de otra naturaleza<sup>40</sup>.

## **5.2. Artículo 84 letra c) del Estatuto Administrativo: objetivo de la norma**

Tras la reforma, es claro que el objetivo de la norma es prohibir el ejercicio de acciones civiles que directamente ejerce un funcionario público en contra de los intereses del Estado. Estos intereses son necesariamente pecuniarios,

<sup>39</sup> CGR. Dictamen No. 79.895, de 1976.

<sup>40</sup> PANTOJA BAUZÁ, Rolando. *Estatuto administrativo interpretado. Actualizado, coordinado y sistematizado*, Tomo II. Séptima edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p.654. Asimismo, encontramos esta justificación en la Historia de la ley 19.653 que modifica el estatuto administrativo, página 720.

como estableció la Contraloría General de la República “*es menester que haya una contienda jurisdiccional en que pueda resultar comprometido el interés pecuniario del Estado o de las entidades que integran el sector público*”<sup>41</sup>.

### **5.3. Artículo 84 letra c) del Estatuto Administrativo: diferencia con la actuación procesal ante el SIDH**

No podemos considerar aplicable la prohibición del estatuto administrativo al defensor público que asume la labor de defensor ante el sistema, puesto que la naturaleza de la actuación procesal que se ejerce ante el SIDH es diversa a la conducta prohibida.

- En primer lugar, la acción que se ejerce ante el sistema interamericano, no es una acción civil<sup>42</sup>, sino una acción que persigue determinar la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos. En efecto, una acción de responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos busca determinar la existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el sujeto perjudicado por dicho acto u omisión y establecer que este acto tenga un carácter ilícito que le debe ser imputable al Estado<sup>43</sup>.
- Además, hay que recalcar que el titular del derecho violado que se invoca ante el SIDH es la víctima. En este sentido, el funcionario público sólo asesora o representa a la víctima para acceder al SIDH en condiciones de igualdad, no ejerce por sí mismo la acción ante el sistema<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> CGR. Dictamen N° 79.895 de 1976.

<sup>42</sup> En particular, la acción en derecho procesal se ha conceptualizado como “*el ejercicio de la facultad de poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional del Estado*”, y en particular, cuando se trata de una acción de carácter civil la pretensión puede ser petitoria (cuando el bien protegido es el dominio u otro derecho real) y las posesorias (en que se protege la posesión como un hecho). En: MATURANA MIQUEL, Cristián. *Disposiciones comunes a todo procedimiento*, Apuntes de clases, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009.

<sup>43</sup> La Comisión de Derecho Internacional ha establecido en el artículo 1 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que “todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de este”. Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, adoptado por la CDI en su 53° período de sesiones (A/56/10) y anexado por la Asamblea General en su Resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001.

<sup>44</sup> Artículo 44 CADH: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

- La configuración de esta acción dista bastante del tipo de acción que ha conceptualizado el Estatuto Administrativo (una acción civil que implique un perjuicio económico para el Estado). Si bien es cierto que existe la obligación de reparar a la víctima como consecuencia de la violación a derechos humanos por parte del Estado, esta reparación no es el principal objetivo de la acción de responsabilidad internacional y no siempre implica un perjuicio económico para el Estado<sup>45</sup>.

El ejercicio de la acción civil implica actuar contra los intereses del Estado. En la hipótesis en análisis, el ejercicio de la acción es concordante con los intereses del Estado toda vez que “*en el en el proceso penal, el más amplio interés del Estado radica en obtener una sentencia justa, sea condenatoria o absolutoria, por lo cual no puede contrariar dicho interés superior la actividad profesional del abogado, en la medida que ella está precisamente destinada a auxiliar a los Tribunales en la obtención de dicho pronunciamiento*”<sup>46</sup>. En esto es clara la jurisprudencia y responde a la idea de que la prohibición en análisis debe concordarse con la naturaleza propia de la labor de del defensor penal público, que es en todo caso, actuar en contra de la pretensión punitiva del Estado.

#### **5.4. Análisis del artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado**

El artículo 56 de la LOCBGAE establece lo siguiente:

*Todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley.*

*Estas actividades deberán desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados. Son incompatibles con la función pública las actividades particulares cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada.*

*Asimismo, son incompatibles con el ejercicio de la función pública las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan; y*

<sup>45</sup> Un ejemplo de esto lo podemos encontrar en: Corte IDH. Corte IDH. “Caso Almonacid Arellano vs. Chile”. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

<sup>46</sup> CGR. Dictamen No.25.575 de 1975.

*la representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que actúen en favor de alguna de las personas señaladas en la letra b) del Artículo 54 o que medie disposición especial de ley que regule dicha representación.*

*Del mismo modo son incompatibles las actividades de las ex autoridades o ex funcionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta seis meses después de haber expirado en funciones.*

Este artículo fue introducido por la Ley 19.653 de 1999, y en la discusión parlamentaria se señaló que el objetivo de esta norma “es que la actividad que realice el funcionario sea conciliable con su posición en la Administración del Estado, que ha sido entendida por la Contraloría General de la República como una aplicación del principio de la probidad administrativa, según la cual los servidores públicos deben abstenerse de intervenir en asuntos que se relacionen con la competencia del servicio en que se desempeñan cuando actúan en el campo particular y han de evitar que sus prerrogativas o esferas de influencia se proyecten en su actividad particular”<sup>47</sup>.

Asimismo, se sostiene que “la disposición aprobada por la Cámara de Diputados consagra, como regla general, que no existe incompatibilidad entre la función pública y el ejercicio de una profesión, oficio, industria o comercio de carácter particular”<sup>48</sup>. En este sentido, la regla general sería la compatibilidad entre la función pública y una actividad particular, sin embargo, además es un objetivo del legislador el proteger la probidad de los funcionarios públicos, impidiendo que ejerzan actividades particulares que pudieran afectar su desempeño funcionario y para esto se señalan ciertas incompatibilidades entre actividades particulares y el ejercicio de la función pública.

Una de ellas, dice relación con el horario de trabajo (sólo pueden realizarse actividades fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados) y la segunda tiene que ver netamente con la imposibilidad de desarrollar actividades que deban ser analizadas, informadas o resueltas por ellos mismos o por el organismo público a que pertenezcan, así como la imposibilidad de representar a un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado.

---

<sup>47</sup> Historia de la Ley 19.653, p. 391.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 680.

En este contexto, cabe preguntarse si la actuación de un defensor penal público chileno representando un caso ante el SIDH perturba “*el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios*” y si se encuentra dentro de las hipótesis de incompatibilidad del artículo 56 de la LOCBGAE.

Si nos encontramos ante la hipótesis de que un defensor penal público esté llevando un caso chileno de carácter penal y desea acceder ante el SIDH, esta norma no supondría una limitación, puesto que –como vimos– dicho ejercicio formaría parte de su función como defensor penal público mediante la idea de la integridad y continuidad en la defensa, y por tanto, no sería una actividad ajena al desempeño de la función que impida el oportuno cumplimiento de los deberes funcionarios.

Sin embargo, existe otra hipótesis más compleja, y es la posibilidad de que un defensor penal público lleve ante el SIDH un caso que no está representando en Chile. En dicha hipótesis, hay que preguntarse si se ve afectado el fiel y oportuno cumplimiento de los deberes funcionarios y si esta actividad no sería incompatible con el cargo en virtud del artículo 56 de la LOCBAE.

Por fidelidad con el cargo, debe entenderse que se debe actuar con probidad<sup>49</sup> y esta es entendida en virtud de esta ley como observar “*una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preminencia del interés general sobre el particular*”<sup>50</sup>.

En el desarrollo de este informe, hemos visto que la actuación ante el SIDH contempla la representación de casos en que se puedan haber visto vulnerados derechos fundamentales, cuestión que es de interés público, toda vez que expresa la necesidad colectiva de respeto a los derechos humanos como base de un Estado democrático de derecho. En este sentido, el acceso de un defensor penal público ante el SIDH en un caso que no esté representando en Chile, no afectaría la fidelidad del cargo entendida como probidad administrativa, puesto que no están sus intereses particulares en juego, sino por el contrario, se estaría desarrollando una labor de interés público compatible con sus funciones.

Además, siguiendo en el análisis del artículo 56 de la LOCBGAE, la actividad de dicho defensor penal público se desarrollaría fuera de la jornada de trabajo. Asimismo, no es una función que luego deba ser “*analizada, informada o resuelta por él mismo o por el organismo*”, puesto que la representación ante

---

<sup>49</sup> Esto emana de la historia de la ley 19.653.

<sup>50</sup> Art. 52 inc. 2 LOCBGAE.

el SIDH supone que un órgano internacional (la Comisión IDH o la Corte IDH) son quienes examinarán finalmente el caso presentado y no la defensoría penal pública o el defensor público por sí mismo (ya que su labor es sólo representativa). En efecto, la defensoría penal pública no tomaría conocimiento de la situación si no es un caso que esté llevando autónomamente. Finalmente, podemos extender el análisis realizado en el apartado 5.3 de este informe a este caso, puesto que la representación de un tercero en acciones civiles en contra de un organismo de la Administración del Estado, es de naturaleza procesal distinta a la que se ejerce ante el SIDH.

### **6. Conclusiones: acerca de la posibilidad de que defensores penales públicos chilenos representen un caso chileno ante el SIDH**

Tras el análisis de los alcances del derecho a defensa técnica en el sistema nacional, se puede sostener que éste comprende la defensa desde la primera actuación en el procedimiento hasta la instancia internacional. Esto se desprende tras el análisis de las normas que regulan la defensoría penal pública y sus objetivos, las disposiciones propias del CPP y la jurisprudencia. En efecto, no se concibe el efecto útil de los derechos fundamentales si estos no pueden ser ejercidos plenamente y sin discriminación.

En este sentido, es posible la actuación de los defensores penales públicos chilenos –respecto a la defensa de un caso chileno– ante el SIDH desde la perspectiva del derecho a la defensa técnica tal y como está regulada en Chile. Asimismo, dicha labor no implicaría una violación a las facultades de dichos funcionarios públicos en relación a las prohibiciones estatutarias que les asisten (artículo 84 c) del Estatuto Administrativo y artículo 56 de la LOCBGAE).

En efecto, respecto del artículo 84 letra c) del Estatuto Administrativo, el análisis del objetivo y alcance de la norma que establece prohibiciones, nos muestra que se puede sostener que respecto a la hipótesis en análisis, no existe conflicto en el desarrollo de la actividad de defensor penal público que represente un caso chileno ante el SIDH, ya que dicha función no está prohibida por el estatuto administrativo al no ser ésta una acción de naturaleza civil, ni persigue un fin pecuniario que se constituya en contra de los intereses del Estado. Por el contrario, mediante la labor de representación ante el SIDH se vela por los intereses del Estado en la obtención de una sentencia justa y conforme a las garantías del debido proceso.

Asimismo, las prohibiciones establecidas en el artículo 56 de la LOCBGAE no asistirían al defensor penal público que está llevando un caso en Chile y acude

al SIDH, ya que el principio de la continuidad en la defensa, hace que la representación no sea ajena al desempeño de su cargo funcionario. Por su parte, la representación de un caso penal ante el SIDH por parte de un defensor penal público que no está conociendo de dicho caso por intermedio de la defensoría penal pública, tampoco vulneraría el artículo 56, puesto que pese a estar desarrollando una actividad particular, ésta posteriormente no será revisada o resuelta por el organismo del cual forma parte el defensor.

## **B. La defensa de casos como parte de la figura del defensor interamericano**

En este apartado, analizaremos las posibilidades de implementación de la figura del defensor interamericano en el ordenamiento jurídico chileno. Para esto, se hace un análisis preliminar de las obligaciones que tiene el Estado de Chile en materia de cooperación con organismos internacionales de protección de derechos humanos, así como la regulación de la figura del defensor interamericano en los organismos de protección. Luego, analizaremos la operatividad jurídica de la figura en nuestro derecho chileno.

Se distinguirá un caso en el cual un defensor interamericano chileno es nombrado para representar a una víctima extranjera y un caso en el cual un defensor interamericano chileno representa a una víctima chilena en un caso de carácter no penal.

El estudio de la cooperación internacional y del ordenamiento jurídico chileno, nos aportará elementos para aseverar que existe una legitimidad normativa e institucional que hace posible la operatividad de la figura en Chile.

## ***7. Análisis de la representación jurídica y administrativa ante los organismos internacionales de derechos humanos***

### ***7.1. La representación ante organismos como parte de la obligación de cooperar***

Además de las obligaciones generales que asume el Estado al ratificar la CADH y que fueron analizadas en el apartado 2.3 de este informe, existe una obligación adicional para los Estados de cooperar con los órganos internacionales que los controlan. Esta obligación deriva, de manera general, de su calidad de partes del tratado respectivo y de la existencia del principio de derecho internacional que obliga a los Estados a cumplir los tratados de buena fe. Esta obligación aparece específicamente en la CADH. En efecto, el artículo



41.d<sup>51</sup> de la CADH confiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la facultad de solicitar de los Estados miembros de la OEA que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos y el artículo 48, que regula el procedimiento de las comunicaciones individuales ante la CIDH, dispone que el Estado deberá enviar las informaciones que le solicite la Comisión dentro de un plazo razonable y que, en caso de que la Comisión decida realizar una investigación, “*los Estados interesados le proporcionarán todas las facilidades necesarias*”<sup>52</sup>.

El nuevo Reglamento de la Corte IDH dispone en su artículo 26 que los Estados partes en un caso “*tienen el deber de cooperar*” para que se cumplan todas las diligencias ordenadas por ella<sup>53</sup>:

<sup>51</sup> Artículo 41.d CADH: La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: [...] d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.

<sup>52</sup> Artículo 48 CADH: 1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

- a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;
- b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;
- c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;
- d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;
- e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;
- f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

<sup>53</sup> Ver artículo 26 del Reglamento aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. Cabe precisar que el primer Reglamento de la Corte fue aprobado por el Tribunal en su III Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 30 de junio al 9 de agosto de 1980; el segundo Reglamento fue aprobado en su XXIII Período Ordinario

1. *Los Estados partes en un caso tienen el deber de cooperar para que sean debidamente cumplidas todas aquellas notificaciones, comunicaciones o citaciones dirigidas a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, así como el de facilitar la ejecución de órdenes de comparecencia de personas residentes en su territorio o que se encuentren en el mismo.*

2. *La misma regla es aplicable respecto de toda diligencia que la Corte decida practicar u ordenar en el territorio del Estado parte en el caso.*

3. *Cuando la ejecución de cualquiera de las diligencias a que se refieren los numerales precedentes requiera de la cooperación de cualquier otro Estado, la Presidencia se dirigirá al Estado respectivo para solicitar las facilidades necesarias.*

Esta faceta de la obligación de cooperar es, pues, clara e implica el proporcionar información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación general de los derechos humanos en el Estado o respecto de un hecho particular del que el órgano internacional esté conociendo. En esta materia, la posición constante de los órganos de supervisión es la de que son los Estados los únicos que están en condiciones de proveerlos con los datos necesarios para que ellos puedan evaluar si cumplen o infringen las normas internacionales<sup>54</sup>.

Como consecuencia de esta posición, el Reglamento de la CIDH dispone en su artículo 38, que:

*Se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Estado en cuestión, si éste no suministra información relevante para controvertirlos dentro del plazo fijado por la Comisión*

---

de Sesiones, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; el tercer Reglamento fue aprobado en su XXXIV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996; el cuarto Reglamento fue aprobado en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, el cual fue reformado en su LXI Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, y en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009. En consecuencia, el texto actualmente vigente vendría a ser el Quinto Reglamento.

<sup>54</sup> El Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, ha decidido en innumerables casos de violaciones individuales conocidos en virtud de la competencia que le otorga el Protocolo Facultativo del Pacto, que el Estado no cumple con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos si sólo refuta una denuncia en términos generales, no proporcionando información específica al Comité, en la forma de “respuestas concretas y pruebas pertinentes” respecto de las medidas que ha adoptado para investigar la violación denunciada. Ver: Comité de Derechos Humanos. *Caso Santillo contra Uruguay*, Comunicación N° 9/1977, en: Comité de Derechos Humanos, *Selección de Decisiones Adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo*, (2.º 16.º períodos de sesiones), párr. 7 y 10 y Comité de Derechos Humanos. *Caso García Lanza, Weismann de Lanza y Lanza Perdomo contra Uruguay*, Comunicación 8/1977, en *Ibidem*, párr. 15.

*conforme al artículo 37 del presente Reglamento siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria*<sup>55</sup>.

Pero la obligación de cooperar no se agota en la producción y entrega de información, sino que en colaborar para que los órganos de la Convención puedan cumplir adecuadamente con sus funciones. De esta forma, son los propios Estados y Chile dentro de ellos, quienes diseñan a través de distintos instrumentos la forma en que se desarrolla el control internacional de derechos humanos en el marco de la OEA, fijan objetivos generales en la Carta de la Organización, establecen mecanismos y procedimientos específicos en la CADH y otros instrumentos específicos sobre la materia e incluso detallan la forma en que los órganos del sistema ejercen sus funciones en los estatutos de la Comisión y Corte IDH. Además, el SIDH contempla que los órganos de protección de derechos humanos dispongan la forma en que se cumplirán sus funciones a través de los reglamentos que regulan el detalle institucional y procedimental<sup>56</sup>. Es decir, estamos ante un sistema unitario y coherente de normas relativas al pleno cumplimiento de las funciones asignadas a los órganos del sistema que obligan a los Estados y por tanto, estos deben actuar de buena fe y cooperar para que dicho sistema se desarrolle adecuadamente y pueda cumplir con sus fines específicos.

<sup>55</sup> Reglamento CIDH. Art. 38. El actual Reglamento fue aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009. La Comisión, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el Caso Velásquez Rodríguez, ha argumentado sin hacer expresa referencia al artículo 39 de su reglamento que “el silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua pueden interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, por lo menos mientras lo contrario no aparezca de los autos o no resulte de la convicción judicial” (Corte IDH. “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”. Sentencia de 26 de junio de 1987, párr. 138). Ver, CIDH. Informe N° 4/05, Petición 462/04, Admisibilidad, Asmeth Yamith Salazar Palencia (Colombia), 22 de febrero de 2005, publicado en OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 7, 27 febrero 2006, Original: Español, párr.17. Informe N° 23/05, Petición 204/04, Admisibilidad, Narciso Barrios y Otros, (Venezuela), 25 de febrero de 2005, publicado en OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 7, 27 febrero 2006, Original: Español, párr.30. Informe N° 49/05, Petición 95/03, Prince Pinder, Admisibilidad, (Commonwealth De Bahamas), 12 de octubre de 2005, publicado en OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 7, 27 febrero 2006, Original: Español, párr. 21. Informe N° 64/05, Petición 445/05, Admisibilidad, Yvon Neptuno, (Haiti), 12 de octubre de 2005, publicado en OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 7, 27 febrero 2006, Original: Español, párr.26. Informe N° 72/05, Petición 546/04, Admisibilidad, Juan Enenías Daza Carrillo, (Colombia), 13 de octubre de 2005, publicado en OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 7, 27 febrero 2006, Original: Español, párr.13. En un sentido más restrictivo, CIDH, Informe N° 28/96, Caso 11.297, Juan Hernández (Guatemala), 16 de octubre de 1996, publicado en OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev, 14 marzo 1997. Original: Español, párr. 45.

<sup>56</sup> Artículo 39 CADH: “La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento” y artículo 60 CADH: “La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento”.

Por tanto, en la medida que el SIDH contemple la posibilidad de actuaciones jurisdiccionales, los Estados están comprometidos a cooperar para que estas funciones puedan desarrollarse en los términos que definen los órganos en el campo de su competencia. De ahí se colige que la representación en casos contenciosos es parte de la efectividad de los procedimientos ante el SIDH y especialmente ante la Corte IDH<sup>57</sup>. No sería una interpretación de buena fe ni útil aquella que estableciera un órgano jurisdiccional, se diseñara un procedimiento asociado y luego se hiciera una interpretación de las normas internas del Estado que no permitiera que dicho órganos actúe conforme a las reglas que legítimamente se ha dado para hacerlo con plena garantía de todas las partes involucradas. Menos aun cuando el propio Estado, a través de sus órganos internos ha avalado dicho diseño institucional, como ocurre con Chile y su participación ante la Corte IDH.

### **7.2. Las funciones implícitas para cumplir con los objetivos**

En el derecho internacional de las organizaciones internacionales existe la “doctrina de los poderes implícitos”, que postula que deben entenderse incorporadas a las facultades de toda organización aquéllas que les sean indispensables para cumplir con sus objetivos, así no estén ellas expresamente estipuladas en su norma constitutiva<sup>58</sup>.

En este sentido, respecto a los derechos y obligaciones de una entidad internacional, la Corte Internacional de Justicia se refirió al punto en relación a la Organización de Naciones Unidas:

*Según el derecho internacional, debe estimarse que la Organización tiene los poderes que, si bien no están establecidos expresamente en la Carta, han sido conferidos a ella por necesaria implicación como los necesarios para el desarrollo de sus obligaciones*<sup>59</sup>.

Si hacemos extensiva esta teoría al ámbito del SIDH, podemos sostener que dado que el fin último del sistema es la protección de los derechos fundamentales, para lograr este cometido se debe entender que los organismos

---

<sup>57</sup> Una interpretación en este sentido, acerca del papel que debe jugar la comunidad internacional en la cooperación con los organismos de protección en: Corte IDH. “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay”. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 128-131.

<sup>58</sup> BROWNLIE, I. *Principles of public international law*. Quinta edición, Oxford University Press, 1998, pp. 687-689.

<sup>59</sup> Corte Internacional de Justicia. *Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*. Opinión Consultiva de 11 abril 1949, p. 188.

interamericanos poseen facultades (poderes implícitos) tales como crear la figura del defensor interamericano en su Reglamento para cumplir adecuadamente con su función. Esta figura es vital para la protección de los derechos humanos, toda vez que garantiza que la presunta víctima tenga una defensa técnica que haga valer sus derechos ante la Corte.

Como vimos en el apartado anterior, es deber de los Estados cooperar con los órganos de los cuáles forman parte. Por tanto, si la creación de la figura del defensor interamericano es parte de un fin último que es lograr la protección efectiva de los derechos humanos, el Estado debe colaborar de buena fe permitiendo la ejecución de dicha labor por parte de los defensores. Esto es fundamental, ya que si a una organización internacional determinada se le otorgan ciertas funciones y se le fijan ciertos objetivos, es necesario concluir que los Estados miembros han deseado también otorgarle todos los poderes necesarios al cumplimiento de dichas funciones y objetivos, en última instancia la teoría de los poderes implícitos se remite a la voluntad soberana de los Estados que han creado la organización<sup>60</sup>.

### **7.3. El diseño institucional ante el SIDH: Convención – Estatutos – Reglamentos**

Para poder entender la legitimidad normativa de la figura del defensor interamericano y en virtud de qué instituciones jurídicas emana, debemos explicar el diseño institucional del SIDH.

La CADH crea la Corte IDH<sup>61</sup> y los Estados ratifican su competencia para conocer de asuntos jurisdiccionales<sup>62</sup>. Los Estatutos de la Corte IDH son aprobados por la Asamblea General<sup>63</sup> de la OEA y regulan su funcionamiento, es decir, los procedimientos y facultades de la Corte; y los reglamentos aprobados por ésta<sup>64</sup>, concretan o permiten la implementación de sus funciones. De esta forma, hay un

<sup>60</sup> PEÑA, Félix. *Las sanciones en el sistema interamericano. La expulsión de un estado miembro de la Organización de los Estados Americanos*. Tesis de posgrado, Universidad de Madrid, 1966. Disponible en: <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=tesis&tesis=tesis-madrid/madrid&parte=parte-3/tp-capitulo-3d>.

<sup>61</sup> CADH, artículo 33.

<sup>62</sup> CADH, artículo 62. 1: "Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención".

<sup>63</sup> CADH, artículo 60.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

entramado jurídico unitario que integra a la CADH, al Estatuto de la Corte IDH y a su Reglamentos, regulando el sistema<sup>65</sup>.

El defensor interamericano se crea a través del reglamento de la Corte IDH como una forma de dar eficacia al mandato de protección de los derechos fundamentales. Por tanto, si debemos mirar como un todo el diseño institucional de la Corte IDH y el Estado de Chile es parte de este sistema, está vinculado a dicho diseño y está obligado a cooperar con éste y a facilitar la implementación de los mecanismos que éste sistema ha creado.

#### **7.4. La figura del defensor interamericano**

La figura del defensor interamericano surge a propósito de la reforma al reglamento que regula el funcionamiento de la Corte IDH en busca de una mejor protección de los derechos de las personas que litigan ante el SIDH<sup>66</sup>. En la exposición de motivos de esta reforma reglamentaria se destaca que la incorporación de esta figura tiene por objetivo garantizar que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte y se evita que las razones económicas impidan contar con representación legal. Por otro lado, se busca evitar que la CIDH tenga una posición dual ante la Corte, de representante de víctimas y de órgano del sistema<sup>67</sup>.

Tras la reforma, la figura del defensor interamericano quedó consagrada en el artículo 37 en los siguientes términos: “*En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso*”. La labor del defensor interamericano, se complementa con la creación el año 2008<sup>68</sup> de un “*Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de*

<sup>65</sup> Más detalles en torno al funcionamiento institucional del sistema interamericano en: MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2007.

<sup>66</sup> Esta reforma reglamentaria fue aprobada por la Corte en su LXXXV periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre del año 2009.

<sup>67</sup> MEDINA, Cecilia. *Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte*. En: Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011, pp. 117-126.

<sup>68</sup> AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08). “*Creación del fondo de asistencia legal del sistema interamericano de derechos humanos*”, aprobado en la cuarta sesión plenaria el 3 junio del año 2008. Este se implementó a través de un reglamento de la Asamblea general el año 2009 (OEA, Consejo Permanente, Resolución CP/RES. 963 de 11 noviembre de 2009 que aprobó el Reglamento para el funcionamiento

*Derechos Humanos*", que tiene como objeto facilitar el acceso al SIDH para aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema.

La Corte ha considerado que para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación del Estado de Derecho es necesario, entre otros, que se asegure a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia tanto nacional como internacional y hagan valer efectivamente sus derechos y libertades. El proveer asistencia legal a aquellas personas que carecen de recursos económicos o que carecen de presentación legal evita, por un lado, que se produzca una discriminación en lo que respecta al acceso a la justicia, al no hacer depender ésta de la posición económica del justiciable y, por otro lado, permite una técnica y adecuada defensa en juicio<sup>69</sup>.

La operatividad de esta figura se ha desarrollado a través del acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), que explicaremos en el apartado siguiente.

### **7.5. El acuerdo entre la Corte IDH y AIDEF**

Para poner en funcionamiento la figura del defensor interamericano, la Corte IDH firmó un acuerdo de entendimiento con AIDEF bajo la consideración de que ambas instituciones *"cumplen una importante misión en el ámbito de la justicia en sus respectivos campos de competencia, por lo que es necesario coordinar sus esfuerzos para garantizar el acceso a la justicia interamericana de aquellas personas que carecen de representación legal y de este modo garantizar una efectiva defensa ante la misma"*<sup>70</sup>.

La AIDEF, es una institución de carácter civil, no lucrativa y apolítica. Está integrada por instituciones estatales de defensorías públicas y asociaciones de defensores públicos de América. Esta asociación, se constituyó en el contexto del II Congreso Interamericano de Defensorías Públicas el 18 de octubre del año 2003. Chile concurrió a firmar su acta constitutiva, así como a ratificar sus estatutos el año 2009.

En sus estatutos, se define que sus fines son:

---

del Fondo de asistencia legal del sistema interamericano de derechos humanos). Asimismo, tanto la CIDH como la Corte IDH establecieron reglamentos para regular su funcionamiento.

<sup>69</sup> Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, año 2010, pág.18.

<sup>70</sup> Consideraciones preliminares del "Acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEF", 25 de septiembre del año 2009.

1. *Defender la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos y las garantías reconocidas por los acuerdos, los tratados internacionales, las constituciones y las leyes internas, en el ámbito de competencia de la Defensa Pública;*
2. *Establecer un sistema permanente de coordinación y cooperación interinstitucional de las Defensorías Públicas de las Américas y el Caribe;*
3. *Promover la necesaria asistencia y representación de las personas y los derechos de los justiciables que permitan una amplia defensa y acceso a la justicia con la debida calidad y excelencia toda vez que sea requerida;*
4. *Propiciar que las legislaciones existentes en los países americanos y del Caribe y sus reformas respeten y hagan efectivas las garantías contempladas en los tratados internacionales de Derechos Humanos, especialmente aquellas que protegen los derechos de los grupos vulnerables;*
5. *Propender a la independencia y autonomía funcional de las Defensorías Públicas para el pleno ejercicio del derecho a la defensa de las personas; y,*
6. *Apoyar el fortalecimiento institucional de las Defensorías Públicas en equilibrio con los que ejercen las funciones acusatorias del Estado.*

Es en concordancia con estos fines, que se suscribió el acuerdo de entendimiento con la Corte IDH.

En primer lugar, se estableció que *“en aquellos casos en que presuntas víctimas que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, será la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas quien designe al defensor/a pública perteneciente a la AIDEF para que asuma su representación y defensa legal durante todo el proceso con el objeto que los derechos de ésta sean efectivamente garantizados”* (artículo primero). Así, queda a cargo de la AIDEF la designación del defensor que ejercerá las funciones de defensor interamericano en un caso particular. Esto se hace operativo mediante la comunicación que emite la Corte IDH al coordinador/a general de la AIDEF de la necesidad de que se designe un defensor interamericano. El coordinador, debe nombrar a un defensor en el plazo de 10 días y la Corte comunicará a la víctima el nombre del defensor designado para su caso (artículo segundo).

En el marco de este acuerdo de entendimiento se establece que la labor realizada por el defensor interamericano será gratuita, sólo pudiéndose cobrar los gastos que la defensa origine. Estos gastos pueden ser cubiertos por el *“Fondo*



de *Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*” a que hemos hecho referencia en el apartado anterior.

Este acuerdo de entendimiento entró en vigor el 1 de enero del año 2010 y fue firmado por la Presidenta de la Corte IDH (Cecilia Medina Q.) y por la Coordinadora de América del Sur de AIDEF (Stella Maris Martínez). Firmaron este acuerdo de entendimiento, en calidad de testigos de honor, otros miembros de la AIDEF, entre ellos Paula Vial, ex defensora nacional del Estado de Chile.

El año 2001, en dos casos contra Argentina se ha designado defensores interamericanos. En un primer caso “Forlán vs. Argentina” se nombraron dos defensores de la AIDEF, una defensora Argentina (María Fernanda López Puleio) y uno uruguayo (Andrés Mariño). En un segundo caso “Mohamed vs. Argentina” se designó a un defensor argentino (Gustavo Vitale) y a uno paraguayo (Marcelo Torres).

## **8. Posibilidad de que funcionarios públicos chilenos ejerzan la representación de extranjeros ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

En el presente apartado dilucidaremos la interrogante acerca de si funcionarios públicos chilenos (en este caso, defensores penales públicos) pueden ejercer la representación de extranjeros ante el SIDH mediante la figura del defensor interamericano. Para esto, tomaremos los elementos desarrollados en el apartado anterior acerca de la obligación de cooperación de los Estados y analizaremos en concreto, la regulación administrativa chilena y las posibilidades que ésta brinda para el desarrollo de la actividad del defensor interamericano.

### **8.1. Las obligaciones que surgen de ser parte del sistema internacional**

Como vimos en los apartados anteriores, una de las obligaciones que tiene el Estado de Chile, es la de cooperar con los organismos de protección de derechos humanos de los cuales es parte. Esto emana de su calidad de parte del tratado respectivo, así como del imperativo de derecho internacional de cumplir las obligaciones internacionales de buena fe. Lo anterior, trae como consecuencia –como vimos– que si debemos mirar como un todo el diseño institucional de la Corte IDH y si el Estado de Chile es parte de este sistema, está vinculado a dicho diseño y por tanto, debe cooperar con éste y facilitar la implementación de los mecanismos que el sistema ha creado, entre los cuales se contempla la figura del defensor interamericano.

Teniendo en consideración este punto fundamental para entender las obligaciones del Estado chileno como parte del sistema internacional, es que resulta prudente analizar su compatibilidad con el derecho chileno, toda vez que cumplir con dicho cometido ya es un imperativo internacional.

### **8.2. No es incompatible con el derecho chileno**

Para aseverar con certeza que la labor del defensor penal público –como defensor interamericano– en relación con la posible defensa de casos de extranjeros, es una tarea que no es incompatible con el ordenamiento jurídico chileno, debemos analizar las posibilidades que brinda el Estatuto Administrativo.

Para la hipótesis en cuestión es necesario realizar un análisis de ámbitos de actuación, toda vez que ejercer representación de víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por terceros Estados ante el SIDH se encuentra fuera de las facultades directas de los defensores penales públicos chilenos (a diferencia de la primera hipótesis que sí se encuentra dentro de sus facultades en virtud del principio del continuo en la defensa).

En efecto, existe una posibilidad que brinda el ordenamiento jurídico chileno, para que funcionarios públicos chilenos desarrollen labores que se encuentran fuera de su ámbito competencial directo (aunque propias de su labor), que es la figura de la comisión de servicio, regulada en los artículos 75, 76 y 77 del estatuto administrativo en los siguientes términos:

*Artículo 75 “Los funcionarios públicos podrán ser designados por el jefe superior de la respectiva institución, en comisión de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio público o en otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. En caso alguno estas comisiones podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que éste requiere o a la institución [...]*

*Artículo 76 “Los funcionarios no podrán ser designados en comisión de servicio, durante más de tres meses, en cada año calendario, tanto en el territorio nacional como en el extranjero.*

*No obstante, las comisiones podrán ser renovadas por iguales períodos pero no más allá de un año. En casos calificados, por decreto supremo fundado, el Presidente de la República podrá extender el período de las comisiones de servicio hasta un plazo máximo de 2 años. Vencidos estos plazos los funcionarios no podrán ser designados nuevamente en comisión de servicio, hasta que transcurra el plazo mínimo de un año [...]*

*Artículo 77 "Cuando la comisión deba efectuarse en el extranjero, el decreto que así lo disponga deberá ser fundado, determinando la naturaleza de ésta y las razones de interés público que la justifican, a menos de tratarse de misiones de carácter reservado, en que será suficiente establecer que el funcionario se designa en misión de confianza. En todo caso, el decreto especificará si el funcionario seguirá ganando en su totalidad o en parte de ellas las remuneraciones asignadas a su cargo u otras adicionales, en moneda nacional o extranjera, debiendo indicarse la fuente legal a que deba imputarse el gasto y el plazo de duración de la comisión.*

*El decreto llevará, además, la firma del Ministro de Relaciones Exteriores".*

Las comisiones de servicio, según ha entendido la Contraloría General de la República, han de ser concebidas como el ejercicio de ciertas tareas ajenas al empleo que se ocupa, aunque propias del organismo en que se desempeña el servidor de que se trata y para las cuales éste posee conocimientos que le permiten realizarlas en forma adecuada<sup>71</sup>.

La característica esencial de esta figura radica en que constituir una orden para realizar una labor distinta de la que le corresponde desarrollar al agente público de acuerdo con su acto de nombramiento. En otras palabras, la comisión de servicio constituye una figura jurídica que por esencia supone el cambio de funciones del empleado respecto del cual se ordena<sup>72</sup>.

En síntesis, las comisiones de servicio poseen las siguientes características<sup>73</sup>:

- Son producto de las facultades de la autoridad administrativa.
- Son obligatorias.
- Son de carácter transitorio
- Tienen por objeto el ejercicio de funciones ajenas al empleo que ocupa el funcionario comisionado.
- Pueden ordenarse para prestar funciones dentro o fuera del servicio y dentro o fuera del país.
- El funcionario conserva el empleo que sirve en calidad de titular.
- Debe mantenerse la jerarquía del funcionario objeto de la comisión.

<sup>71</sup> CGR. Dictámenes 42.521(1967), 81.494 (1968), 30.304 (1981), 1.013 (2000).

<sup>72</sup> CGR. Dictámenes 12.614 (1978), 29.382 (1993), 35.255 (2000).

<sup>73</sup> Ver: PANTOJA BAUZÁ, Rolando. *Estatuto administrativo interpretado. Actualizado, coordinado y sistematizado*, Tomo I. Séptima edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007; PEÑA RIQUELME, Máximo. *Jurisprudencia administrativa sobre destinaciones, comisiones de servicio y cometidos funcionales*. Tesis de la Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1980.

La hipótesis en cuestión, permite la utilización de la figura de la comisión de servicio como salida institucional del sistema para legitimar la posibilidad de actuación de los defensores públicos chilenos como defensores interamericanos en casos extranjeros, en virtud de las siguientes consideraciones:

- a) La labor de defensor interamericano en la representación de casos contra terceros Estados ante la Corte Interamericana es una función ajena al cargo de defensor penal público. En este sentido, mediante la habilitación de la comisión de servicio, podría ejercer legalmente una labor diversa de su cargo, pero que no es ajena a los conocimientos del cargo ni es de inferior jerarquía, como lo requiere el artículo 76 del Estatuto Administrativo.
- b) Es una función que se puede desarrollar en un servicio público distinto y en el extranjero. En particular, la función del defensor interamericano requiere que ésta se realice en la Corte IDH mediante audiencias, entre otras actividades procesales.
- c) La comisión de servicio –en virtud del artículo 77 del Estatuto Administrativo– debe ser efectuada en periodos limitados de tiempo. En efecto éstas no pueden extenderse a más de dos años (con autorización del Presidente de la República). Los cargos de defensores públicos interamericanos tienen una extensión de dos años, sin embargo, para el desarrollo de la labor propiamente tal, ésta sólo requiere determinados períodos fuera del país para la comparecencia en audiencias, sin que se requiera ejercer los dos años seguidos la función de manera ininterrumpida. Por tanto, el límite temporal también permite el uso de esta figura institucional para desarrollar la labor de defensor interamericano.
- d) Utilizar la comisión de servicio como habilitación institucional, permite salvaguardar las objeciones que se puedan plantear en torno a la legalidad de la actuación del defensor interamericano. En efecto, los servicios públicos deben cumplir las funciones que le impone la ley, por lo que si en el cumplimiento de estas funciones deben disponer de una comisión de servicio que beneficia a otra repartición o a un particular, este hecho no afecta la legalidad de la comisión ordenada ni la obligación que pesa sobre ellos de sufragar los gastos que demande su cumplimiento<sup>74</sup>.
- e) Respecto a la interpretación que ha hecho la jurisprudencia, en torno a la extensión de esta figura a otros organismos, se ha señalado cómo única limitación, que no se puede designar en comisión de servicio, a un funcionario

---

<sup>74</sup> CGR. Dictamen 36.623 (1965).

público en una institución particular<sup>75</sup>. En este sentido, la labor del defensor interamericano se hace ante un organismo internacional del cual Chile es parte, por lo que la prohibición en cuanto a la extensión del servicio no aplicaría en este caso.

### **8.3. Operatividad de la figura de la comisión de servicio para el caso de defensores interamericanos chilenos**

¿Cómo funcionaría –en concreto– la habilitación del estatuto administrativo de la figura de comisión de servicio para defensores públicos interamericanos que representan casos de extranjeros ante el SIDH?

En primer lugar, las comisiones de servicio al extranjero serán dispuestas mediante un decreto supremo emitido bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República” por el Director Superior del servicio y con la firma del Ministro de Relaciones Exteriores<sup>76</sup>. Esto se debe hacer mediante decreto que deberá ser fundado, determinando la naturaleza de la comisión de servicio y las razones de interés público que la justifican. Para esto, es útil hacer referencia a lo que hemos señalado en cuanto a la obligación de cooperar del Estado chileno con el SIDH y respecto a los acuerdos entre la AIDEF, la Corte IDH y el Estado de Chile en calidad de Estado parte de dichas asociaciones.

En segundo lugar, debe señalarse claramente la fuente legal de financiamiento de dichas comisiones de servicio, de manera que si son pagadas total o parcialmente por entidades extranjeras, debe identificarse el organismo que paga el beneficio y la ayuda que presta<sup>77</sup>. En este sentido, como la labor del defensor interamericano es apoyada en parte, por el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas del SIDH, deberá especificarse esta circunstancia. Esto, sin perjuicio de que los sueldos y demás remuneraciones del comisionado son de cargo de la institución a que pertenece<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> CGR. Dictámenes 68.344 (1960), 79.195 (1968), 4.126 (1990), 28.741 (1995), 1.088 (1996), 35.255 (2000).

<sup>76</sup> Artículo 75-77 Estatuto Administrativo. La armonización de ambos artículos se puede encontrar en el dictamen No. 31.879 de 1989, explicado en: PANTOJA BAUZÁ, Rolando, Op.cit. p. 564.

<sup>77</sup> CGR. Dictamen 2.978 (1996).

<sup>78</sup> CGR. Dictamen 31.114 (2001), 51.032 (1966), 43.987 (1969), 2.899 (1978), 1.673 (1990).

Asimismo, las funciones que ha de desempeñar el funcionario designado en comisión de servicio deben estar específicamente determinadas en el acto de designación<sup>79</sup>, así como debe indicarse el límite temporal de sus funciones<sup>80</sup>.

**9. Posibilidad de que defensores interamericanos chilenos representen casos nacionales de carácter no penal**

Hasta el momento, hemos estudiado dos hipótesis: primero, la posibilidad de que defensores penales públicos chilenos lleven un caso penal chileno ante el SIDH y segundo, la posibilidad de que defensores interamericanos chilenos representen a una víctima extranjera ante el SIDH por violaciones cometidas por un tercer Estado.

Sin embargo, existe una tercera hipótesis, que es la posibilidad de que defensores penales públicos chilenos –actuando como defensores interamericanos– representen un caso chileno de carácter no penal. Por ejemplo, podemos pensar en vulneraciones a la libertad de expresión o faltas al debido proceso en un contencioso administrativo.

En dichos casos, sí es posible que un defensor interamericano acceda al SIDH en virtud de las siguientes consideraciones:

- Es aplicable al caso en cuestión, todo lo que hemos señalado en torno a la obligación del Estado de Chile de cooperar con el sistema internacional. En efecto, la figura del defensor interamericano ha sido creada para asegurar la defensa ante el SIDH por vulneraciones a derechos humanos, y esta ha de contemplar la defensa de todo tipo de casos en que se vean violados dichos derechos. Si el Estado de Chile se ha obligado a cooperar de la forma en que hemos explicado, esta cooperación debe incluir la posibilidad de acceso a la defensa en todo tipo de casos para asegurar el efecto útil de la figura, que tiene por fin último la protección de todos los derechos humanos.
- Además, para salvaguardar la legalidad de los ámbitos de actuación de los defensores penales públicos, se debe aplicar en este caso, la figura de la comisión de servicio. Esto se da porque la defensa de casos no penales es una función ajena al cargo de defensor penal público. De esta forma, se puede llevar a cabo el cometido en virtud de una habilitación legal.

---

<sup>79</sup> CGR. Dictamen 35.255 (2000).

<sup>80</sup> Un ejemplo de la operatividad a que hemos hecho referencia, la encontramos en el caso de médicos enviados en comisión de servicio al extranjero. En particular, la circular No. 20 de 10 de mayo del año 2006 del Ministerio de Salud explicita los criterios que desarrollamos.

- También es aplicable para este caso, todo lo que hemos señalado en el apartado 5 de este informe en torno a las prohibiciones que establece el Estatuto Administrativo y la LOCBGAE Respecto a las prohibiciones del Estatuto Administrativo, si bien es cierto, se ejerce una pretensión en representación de una víctima, en contra del Estado de Chile, esta no es una acción como la ha conceptualizado el Estatuto –de carácter civil con consecuencias pecuniarias– sino que es una acción que persigue determinar la responsabilidad internacional y restablecer los derechos vulnerados y -en algunos casos- reparar las consecuencias de la violación; y en relación a la LOCBGAE, la función particular que desarrollaría el defensor interamericano en la representación de un caso no penal ante el SIDH, no atentaría contra la probidad administrativa, al ser una actividad que posteriormente no será revisada o resuelta por la defensoría penal pública chilena, sino por organismos internacionales.

#### **10. Conclusiones: acerca de la posibilidad de que defensores interamericanos chilenos acudan al SIDH**

En este apartado se han analizado dos hipótesis diferentes: a) la posibilidad de que un defensor penal público chileno (designado como defensor interamericano) represente a una víctima extranjera por violaciones cometidas por un tercer Estado, y b) la posibilidad de que un defensor interamericano chileno represente un caso nacional de carácter no penal ante el SIDH.

Respecto de la primera hipótesis, sostenemos que es compatible con el derecho chileno ya la figura es operativa mediante la comisión de servicio, que permite a funcionarios públicos chilenos ejercer facultades ajenas a su cargo, en el extranjero. Esto se debe complementar con la obligación que tiene el Estado de Chile de colaborar con el SIDH y con los mecanismos que ha diseñado para implementar sus objetivos.

El segundo caso planteado también es compatible con el derecho chileno, bajo la consideración de que las prohibiciones aplicables a los funcionarios públicos chilenos (establecidas en el Estatuto Administrativo y en la LOCBGAE) no le son aplicables a un defensor penal público que litiga en el SIDH, toda vez que no ejerce una acción de carácter civil ante el sistema, no es el titular del derecho violado y su representación no vulnera la probidad administrativa. Además, como vimos, la hipótesis se puede implementar bajo la habilitación legal de la comisión de servicio, considerando los deberes de colaboración del Estado chileno con los órganos de protección de derechos humanos.

### III. Conclusiones generales

El presente informe, tenía por objetivo dilucidar las posibilidades de acceso al SIDH por parte de defensores penales públicos chilenos y defensores interamericanos en el ordenamiento jurídico nacional. En concreto, se analizaron tres hipótesis: a) La posibilidad de que un defensor penal público –en el marco de un proceso penal- lleve un caso ante el SIDH; b) la operatividad de la figura del defensor interamericano chileno, en casos donde se represente a una víctima extranjera por violaciones cometidas por un tercer Estado; y c) la posibilidad de acceso al SIDH de un defensor interamericano chileno en representación de un caso nacional de carácter no penal.

1) Para dilucidar estas hipótesis, era necesario analizar la relación que existe entre el Estado de Chile y el SIDH, bajo la consideración de que Chile al suscribir tratados internacionales de derechos humanos, asume obligación de respetar, garantizar y no discriminar en el ejercicio de los derechos. Este ejercicio, trae como consecuencia de que cada vez que se mire una interacción entre el Estado y el SIDH se debe hacer bajo la óptica de las obligaciones del Estado con el fin último de dar protección efectiva a los derechos humanos.

Bajo esta mirada, vimos que a toda persona le asiste el derecho a defensa técnica y que esta debe ser garantizada desde el principio del procedimiento hasta la completa ejecución de la sentencia. En este contexto, los defensores penales públicos pueden ejercer todos los derechos y garantías que le asisten al imputado y que –como ha señalado la Corte Suprema chilena– esta defensa es amplia y reconoce la actuación del letrado en todo asunto en que se haga valer o se reclame la conculcación de un derecho.

En este sentido, si una de las posibilidades que tienen las víctimas de violaciones a derechos humanos, es acceder al SIDH y los defensores penales públicos pueden ejercer todos los derechos que le asisten al imputado, puede acceder al SIDH en representación de la víctima. Esto debe mirarse bajo la consideración de que existe un todo unitario en la protección de los derechos fundamentales que incluye la instancia nacional e internacional.

Este desarrollo del derecho a defensa técnica (que incluye la defensa ante el SIDH) es compatible con el régimen funcionario por el cual se rigen los defensores penales públicos, ya que no existe conflicto con las prohibiciones de actuación que establece el Estatuto Administrativo y la LOBGAE.



2) Respecto a las demás hipótesis en estudio, se requería insertar la problemática en el contexto de las relaciones del Estado chileno con el sistema internacional, específicamente con la obligación de cooperación. Ésta contempla no sólo la entrega de información en casos contenciosos que llegan ante el sistema interamericano, sino también implica colaborar para que los órganos de la CADH puedan cumplir adecuadamente con sus funciones.

El sistema de protección diseñado en la CADH contempla que los órganos de protección dispongan la forma en que cumplen con sus mandatos y una de estas formas ha sido la creación de la figura del defensor interamericano, con el fin de asegurar el acceso a la defensa técnica sin discriminación por condición socioeconómica. Chile se ha hecho parte de la implementación de este mecanismo cuando es parte de la AIDEF y suscribe sus objetivos, así como cuando concurre al acuerdo de entendimiento entre dicha organización y la Corte IDH.

En este sentido, si el Estado de Chile se ha comprometido a colaborar en la forma que hemos descrito con el SIDH, no sería una interpretación de buena fe, permitir que se aleguen disposiciones de derecho interno (no armonizadas con las obligaciones del Estado) para impedir la implementación de la figura del defensor interamericano en Chile.

3) Considerando lo anterior, cuando analizamos la segunda de las hipótesis –representación de una víctima de un tercer Estado– se deben encontrar los mecanismos legales que brinda el ordenamiento para implementar dicha figura, siendo esta la comisión de servicio. Este cometido funcionario permite a funcionarios públicos chilenos, realizar actividades ajenas a su cargo en el extranjero, por disposición del director superior del organismo público.

4) Estas explicaciones son a la vez aplicables a la tercera de las hipótesis –representación de un nacional en un caso no penal– considerando las obligaciones de cooperación del Estado chileno y la habilitación legal que contempla el estatuto administrativo a través de la comisión de servicio.

5) Finalmente, cuando se es parte de un sistema internacional unitario que tiende a la protección de los derechos fundamentales y se han diseñado mecanismos legales e institucionales para cumplir con dichos objetivos, se debe realizar una interpretación de las normas internas que tienda a dar efectividad a la protección de tales derechos.

## Bibliografía citada

- AYALA, Carlos. *La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: Revista de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2007, pp.127-201.
- BENADAVA, Santiago. *Derecho internacional público*. Quinta edición, Editorial jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1999.
- BROWNLIE, I. *Principles of public international law*. Quinta edición, Oxford University Press, 1998.
- DAVID, Valeska y NASH, Claudio. *Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos*. En: NASH, Claudio y MUJICA, Ignacio (coords.). *Derechos humanos y juicio justo*. Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos, 2010.
- GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Penal* Tomo II, 3ª edición, 1990.
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal chileno*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
- MATURANA MIQUEL, Cristián. *Disposiciones comunes a todo procedimiento*, Apuntes de clases, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009
- MEDINA, Cecilia y MERA, Jorge (Editores), *Sistema Jurídico y Derechos Humanos: El derecho nacional y las obligaciones en materia de derechos humanos*. Cuadernos de análisis jurídico, Serie de publicaciones especiales, Universidad Diego Portales, 1996.
- MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2007.
- MEDINA, Cecilia. *Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte*. En: Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011.
- NASH, Claudio. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. Editorial Porrúa, México, 2009.
- \_\_\_\_\_ *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Segunda edición, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009.

\_\_\_\_\_ *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: Tendencias jurisprudenciales*. Editorial Fontamara, México, 2010.

PANTOJA BAUZÁ, Rolando. *Estatuto administrativo interpretado. Actualizado, coordinado y sistematizado*, Tomos I y II. Séptima edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.

PEÑA, Félix. *Las sanciones en el sistema interamericano. La expulsión de un estado miembro de la Organización de los Estados Americanos*. Tesis de posgrado, Universidad de Madrid, 1966.

PEÑA RIQUELME, Máximo. *Jurisprudencia administrativa sobre destinaciones, comisiones de servicio y cometidos funcionales*. Tesis de la Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1980.

TAVOLARI, Raúl. *El proceso en acción*. Editorial Libromar, 2000.

VASQUEZ ROSSI, J. *El proceso penal. Teoría y práctica*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1986.

## **Jurisprudencia**

### **Contraloría General de la República**

Dictamen No. 68.344 de 1960.

Dictamen No. 36.623 de 1965.

Dictamen No. 51.032 de 1966.

Dictamen No. 79.195 de 1968.

Dictamen No.25.575 de 1975.

Dictamen No. 79.895 de 1976.

Dictamen No.2.899 de 1978.

Dictamen No.42.521 de 1967.

Dictamen No. 81.494 de 1968.

Dictamen No. 43.987 de 1969.

Dictamen No. 79.895 de 1976.

Dictamen No. 12.614 de 1978.

Dictamen No. 30.304 de 1981.

Dictamen No.1673 de 1990.

Dictamen No. 4.126 de 1990.

Dictamen No. 29.382 de 1993.

Dictamen No 28.741 de 1995.

Dictamen No 1.088 de 1996.

Dictamen No.2.978 de 1996.

Dictamen No.1.013 de 2000.

Dictamen No 35.255 de 2000.

Dictamen No.31.114 de 2001.

### **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

Informe N° 28/96, Caso 11.297, Juan Hernández (Guatemala), 16 de octubre de 1996.

Informe N° 4/05, Petición 462/04, Admisibilidad, Asmeth Yamith Salazar Palencia (Colombia), 22 de febrero de 2005.

Informe N° 23/05, Petición 204/04, Admisibilidad, Narciso Barrios y Otros, (Venezuela), 25 de febrero de 2005.

Informe N° 49/05, Petición 95/03, Prince Pinder, Admisibilidad, (Commonwealth De Bahamas), 12 de octubre de 2005.

Informe N° 64/05, Petición 445/05, Admisibilidad, Yvon Neptuno, (Haití), 12 de octubre de 2005.

Informe N° 72/05, Petición 546/04, Admisibilidad, Juan Eneñas Daza Carrillo, (Colombia), 13 de octubre de 2005.

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

*"Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras"*. Sentencia de 28 de julio de 1988.

*"Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia"*. Sentencia de 7 de marzo de 2005.

*"Caso Yatama vs. Nicaragua"*. Sentencia de 23 de junio de 2005.

*"Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia"*. Sentencia de 31 de enero de 2006.

*"Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay"*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006.

*"Caso Almonacid Arellano vs, Chile"*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

*"Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México"*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

*"Caso Barreto Leiva vs. Venezuela"*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

### **Comité de Derechos Humanos**

“Caso Santillo contra Uruguay”. Comunicación N° 9/1977.

“Caso García Lanza, Weismann de Lanza y Lanza Perdomo contra Uruguay”. Comunicación 8/1977.

### **Corte Suprema de Chile**

Rol 517-2004. Sentencia 17 de noviembre de 2004.

Rol 559-2004. Sentencia de 13 de diciembre de 2006.

Rol 3419-2007. Sentencia de 13 de noviembre de 2007.

Rol 6053-2007. Sentencia de 29 de abril de 2008.

Rol 9758-2009. Sentencia de 13 de abril de 2010.

### **Tribunal Constitucional de Chile**

Sentencia de 8 de abril de 2002, Rol No. 346.

Sentencia de 9 de agosto de 2009, Rol No. 1288.

### **Resoluciones e informes de organismos internacionales**

Acuerdo de entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas de 25 de septiembre del año 2009.

Corte Internacional de Justicia. *Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*. Opinión Consultiva de 11 abril 1949.

Comité de Derechos Humanos. Observación General No.5, 31 julio 1981.

Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, adoptado por la CDI en su 53° periodo de sesiones (A/56/10) y anexado por la Asamblea General en su Resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001.

Corte IDH. “*El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.

Corte IDH. “*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*”. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

“*Creación del fondo de asistencia legal del sistema interamericano de derechos humanos*”, aprobado en la cuarta sesión plenaria el 3 junio del año 2008, AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08).

Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, año 2010.

## Fuentes

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados U.N. Doc A/CONF.39/27.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Suscrita en San José de Costa Rica, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969.

Constitución Política de la República de Chile.

Ley No.18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Ley No.18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Ley No. 19.718, crea la Defensoría Penal Pública.

Ley No. 19.696, establece el Código Procesal Penal.

Ley No. 20.516, introduce reformas a la Constitución.

Ley No.19.653, sobre probidad administrativa aplicable a los órganos de la administración del Estado.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° Período de Sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

Resolución 3389 exenta, deja sin efecto la resolución No.1307 de 2006, y aprueba nuevos estándares básicos para el ejercicio de la defensa penal pública *“Estándares para el ejercicio de la defensa penal pública”*.

## II. Acerca de la posibilidad de que un funcionario de la Defensoría Penal Pública de Chile ejerza funciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como defensor interamericano nombrado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como defensor de un nacional en contra del Estado de Chile

---

Jorge Norambuena Hernandez  
Abogado U. de Chile

### **Desarrollo**

Introducción.- La Defensoría como parte de la Administración del Estado.- Las funciones de la Defensoría.- Organización de los servicios públicos.- Organización interna.- Facultades del jefe superior.- Principios de la administración pública.- Distribución de funciones o tareas a los funcionarios.- La comisión de

servicios característica esencial de la comisión.- Elementos de la comisión.- Comisión de servicios al extranjero.- Razones de interés público.- Funciones de un defensor público ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.- El cometido funcionario.- Funciones del defensor público.- Conclusiones. Antecedentes adicionales.

## 1. Introducción

La Defensoría Penal Pública nos ha solicitado un informe en derecho acerca de la posibilidad jurídica de que un defensor público chileno pueda ejercer funciones en la Corte Interamericana de Justicia.

El informe se enfocará desde una perspectiva del derecho administrativo, considerando las herramientas y procedimientos que la ley administrativa contempla para enviar a funcionarios públicos a desarrollar funciones ajenas a sus labores habituales o a ejercer sus funciones fuera del lugar habitual de trabajo.

De estas herramientas y procedimientos administrativos se analizan sus conceptos, características, requisitos, formalidades, jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República y la aplicación de las mismas a las diferentes hipótesis en que podría encontrarse la Defensoría Penal Pública frente a la necesidad de enviar a uno de sus funcionarios a desempeñar funciones en la Corte Interamericana de Justicia.

Se analizan los tres procedimientos administrativos que al efecto contempla la Ley 18.834, como mecanismo de distribución de tareas funcionarios, a saber; la comisión de servicios, la destinación y el cometido funcionario.

Respecto de la actuación de los defensores públicos en la Corte Interamericana de Justicia, se analiza los casos en que sería posible, la fuente legal de competencia y el mecanismo administrativo procedente en cada caso.

En relación a las situaciones en que podría intervenir el defensor hemos analizados dos. La primera es que un defensor chileno sea nombrado de oficio por la Corte Interamericana para la defensa de un imputado extranjero de un país miembro del SIDH y la otra es que en el ejercicio de la defensa que haga el defensor chileno en un caso en Chile se estime conveniente llevar el caso a la Corte Interamericana de Justicia.

En ambos casos los procedimientos administrativos son diferentes.

El contenido del informe aborda los siguientes tópicos: La Defensoría como parte de la Administración del Estado.- Las funciones de la Defensoría.- Organización



de los servicios públicos.- Organización interna.- Facultades del jefe superior.- Principios de la administración pública.- Distribución de funciones o tareas a los funcionarios.- La Comisión de servicio y sus características esenciales.- Elementos de la comisión.- Comisión de servicios al extranjero.- Razones de interés público.- Funciones de un defensor público ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.- El cometido funcionario.- Funciones del defensor penal público.- Conclusiones. Antecedentes adicionales.

El análisis se realiza considerando la jurisprudencia de la Contraloría General de la República que es vinculante para los servicios públicos así como la doctrina autorizada en la materia.

### **2.1. La Defensoría como parte de la Administración del Estado**

La Defensoría Penal Pública se crea como un servicio público descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, por la Ley 19.718, publicada en el Diario Oficial, con fecha 10 de marzo de 2001. El artículo primero de la mencionada ley señala su naturaleza de servicio público con la característica de ser descentralizado.

Agrega la disposición citada que la Defensoría esta dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio, que son precisamente elementos propios de un servicio descentralizado<sup>1</sup>.

En efecto como señala el artículo 29 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propio que la Ley les asigne<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Artículo 1º.- Créase un servicio público, descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, denominado Defensoría Penal Pública, en adelante "la Defensoría" o "el Servicio", dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.

<sup>2</sup> Artículo 29.- Los servicios públicos serán centralizados o descentralizados. Los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente.

Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial.

A su vez, el artículo 28 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, define los servicios públicos como los órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continúa<sup>3</sup>.

De “manera casi inmediata podemos apreciar que en el artículo citado se concibe a los servicios públicos como órganos que forman parte de la estructura del Estado”<sup>4</sup>. Lo anterior es concordante con el propio artículo 1º de la Ley citada, que incluye dentro de los órganos que conforman la administración del Estado, a los “servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”<sup>5</sup>.

Es así como, la Defensoría Penal Pública, como servicio público, forma parte de la administración del Estado, está regida por la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y al carecer de un estatuto especial, se rige por la Ley 18.834, sobre estatuto administrativo, cuestión que es afirmada por el artículo 27 de la Ley 19.718<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Artículo 28.- Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 22, inciso tercero, y 30.

La ley podrá, excepcionalmente, crear servicios públicos bajo la dependencia o supervigilancia directa del Presidente de la República.

<sup>4</sup> Derecho Administrativo General. Jorge Bermúdez Soto. Pág.165.

<sup>5</sup> Artículo 1º.- El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

<sup>6</sup> Artículo 27.- El personal de la Defensoría estará afecto a las disposiciones de esta ley y a las normas de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Las funciones de Defensor Nacional y las de Defensor Regional son incompatibles con todo empleo remunerado, con excepción de las actividades docentes hasta por un máximo de doce horas semanales. Les queda expresamente prohibido el ejercicio de la profesión de abogado, salvo en casos propios o de su cónyuge.

Los defensores locales no podrán ejercer la profesión de abogado en materias penales, salvo en casos propios o de su cónyuge.

## 2.2. Las funciones de la Defensoría

La finalidad de la Defensoría es proporcionar defensa penal a personas que carezcan de abogado<sup>7</sup>. Con lo anterior se materializa el derecho constitucional a la defensa que establece el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República<sup>8</sup>.

El artículo 2° de la Ley 19.718, entrega una competencia exclusiva y excluyente a la Defensoría Penal Pública. Por consiguiente ningún otro organismo público puede acometer esta función, so pena de violar el principio de legalidad.

La ley señala que la defensa debe ser en materia penal, a los imputados o acusados de un crimen o simple delito o falta, que sean de competencia de un juzgado de garantía, oral y de las respectivas Cortes. Cumplidos estos elementos el único órgano público que puede entregar esta defensa es la DPP.

La norma a su vez delimita la competencia del servicio a las mencionadas situaciones, quedando por ende excluidos los cuasidelitos que conocen los tribunales ordinarios en lo penal o faltas de conocimiento de los juzgados de policía local. Cualquiera otra actividad infringe los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado y 2° de la Ley de Bases Generales de la Administración del

---

<sup>7</sup> Ley 19.718. Artículo 2°.- La Defensoría tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado.

<sup>8</sup> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:  
3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.  
Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Estado, que consagran el principio de legalidad al cual se encuentran sujetos los órganos de la administración del Estado<sup>9</sup> <sup>10</sup>.

Lo que si se debe determinar, y sobre todo para los efectos de este trabajo, es si la expresión “Cortes”, se refiere solo a las Cortes de Apelaciones y Suprema o también se puede interpretar que cabe en este concepto alguna corte con competencia internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No hay en la historia de la Ley alguna discusión que aclare el tema. Al proyecto del ejecutivo se le agrega la expresión “respectivas Cortes”, sin mayor discusión al respecto.

La cuestión es interesante y tiene efectos prácticos administrativos relevantes como veremos más adelante.

### 3. Organización de los servicios públicos

#### 3.1. Organización interna

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado<sup>11</sup>, los servicios públicos estarán a cargo de un jefe superior que será el director, quien es el funcionario de más alta jerarquía en el

---

<sup>9</sup> Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

<sup>10</sup> Artículo 2°.- Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes.

Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

<sup>11</sup> Artículo 28.- Los servicios públicos estarán a cargo de un jefe superior denominado Director, quien será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo. Sin embargo, la ley podrá, en casos excepcionales, otorgar a los jefes superiores una denominación distinta.

organismo. En la ley orgánica de la Defensoría se señala en su artículo 5º, que el defensor nacional es el jefe superior del servicio<sup>12</sup>.

### 3.2. Facultades del jefe superior

Las facultades del jefe superior del servicio son entre otras las de dirigir, organizar y administrar el servicio; controlar y velar por el cumplimiento de sus objetivos; responder de su gestión y las demás que la ley le asigne<sup>13</sup>.

Por su parte, la Ley 19.718, le entrega al defensor nacional las atribuciones que se señalan en su artículo 7º, entre las que se destacan las de dirigir, organizar y administrar la Defensoría, controlarla y velar por el cumplimiento de sus objetivos y fijar los criterios que se aplicarán en materia de recursos humanos, de remuneraciones, de inversiones, de gastos de los fondos respectivos, de planificación del desarrollo y de administración y finanzas<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Artículo 5º.- El Defensor Nacional es el jefe superior del Servicio.

<sup>13</sup> A los jefes de servicio les corresponderá dirigir, organizar y administrar el correspondiente servicio; controlarlo y velar por el cumplimiento de sus objetivos; responder de su gestión, y desempeñar las demás funciones que la ley les asigne.

<sup>14</sup> Artículo 7º.- Corresponderá al Defensor Nacional:

- a) Dirigir, organizar y administrar la Defensoría, controlarla y velar por el cumplimiento de sus objetivos;
- b) Fijar, oyendo al Consejo, los criterios de actuación de la Defensoría para el cumplimiento de los objetivos establecidos en esta ley;
- c) Fijar los criterios que se aplicarán en materia de recursos humanos, de remuneraciones, de inversiones, de gastos de los fondos respectivos, de planificación del desarrollo y de administración y finanzas;
- d) Fijar, con carácter general, los estándares básicos que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública. En uso de esta facultad no podrá dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares;
- e) Aprobar los programas destinados a la capacitación y perfeccionamiento del personal. Para estos efectos, reglamentará la forma de distribución de los recursos anuales que se destinarán a estas actividades, su periodicidad, criterios de selección de los participantes y niveles de exigencias mínimas que se requerirán a quienes realicen la capacitación;
- f) Nombrar y remover a los defensores regionales, en conformidad a esta ley;
- g) Determinar la ubicación de las defensorías locales y la distribución en cada una de ellas de los defensores locales y demás funcionarios, a propuesta del Defensor Regional;
- h) Elaborar anualmente el presupuesto de la Defensoría, oyendo al Consejo sobre el monto de los fondos por licitar, y administrar, en conformidad a la ley, los recursos que le sean asignados;
- i) Representar judicial y extrajudicialmente a la Defensoría;
- j) Contratar personas naturales o jurídicas en calidad de consultores externos para el diseño y ejecución de procesos de evaluación de la Defensoría, con cargo a los recursos del Servicio;
- k) Llevar las estadísticas del Servicio y elaborar una memoria que dé cuenta de su gestión anual. Para este efecto, publicará a lo menos un informe semestral con los datos más relevantes e incluirá en la memoria información estadística desagregada de los servicios prestados por el sistema

## 4. Principios de la administración pública

Dentro de los principios que rigen la función pública se encuentra el llamado principio de jerarquía. En virtud de tal principio los funcionarios tienen deber de obediencia respecto de su superior jerárquico. Este principio establecido en el artículo 7º de la Ley de Bases<sup>15</sup>, se reitera en el artículo 61, letra f), de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo<sup>16</sup>. En el mencionado artículo en su letra e) se

---

en el ámbito regional y nacional. Estos antecedentes serán siempre públicos y se encontrarán a disposición de cualquier interesado, sin perjuicio de lo cual una copia de la memoria deberá ser enviada al Presidente de la Cámara de Diputados, al Presidente del Senado, al Presidente de la Corte Suprema, al Ministro de Justicia y al Ministro de Hacienda, y  
l) Ejercer las demás atribuciones que esta u otra ley le confieran.

<sup>15</sup> Artículo 7º.- Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico.

<sup>16</sup> Artículo 61.- Serán obligaciones de cada funcionario:  
a) Desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegación;  
b) Orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a ésta correspondan;  
c) Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución;  
d) Cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico;  
e) Cumplir las destinaciones y las, comisiones de servicio que disponga la autoridad competente;  
f) Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico;  
g) Observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado;  
h) Guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales;  
i) Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo;  
j) Proporcionar con fidelidad y precisión los datos que la institución le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo ésta guardar debida reserva de los mismos;  
k) Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario preste servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo;  
l) Rendir fianza cuando en razón de Ley 18.834, su cargo tenga la administración y custodia de fondos o bienes, de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, y  
m) Justificarse ante el superior jerárquico de los cargos que se le formulen con publicidad, dentro del plazo que éste le fije, atendidas las circunstancias del caso.

señala como obligación el cumplimiento de las destinaciones y comisiones que disponga la autoridad competente.

Siendo parte de su función, el cumplimiento de las destinaciones y comisiones, estas deben cumplirse con todas las obligaciones que impone su ejercicio esto es en forma personal, con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia.

El incumplimiento de las instrucciones impartidas por el superior, como por ejemplo una comisión, trae como consecuencia la posibilidad de aplicación de sanciones disciplinarias<sup>17</sup>.

## 5. Distribución de funciones o tareas a los funcionarios

La Contraloría General de la República, ha señalado que el Estatuto Administrativo establece en sus artículos 62 al 72 –actuales 73 a 78-, los procedimientos con los cuales cuenta la administración para la distribución de tareas a los funcionarios, siendo ellas las destinaciones, las comisiones de servicios y los cometidos funcionarios. Para efectos de este informe analizaremos las dos últimas<sup>18</sup>.

## 6. La comisión de servicio

En los procedimientos para la distribución de tareas se encuentra la comisión de servicios, la cual ha de ser entendida como el ejercicio de ciertas tareas ajenas al empleo que se ocupa, aunque propias del organismo en que se desempeña el servidor de que se trata y para las cuales éste posee conocimientos que le permiten realizarlas en forma adecuada<sup>19</sup>.

Enrique Silva Cimma señala que se trata de “el desempeño de actividades distintas a las del empleo que ocupa, propias en todo caso de la función pública

<sup>17</sup> Dictámenes 35.938 de 2009; 5.902 de 2000; 10.479 de 2001; 12.154 de 2001; 38.764 de 2006.

<sup>18</sup> Dictamen 19.425 de 1995. “La Ley 18.834 prevé en sus artículos 67 al 72 –actuales 73 a 78– los procedimientos para distribución de tareas a los funcionarios, siendo ellas las destinaciones, las comisiones de servicios y cometidos funcionarios”.

<sup>19</sup> Dictámenes 42.521 de 1967; 81.494 de 1968; 30.304 de 1981. Las comisiones de servicios han de ser entendidas como el ejercicio de ciertas tareas ajenas al empleo que se ocupa, aunque propias del organismo en que se desempeña el servicio de que se trata y para las cuales éste posee conocimientos que le permiten realizarlas en forma adecuada.

y para las cuales se supone que el funcionario posee conocimientos que lo habilitan para realizarlas idóneamente”<sup>20</sup>.

### **6.1. Característica esencial de la comisión**

La característica substancial que distingue a la comisión de los cometidos funcionarios o la destinación, es que por su intermedio se ordena al funcionario el cumplimiento de una labor distinta a aquella que desarrolla de acuerdo a su nombramiento.

Es entonces, este un elemento de la esencia de la comisión, sin el cual deja de serlo.

Esta distinción es fundamental, ya que en el caso del cometido el funcionario desempeña la misma función fuera del lugar en que normalmente cumple sus funciones<sup>21</sup>.

Conforme a lo señalado, se debe, además, dejar claramente establecido, que la única forma de desempeñar funciones ajenas al cargo para el cual ha sido nombrado el funcionario, es a través de una comisión de servicio, siendo cualquier otro procedimiento ilegal.

### **6.2. Elementos de la comisión**

Aparte de la anterior característica que es de la esencia de la comisión podemos nombrar las siguientes:

#### **- Es obligatoria**

Señala el Profesor Silva Cimma en la obra citada que “el funcionario se encuentra obligado a desempeñarla porque ellas son consecuencia de la potestad

---

<sup>20</sup> Derecho Administrativo. La Función Pública. Ed. Jdca. de Chile. 1996. Pág. 58. “Se trata específicamente de actividades que quedan fuera de las obligaciones propias del cargo que se desempeña”.

<sup>21</sup> Dictámenes 12.614 de 1978; 29.382 de 1993; 35.255 de 2000; 70.928 de 1968; 74.610 de 1972; 37.963 de 1973.”La característica substancial de las comisiones de servicio, que las distingue de medidas como la destinación y los cometidos funcionarios, es que por su intermedio se ordena a un funcionario el cumplimiento de una labor distinta de aquella que desarrolla el agente público de acuerdo con el acto de nombramiento.

En otras palabras, la comisión de servicios constituye una figura jurídica que, por esencia, supone el cambio de funciones del empleado respecto del cual se ordena.

“La característica propia de esta medida es precisamente el ejercicio de funciones ajenas al empleo”(D 26.213 de 2009).

“Solo en virtud de una comisión de servicio pueden desarrollarse labores ajenas al empleo y, además en una entidad distinta (D. 22.522 de 2004).



jerárquica del superior y, en cierto sentido, una concreción del denominado “deber de obediencia”. Sin embargo este no debe ser indiscriminado o irrestricto, porque de ser así, la comisión de servicio podrá prestarse para eventuales persecuciones y arbitrariedades lesivas a la estabilidad del funcionario”<sup>22</sup>.

**- No pueden significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo.**

Las tareas o funciones a desarrollar se señalan en la resolución o decreto que determina la comisión, las cuales no pueden ser las inherentes al cargo que desempeña el funcionario ni de inferior jerarquía<sup>23</sup>.

**- Debe tener los conocimientos necesarios para el desempeño de la misma**

**- Es transitoria o temporal**

La Ley establece los plazos máximos de duración de estas, que veremos más adelante.

La comisión no puede ser un instrumento para el traslado de funcionarios en forma permanente a una actividad distinta de la cual fue designado. De ser así se tornaría en un medio para despojarlos ilegítimamente de su cargo y estaríamos en presencia de un abuso o desviación de poder. Por ello es que la comisión siempre debe señalar la fecha de su duración, sin perjuicio que pueda ser renovada dentro de los plazos máximos legales<sup>24</sup>.

**- Corresponde al cumplimiento de funciones**

La Comisión corresponde al cumplimiento de funciones, por lo que debe pagarse al funcionario la remuneración que le corresponde, ni aún con su voluntad se puede decretar una comisión de servicios sin goce de remuneraciones<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Obra cit. Pág. 58.

<sup>23</sup> Dictamen 12.614 de 1978; 26.213 de 2009. “ Se encuentran limitadas a las labores específicas que por su intermedio se ordena desarrollar, sin que ello implique, por esta circunstancia, el cumplimiento de las tareas inherentes al empleo para el cual el servidor ha sido nombrado”.

<sup>24</sup> “Las comisiones de servicio son esencialmente temporales, y no se admite que por vía de ellas se traslade en forma permanente a un empleado a una actividad distinta de la función para que ha sido designado. Silva Cimma. Ob. Cit. Pág. 59.

<sup>25</sup> Dictamen 36.140 de 2009; 26.213 de 2009; 42.073 de 2008.; 5.313 de 1991. “es improcedente disponer una comisión de servicio sin goce de remuneraciones, ya que durante si desempeño, el funcionario conserva sus derechos en materia remuneracional. Además no procede que los gastos de traslado y estadía sean solventados por el interesado, pues dichos beneficios constituyen derechos de carácter público lo que les otorga la calidad de irrenunciables”.

Así como el funcionario tiene derecho a su remuneración, no puede por su parte recibir mas que su remuneración normal, salvo que ejerza las funciones en horas extraordinarias y por cierto el viático si corresponde<sup>26</sup>.

**- La comisión tiene como finalidad cubrir determinadas actividades**

La comisión no puede ser utilizada para el desempeño de un cargo público (jefatura por ejemplo) solo se puede comisionar para cubrir determinadas actividades, ajenas al cargo del nombramiento<sup>27</sup>.

**- Una vez concluida el funcionario se reintegra automáticamente a sus funciones**

El reintegro a sus funciones se produce de pleno derecho por lo que la jefatura no puede impedir que asuma sus funciones originales<sup>28</sup>.

**6.3. Comisión de servicios al extranjero**

La Ley 18.834, en su artículo 77 establece la facultad para comisionar a los funcionarios públicos en el extranjero<sup>29</sup>.

"Durante el desempeño de una comisión de servicio existe una real actividad funcionaria (D. 42.950 de 1966).

"No es admisible, en consecuencia, ni aún con el asentimiento del empleado, disponer una comisión de servicio sin goce de remuneraciones" (D. 2961 de 1960).

"Durante la comisión de servicios, el funcionario mantiene el goce de todos los derechos estatutarios que tal calidad le confiere (D. 31.114 de 2001).

<sup>26</sup> Dictamen 7.053 de 1995. "Las comisiones de servicio, en la medida en que implican desempeño funcionario, si bien labores ajenas al cargo, no dan derecho al pago de mayores remuneraciones, a menos que se desarrollen fuera de la jornada de trabajo".

<sup>27</sup> Dictamen 42.950 de 1966; 2961 de 1960; 11.348 de 1963; 91.213 de 1966; 5.313 de 1991; 59.879 de 1968. 24.014 de 1970; 17.612 de 1990. "La comisión de servicio se dispone pa realizar determinadas actividades, no para desempeñar un cargo.

Por consiguiente no puede disponerse para que a través de ella se desarrolle parcialmente una jornada de trabajo o un determinado numero de horas diarias en otro servicio (D. 24.014 de 1970). Como la suplencia implica servir un cargo determinado, no puede ser dispuesta por la vía de la comisión de servicios (D. 8.636 de 1963).

<sup>28</sup> Dictamen 62.270 de 1968; 43,429 de 1973; 62.270 de 1968.

<sup>29</sup> Artículo 77.- Cuando la comisión deba efectuarse en el extranjero, el decreto que así lo disponga deberá ser fundado, determinando la naturaleza de ésta y las razones de interés público que la justifican, a menos de tratarse de misiones de carácter reservado, en que será suficiente establecer que el funcionario se designa en misión de confianza. En todo caso, el decreto especificará si el funcionario seguirá ganando en su totalidad o en parte de ellas las remuneraciones asignadas a su cargo u otras adicionales, en moneda nacional o extranjera, debiendo indicarse la fuente legal a que deba imputarse el gasto y el plazo de duración de la comisión. El decreto llevará, además, la firma del Ministro de Relaciones Exteriores.

Señala la disposición que el decreto que así lo disponga deberá ser fundado y en el se deben señalar las razones de interés público que la justifican, salvo que se trate de misiones de carácter reservado.

El mismo decreto debe señalar las condiciones económicas de la comisión, si el funcionario seguirá o no ganando la totalidad de su remuneración u otras adicionales, debe señalarse la duración de la comisión, y la fuente legal a la cual imputar el gasto.

Como vemos y para lo que interesa a este informe, la comisión al extranjero requiere de:

- Decreto supremo (vale decir se radica la potestad en el Presidente de la República).

Lo anterior no obstante que el artículo 75 del Estatuto Administrativo, señala que los jefes superiores de las respectivas instituciones pueden designar funcionarios en comisión de servicio en el extranjero, prima el artículo 77 por el principio de especialidad. Así lo ha resuelto la Contraloría General de la República<sup>30 31</sup>.

En todo caso la potestad del Presidente de la República se encuentra delegada al Ministro respectivo quien debe firmar bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República"<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Dictamen 31.879 de 1989. "El artículo 75 no armoniza con lo dispuesto en el artículo 77, pues mientras el primero faculta a los jefes superiores de servicio para disponer comisiones en el extranjero, el artículo 77 radica esta facultad en el Presidente de la República, exigiendo determinadas formalidades.

A juicio de la Contraloría, el artículo 77 prima sobre el artículo 75, porque las normas especiales deben prevalecer sobre las generales relativas a la misma materia".

<sup>31</sup> Dictamen 31879 de 1989; 13.998 de 1990; 24.492 de 1992; 32.466 de 1994. "El acto eficaz para disponer una comisión de servicio en el extranjero, es el decreto supremo emitido por el respectivo ministerio y suscrito además por el Ministro de Relaciones Exteriores, decreto que debe ser fundado determinando la naturaleza y las razones de interés público que la justifican".

<sup>32</sup> Decreto N° 19 SANTIAGO, 22 de enero de 2001.

Vistos:

Los artículos 5° y 43° de la ley N° 18.575; artículo 5°, inciso segundo de la ley N° 16.436, artículo 65° de la ley N° 16.840 y artículos 32 N° 8 y 35 de la Constitución Política de la República de Chile; la resolución N° 520 de 1996 de la Contraloría General de la República.

Considerando:

La necesidad de proceder a un ordenamiento, sistematización y actualización de las materias que actualmente los Señores Ministros de Estado firman bajo la fórmula "Por Orden del Presidente de la República". La conveniencia de adecuar de un modo coherente los procedimientos y normativa que aplican los organismos públicos, armonizando criterios en relación con las modificaciones y adecuaciones que ha sufrido la regulación administrativa.

D e c r e t o:

- El decreto debe emanar del Ministerio respectivo (para el caso de este informe del Ministro de Justicia) y llevar la firma del Ministro de Relaciones Exteriores.
- Debe ser fundado.
- Debe señalar las razones de interés público que la justifican.
- Debe señalar las condiciones económicas de la comisión<sup>33</sup>.

Por tratarse de un decreto supremo la comisión al extranjero está sujeta al control previo de legalidad de la Contraloría General de la República, a través de la toma de razón<sup>34</sup>.

#### **6.4. Razones de interés público para asumir como defensor interamericano**

Señala el artículo 77 de la Ley 18.834, que las comisiones al extranjero deben ser ordenadas por razones de interés público.

¿Cuáles serán las razones de interés público que permiten o justifican ordenar una comisión de servicios al extranjero? La respuesta se deberá analizar en cada caso.

---

Artículo 1º.- Delégase en los Ministros de Estado la facultad de suscribir, bajo la fórmula "Por Orden del Presidente de la República", los decretos supremos relativos a las materias que a continuación se indican:

##### I. DELEGACIONES DE CARACTER GENERAL

1. Comisiones de servicio, de estudio o como beneficiarios de becas, dispuestas dentro del territorio nacional o al extranjero, de conformidad a los artículos 8º letra c) de la ley N° 18.948 y 150 del DFL N° 1 de 1997, del Ministerio de Defensa; a los artículos 32 y 52 letra n) de la ley N° 18.961 y 63 del DFL N° 2 de 1968, del Ministerio de Defensa; y al artículo 77 de la ley N° 18.834, incluidas las relativas a funcionarios de la Empresa Nacional de Petróleo (ENAP) y de la Empresa Nacional de Minería (ENAMI). Quedarán, sin embargo, excluidas de esta delegación, las comisiones que se refieran a los Ministros de Estado y Subsecretarios.

<sup>33</sup> Dictamen 2.978 de 1996. "Las comisiones de servicio al extranjero deben señalar claramente la fuente legal de financiamiento, de manera que si son pagadas total o parcialmente por entidades extranjeras, como ocurre en el caso de la Universidades, debe identificarse el organismo que paga el beneficio y la ayuda que presta".

<sup>34</sup> Res. 1600 de 2008 de la Contraloría General de la República. Artículo 10.- Deberán siempre enviarse a toma de razón los decretos que sean firmados por el Presidente de la República. Cumplirán igual trámite los reglamentos que firmen los Jefes Superiores de Servicio, siempre que traten de materias sometidas a toma de razón, y las resoluciones a que se refiere el artículo 20, letra i), del Decreto Ley N° 1.028, de 1975, cuando digan relación con decretos afectos.

Nos encontramos frente a lo que en doctrina se denomina un concepto jurídico indeterminado. Al respecto el Tribunal Constitucional Español ha señalado en sentencia 180/1996, de 12 de noviembre de ese año que:

*han de ser dotados de contenido concreto en cada caso, mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico.*

*El concepto jurídico indeterminado tiene que ser llenado de contenido mediante la aplicación a las circunstancias específicas del caso de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico, mediante una explicación y aplicación al caso concreto: no se puede decir que hay urgencia sin explicar en que consiste esa urgencia y si se alude a la necesidad es preciso también explicar lo que se entiende por ella.*

Corresponderá entonces al defensor nacional exponer en el proyecto de decreto supremo que deba firmar el ministro de justicia y el Presidente de la República, cuales son las razones de interés público que justifican enviar en comisión de servicio a un defensor penal público a ejercer funciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior sobre todo considerando que se va a defender a una o más personas extranjeras de algún país miembro del SIDH. ¿Cual puede entonces ser el interés público para nuestro ordenamiento jurídico?

En general, las razones de interés público son aquellas que buscan el interés general por sobre el particular o individual.

¿Cómo puede justificarse una razón de interés público en este caso, si la defensa ante el SIDH es una defensa a una persona o más personas determinadas, de otro país, por lo cual podría considerarse que hay un fin individual y además para un extranjero?

No obstante que en cada caso se expongan en el respectivo decreto las razones de interés público, existe una razón genérica y es aquella derivada del cumplimiento por parte del Estado de Chile de sus compromisos internacionales.

En efecto, el estado chileno forma parte del SIDH y es obligado al cumplimiento de buena fe, conforme a la Convención de Viena, de los respectivos tratados internacionales, tiene el deber de cooperación con los organismos internacionales que conforman el sistema tanto en cuanto a los requerimientos que estos hagan, como también para que estos puedan cumplir con sus cometidos y los mecanismos creados por estos en virtud de sus facultades puedan funcionar, con mayor razón aún si se trata de tratados relativos a derechos humanos.

La figura del defensor interamericano ha sido creada por disposición reglamentaria de la Corte Interamericana y Chile no podría negarse, en virtud de lo señalado anteriormente, a cumplir con la designación de defensor hecha de acuerdo a la mencionada norma.

De tal forma que resulta de interés público, que prevalece sobre el interés privado, que el Estado de Chile cumpla con las obligaciones derivadas de su condición de miembro del SIDH y como tal suscriptor de los tratados internacionales que lo conforman.

En consecuencia el asumir la defensa ante el SIDH derivado de una designación por parte de la Corte Interamericana hecha en conformidad a sus poderes implícitos y conforme al Reglamento, es una cuestión que va más allá de la misma defensa ya que compromete el prestigio y seriedad internacional del país.

Dado que los decretos supremos están sujetos a toma de razón, la Contraloría General de la República puede pronunciarse sobre las razones de interés público señaladas en el decreto que ordena la comisión de servicio, pudiendo abstenerse de cursarlo.

La Contraloría General ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este concepto respecto de la aplicación del artículo 19 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas<sup>35</sup>, que faculta al Ministerio de Obras Públicas para modificar las características de las obras y servicios por razones de interés público en los contratos de concesión<sup>36</sup>.

Sobre la facultad de la Contraloría de abstenerse de tomar razón mencionaremos el caso del Embalse Convento Viejo, en que el Órgano Contralor

---

<sup>35</sup> Art. 19 Ley de Concesiones de Obras Públicas. "El Ministerio de Obras Públicas podrá modificar las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, o por otras razones de interés público debidamente fundadas. Como consecuencia de ello, deberá compensar económicamente al concesionario cuando corresponda, por los costos adicionales en que éste incurriere por tal concepto".

<sup>36</sup> Dictamen N° 71.877 Fecha: 19-XI-2012 La Contraloría General ha dado curso a los decretos N°s 438, de 2011, y 194 de 2012, ambos del Ministerio de Obras Públicas, que modifican por razones de interés público las características de las obras y servicios que indican del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada "Embalse Convento Viejo II Etapa, VI Región" y aprueba –el Decreto N° 438– el convenio ad-referéndum N° 3. Sin perjuicio de lo anterior, cumple con consignar que ello se realiza teniendo presente como razón de interés público, exclusivamente, la situación de emergencia agrícola a que se alude en los considerandos de los decretos.

señala que no se divisan las razones de interés público para la modificación del contrato<sup>37</sup>.

## 7. Defensor público chileno nombrado defensor interamericano para la defensa de un imputado extranjero, nacional de un país miembro del SIDH

¿Cuáles serían las funciones que llevaría a cabo el funcionario público de la Defensoría Penal Pública chilena ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

Las funciones a desempeñar serían las de defensor interamericano, prestando defensa a una o más personas extranjeras que pertenezcan a un país miembro de la Convención, que carece de defensa<sup>38</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos<sup>39</sup>, ha considerado necesario, para una

<sup>37</sup> N° 27.292 Fecha: 20-V-2010 La Contraloría General ha debido abstenerse de dar curso al decreto 97, de 2010, del Ministerio de Obras Públicas, que modifica el contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada "Embalse Convento Viejo II Etapa, VI Región", en el sentido de que –en lo principal– la concesionaria deberá disponer en el período que indica la entrega de agua hasta completar un volumen máximo de 32.000.000 de metros cúbicos.

Ello por cuanto el artículo 19 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas –cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el decreto N° 900, de 1996 de ese Ministerio–, establece, en los términos vigentes para esta concesión y en lo que interesa, que esa Cartera de Estado podrá modificar las características de las obras y servicios contratados a través de un decreto supremo fundado, "por razones de interés público", sin que, sin embargo, se advierta la concurrencia en la especie de estas razones, a lo que es dable agregar que lo expuesto en los considerandos del decreto N° 97 no resulta suficiente para entender debidamente fundamentada la modificación que se examina, a diferencia de lo expresado en la parte final del cuarto considerando del decreto N° 131, de 2009, del mismo origen, que fundamentó la disposición de una medida similar en un período anterior.

Sin perjuicio de lo señalado, es del caso hacer presente que no consta que la resolución exenta N° 3.153, de 2009, de la Dirección General de Obras Públicas –que ordenó otra modificación al indicado contrato de concesión, relacionada con el citado decreto N° 131–, haya sido formalizada a través del correspondiente decreto supremo.

Por consiguiente, se devuelve sin tramitar el decreto de la referencia que se trata.

<sup>38</sup> Definiciones Reglamento Corte Interamericana derechos Humanos: 11. la expresión "Defensor Interamericano" significa la persona que designe la Corte para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no ha designado un defensor por sí misma.

<sup>39</sup> CAPITULO VIII LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
Sección 1. Organización. Artículo 52. 1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las

efectiva garantía de los derechos humanos y específicamente del derecho al debido proceso y a la defensa, crear la figura del defensor interamericano, pudiendo designarlo de oficio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de su reglamento<sup>40</sup>.

En la exposición de motivos del Reglamento se señalan las razones que tuvo la Corte para crear esta figura asegurando el derecho a la defensa y además relevando de esta función a la Comisión de Derechos Humanos con anterioridad a la reforma del reglamento<sup>41</sup>.

No se señala en el Reglamento de la Corte, como se hace la designación del Defensor, pero es evidente que esta deberá recaer en funcionarios de algunos de los países miembros de la Convención.

¿Puede un país miembro negarse a que uno de sus funcionarios sea designado de oficio por la Corte para desempeñarse como defensor interamericano?

Si un país puede negarse a designar a un funcionario de su administración a ejercer la función de defensor interamericano, quiere decir que todos pueden negarse, lo que transformaría en letra muerta lo dispuesto por la Corte en su reglamento.

Atendido lo anterior consideramos que un país miembro de la Corte Interamericana no puede negarse, sin alguna razón justificada, a designar a un miembro de su administración para que desempeñe el cargo de defensor interamericano si ha sido requerido, conforme al Reglamento, por la Corte.

---

condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

<sup>40</sup> Artículo 37. Defensor Interamericano

En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso.

<sup>41</sup> Exposición de motivos del Reglamento

En el evento de que existan presuntas víctimas que no cuenten con representación legal en el procedimiento ante la Corte, el nuevo Reglamento, en su artículo 37, consagra la figura del Defensor Interamericano e indica que la Corte podrá designarlo de oficio para que asuma la representación durante la tramitación del caso. La labor del Defensor Interamericano se complementará con el "Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos". En el antiguo Reglamento era la Comisión quien asumía la representación de las presuntas víctimas que carecían de representación legal. De esta manera, se garantiza que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte y se evita que las razones económicas impidan contar con representación legal. Por otro lado, se evita que la Comisión tenga una posición dual ante la Corte, de representante de víctimas y de órgano del sistema.



De manera tal que la designación por el país miembro, en este caso Chile, de uno de sus funcionarios para ejercer esta función, obedece a una necesidad jurídica que emana de su calidad de país miembro de la Corte Interamericana en virtud de tratados internacionales que lo obligan.

Chile ha sido un país que tradicionalmente ha respetado el principio “pacta sunt servanda” y así lo ha reiterado en forma categórica recientemente en la Corte Internacional de La Haya, por lo que parecería extraño a esta tradición negarse a la designación que haga la Corte Interamericana.

A lo anterior se debe agregar que los tratados deben ser interpretados de buena fe<sup>42</sup>, el deber de cooperación de los países,<sup>43</sup> la responsabilidad internacional del país en el cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos que ha sido suscritos por Chile como integrante del SIDH<sup>44</sup>, la normativa interna de

<sup>42</sup> Artículo 31 Convención de Viena. Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
  - a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
  - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
  - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
  - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
  - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

<sup>43</sup> Artículo 26. Cooperación de los Estados (Corte Interamericana)

1. Los Estados partes en un caso tienen el deber de cooperar para que sean debidamente cumplidas todas aquellas notificaciones, comunicaciones o citaciones dirigidas a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, así como el de facilitar la ejecución de órdenes de comparecencia de personas residentes en su territorio o que se encuentren en el mismo.
2. La misma regla es aplicable respecto de toda diligencia que la Corte decida practicar u ordenar en el territorio del Estado parte en el caso.
3. Cuando la ejecución de cualquiera de las diligencias a que se refieren los numerales precedentes requiera de la cooperación de cualquier otro Estado, la Presidencia se dirigirá al Estado respectivo para solicitar las facilidades necesarias.

<sup>44</sup> - Convención sobre la nacionalidad de la mujer (1933); - Convención sobre asilo político (1935); - Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (1948); - Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948); - Convención sobre asilo territorial (1954); - Convención sobre asilo diplomático (1954); - Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); - Convención para prevenir y sancionar los actos

carácter constitucional<sup>45</sup>, lo señalado por el ejecutivo en el mensaje de la Ley N° 19.718<sup>46</sup>, cuyo análisis excede la perspectiva administrativa de este informe.

Con lo anterior, no cabe duda alguna que nuestro país al acceder al nombramiento del defensor interamericano que haga la Corte Interamericana, lo está haciendo en el convencimiento que ello obedece a una necesidad jurídica.

Por consiguiente, las razones de interés público para comisionar a un funcionario de la administración para realizar dicha labor están absolutamente demostradas.

Por otra parte y como lo hemos visto, uno de los requisitos de la comisión de servicio es precisamente que el funcionario posea los conocimientos necesarios para desempeñarla en forma idónea.

---

de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional (1971); - Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979); - Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979); - Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981); - Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987);

<sup>45</sup> Artículo 5° La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. 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>46</sup> Historia de la Ley (Mensaje del Ejecutivo)  
 Por lo tanto, no existe ninguna posibilidad de obtener la evolución de nuestro procedimiento penal hacia una satisfacción mayor de las exigencias de un Estado democrático, si no se contemplan mecanismos eficientes para dispensar asistencia jurídica a todas las personas que no puedan procurársela por sí mismos, como precisamente exige en forma directa nuestra propia Constitución Política (art. 19 N° 3, inc. 2 y 3). Pero no sólo eso, sino que es también un derecho consagrado en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Chile (art. 5, inc. 2 Constitución), que contemplan garantías de orden procesal. Entre ellos, cabe destacar la Convención Americana de Derechos Humanos, según la cual toda persona durante el proceso tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley" (art. 8 N° 2, letra e) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.  
 Aunque esta norma constitucional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, se encuentran plenamente vigentes, es evidente que actualmente en nuestro sistema judicial no se contemplan mecanismos adecuados para garantizar una mínima satisfacción de este derecho, en una plena ratificación de la generalizada falta de respeto de los derechos fundamentales de orden procesal conforme a los que desvirtúa el actual procedimiento penal inquisitivo, que esta reforma dejará atrás.

Atendido lo anterior consideramos que los únicos funcionarios públicos que cumplen con esta cualidad son precisamente los defensores penales públicos, por lo que no se divisa razón alguna para que el Estado de Chile, considerando los principios de eficiencia y eficacia, pudiese designar a otros funcionarios públicos para llevar adelante la comisión.

## 8. El cometido funcionario

El cometido funcionario constituye una figura o un procedimiento establecido por la ley estatutaria para distribuir las tareas entre los funcionarios al igual que las comisiones de servicio y las destinaciones<sup>47</sup>.

Silva Cimma señala que la jurisprudencia administrativa, primero, y en la actualidad en el artículo 72 de la ley estatutaria en vigor, reconocen la existencia de una tercera figura denominada cometido funcional o simple cometido, que se caracteriza porque por su intermedio el funcionario es desplazado dentro del mismo servicio para cumplir tareas inherentes a su cargo, pero solo por un lapso predeterminando y transitorio<sup>48</sup>.

En consecuencia, el cometido funcionario se puede conceptualizar como la orden para cumplir tareas propias del cargo en un lugar diferente al habitual por un periodo determinado y transitorio. Esto último lo diferencia de la destinación que es indefinida y de la comisión que se trata de cumplir tareas ajenas al cargo.

La figura la contempla el artículo 78 de la Ley 18.834<sup>49</sup> y sus características son:

- Se realizan funciones inherentes al cargo.
- Implican desplazamiento dentro o fuera del lugar de desempeño habitual.

---

<sup>47</sup> Dictamen 19.427 de 1995. La Ley estatutaria, contempla, en sus artículos 73 a 78, los procedimientos estatutarios de distribución de tareas entre los funcionarios. Ellos son las destinaciones, las comisiones de servicio y los cometidos funcionarios.

<sup>48</sup> Obra cit. Página 196.

<sup>49</sup> Los funcionarios públicos pueden cumplir cometidos funcionarios que los obliguen a desplazarse dentro o fuera de su lugar de desempeño habitual para realizar labores específicas inherentes al cargo que sirven.

Estos cometidos no requieren ser ordenados formalmente, salvo que originen gastos para la institución, tales como pasajes, viáticos u otros análogos, en cuyo caso se dictará la respectiva resolución o decreto.

- Es transitorio y por tiempo predeterminado<sup>50</sup><sup>51</sup>.

El cometido lo debe ordenar la autoridad del servicio mediante una resolución exenta y el funcionario tiene la obligación de cumplirla.

De acuerdo a lo expuesto la forma administrativa que contempla la ley para desempeñar labores inherentes al cargo fuera del lugar habitual en el cual se desempeñan las mismas es a través del cometido funcionario, siempre que se sea por un tiempo predeterminado y transitorio. En caso contrario, vale decir si es permanente, estaríamos frente a una destinación.

## **9. Funciones del defensor penal público. Defensa técnica completa en casos de nacionales**

La Defensoría tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado<sup>52</sup>.

Surge la interrogante de si el defensor penal público puede, en el ejercicio de su función, extender la defensa de una persona hacia la Corte Interamericana.

Para responder lo anterior se debe considerar que el derecho a la defensa está, como se ha dicho precedentemente, garantizado constitucionalmente<sup>53</sup> y

---

<sup>50</sup> Dictamen 38.686 de 2008. Entre las obligaciones funcionarias de los servidores públicos, previstas en el Título III de la Ley 18.834, están las destinaciones, las comisiones de servicio y los cometidos funcionarios. Estos últimos significan el cumplimiento transitorio, dentro o fuera del lugar de su desempeño habitual, de labores específicas inherentes al cargo que sirven aquellos, correspondiéndoles a la autoridades apreciar las circunstancias o razones que justifican ordenar un cometido.

<sup>51</sup> Los cometidos funcionarios deben ser limitados en el tiempo, a objeto de evitar que se transforme en un mecanismo de asignación permanente de tareas, separando a el o los trabajadores de los cargos para los cuales fueron nombrados (Dictámenes 1.202 de 1995:62.147 de 2004; 47.237 de 2006; 25.621 de 2007; 27.504 de 2007).

<sup>52</sup> Ley 19.718. Artículo 2°.

<sup>53</sup> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

también como se ha dicho la propia Constitución en su artículo 5° le da rango constitucional a los tratados suscritos por Chile en materia de derechos humanos, dentro de los cuales está precisamente el derecho a la defensa.

Por otra parte la propia Constitución establece que la ley establecerá los medios para otorgar defensa jurídica a quienes no pueden procurársela por sí mismos.

En este marco, la ley establece que el imputado goza de todos los derechos que le establezca la Constitución, las leyes desde que se le imputa una participación en un hecho revestido de caracteres de delito y hasta la total ejecución de la sentencia<sup>54</sup>.

Uno de los derechos fundamentales del debido proceso es, precisamente, la de designar un defensor libremente y, si no puede procurárselo, el Estado deberá hacerlo en forma gratuita<sup>55</sup>.

---

La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

<sup>54</sup> Artículo 7°. (CPP) Calidad de imputado. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.

Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.

<sup>55</sup> Artículo 102 (CPP) Derecho a designar libremente a un defensor. Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza. Si no lo tuviere, el juez procederá a hacerlo, en los términos que señale la ley respectiva. En todo caso, la designación del defensor deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado.

Por su parte la Ley 20.516 agrega el siguiente párrafo cuarto al artículo 19 de la Constitución Política:

*Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.*

La redacción de la norma es categórica, el derecho a la defensa es irrenunciable y la obligación del Estado ineludible.

El artículo 102 del Código Procesal Penal nuevamente repite esta idea al señalar en relación a la defensa que esta debe ser: “hasta la completa ejecución de la sentencia”.

Por otra parte el defensor tiene el derecho a llevar adelante con total libertad<sup>56</sup> y ejercer todos los derechos que la asisten a su defendido.

No puede existir diferencia entre los derechos que puede ejercer un defensor privado y aquellos que puede ejercer un defensor público. De manera tal que si un defensor privado tiene abierta la opción de recurrir, con el objeto de realizar una completa defensa técnica de su representado, a la Corte Interamericana de Justicia, debemos concluir necesariamente que también puede hacerlo el defensor público.

Es más, concluir lo contrario implicaría una discriminación que atenta en contra del derecho a la defensa garantizada constitucionalmente e implicaría responsabilidad internacional del Estado.

Lo anterior se ve también refrendado por las estándares generales de defensa que (Resolución Exenta N°3389/2010, de la Defensoría Nacional), de acuerdo a la letra d) del artículo 7 de la Ley 19.718, el Defensor Nacional ha fijado para quienes se desempeñen en la Defensoría Penal Pública, entre los cuales se destaca que el defensor o defensora resguarda en todo momento los intereses de imputadas e imputados, desde el inicio del procedimiento dirigido en su contra hasta su completa terminación, proporcionando una asesoría jurídica técnico penal adecuada, relativa al caso<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Artículo 104.- Derechos y facultades del defensor. El defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado, a menos que expresamente se reservare su ejercicio a este último en forma personal.

<sup>57</sup> Estándar de la defensa: el defensor o defensora resguarda en todo momento los intereses de imputadas e imputados, desde el inicio del procedimiento dirigido en su contra hasta su completa terminación, proporcionando una asesoría jurídica técnico penal adecuada, relativa al caso.

- El defensor o defensora estructura la labor de defensa en conformidad con la voluntad y decisión que adopta el imputado o imputada.

En materia de recursos se señala que “recurre de las resoluciones cada vez que sea procedente según criterio técnico y acorde con la voluntad e intereses del representado”.

Atendido lo expresado, podemos afirmar sin que exista duda al respecto que el defensor penal público no solamente puede sino que debe concurrir a la Corte Interamericana, cuando técnicamente la situación lo amerite.

En tal entendido, dicha acción forma parte de sus funciones propias, por lo que no es procedente ni necesaria una comisión de servicio, sino que basta con un cometido funcionario ordenado por el jefe de servicio a través de una resolución que no requiere de toma de razón por la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República ha determinado que es procedente que los abogados de las Corporaciones de Asistencia Judicial patrocinen causas contra el Estado de Chile ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre que actúen en el ámbito de sus obligaciones funcionarias (Dictamen 74723, de 30 de noviembre de 2012) El mismo dictamen se encarga de señalar que se debe actuar “dentro del ámbito de sus obligaciones funcionarias”, vale decir se excluye necesariamente la defensa penal.

De acuerdo a lo anterior es plenamente válido que un defensor público chileno eleve una defensa ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este caso en el ámbito penal, pues está actuando dentro del ámbito de sus obligaciones funcionarias.

A nuestro juicio lo señalado precedentemente es suficiente para afirmar, sin lugar a dudas, que está en el ámbito de las funciones del defensor público, la actuación ante la Corte Interamericana, sin necesidad de interpretar la expresión “respectivas Cortes” que utiliza el artículo 2º de la Ley 19.718, que a nuestro

- 
- El defensor o defensora es diligente en la defensa de imputadas e imputados.
  - La imputada y el imputado no deben estar sometidos a una investigación más allá del tiempo estrictamente necesario.
  - Todas las actuaciones que deba realizar el defensor o defensora son preparadas adecuadamente por éstos.

Estándar de los recursos: en los recursos, el defensor o defensora asesora técnicamente, respeta la voluntad de la imputada e imputado y protege sus derechos, garantías e intereses.

- El defensor o defensora recurre de las resoluciones judiciales cada vez que sea procedente, según criterio técnico, y acorde con la voluntad e intereses de la imputada y el imputado.
- El defensor o defensora está atento a la interposición y tramitación de los recursos de los demás intervinientes.

juicio puede resultar forzada, en circunstancias que carece de relevancia para estos efectos.

## **10. La figura del defensor interamericano y las funciones propias del defensor público**

Tal y como hemos visto nuestro país no puede excusarse ante un nombramiento de oficio de defensor interamericano que haga la Corte Interamericana, de acuerdo a las facultades que le entrega el reglamento y la satisfacción de estos compromisos constituyen una razón de interés público. Por lo que sin lugar a dudas es plenamente procedente comisionar a un defensor público chileno para que actúe en la defensa penal de un imputado de algún país miembro del SIDH, si así lo ha requerido la Corte Interamericana.

La pregunta va más allá, ¿puede considerarse esta una acción que cae dentro del ámbito de las obligaciones funcionarias del defensor público?

Como hemos señalado la obligación mencionada tiene su fuente en un tratado internacional y un tratado relativo a derechos humanos.

El profesor Jorge Bermúdez Soto, al analizar las fuentes del derecho administrativo menciona los tratados internacionales dentro del concepto de la ley como fuente de la rama del derecho referida<sup>58</sup>. Y señala que “Sin embargo, resulta de vital importancia determinar el rango de estos tratados, cual es su posición en la jerarquía de las normas administrativas. Y ello porque, incluso respecto de algunas clase de tratados, se sostiene que tienen el mismo valor que la Constitución Política de la República: por ejemplo, los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos”.

Concluye el tratadista que sin perjuicio de lo anterior, si el tratado es considerado como ley, una vez promulgado, y como todas las leyes, pasará a formar parte del ordenamiento jurídico y obligará de igual forma.

Podemos concluir, en consecuencia, que la obligación de Chile en el sentido analizado es legal. Lo anterior trae aparejada consecuencias también legales, como es cumplir con el principio de juridicidad o legalidad y el de reserva legal.

Ahora bien, si no existe en la ley que otorga la competencia genérica, en este caso los tratados internacionales, un órgano específico en el cual se radique la misma, debemos analizar cual sería el órgano de la administración pública

---

<sup>58</sup> Ob. Cit. Pág. 37.



que, por exclusión, debería tenerla y ese no puede ser otro que la Defensoría Penal Pública.

De conformidad con lo señalado en la letra i) del artículo 7° de la Ley 19.718, al defensor nacional le corresponde “Ejercer las demás atribuciones que esta u otra ley le confieran”. Por lo anterior bien se puede concluir, con fundamento de texto, que el ejercicio de las funciones de defensor interamericano estaría dentro de las funciones del defensor nacional, el cual en virtud de un acto de delegación podría radicarlas en un funcionario de su servicio.

Lo anterior no es un mero ejercicio intelectual sino que tiene consecuencias prácticas desde un punto de vista administrativo.

Si se considera que corresponde a funciones propias del servicio bastaría con un cometido funcionario ordenado por una simple resolución del jefe de servicio no sujeta al trámite de toma de razón. Vale aquí todo lo señalado en relación a esta figura jurídica.

En cambio si se considera como una función no propia la forma administrativa correcta es la comisión de servicio decretada por el Ministro de Justicia, por orden del Presidente de la República y sujeta al control de la Contraloría General de la República.

## **11. Conclusiones**

### **11.1. Defensor público chileno nombrado defensor interamericano. Comisión de servicios**

Siendo una obligación del Estado de Chile, que puede cumplir a través de diferentes órganos administrativos, la vía a utilizar será la comisión de servicio, decretada por el Ministro de Justicia, por orden del Presidente de la República y sujeta al trámite de toma de razón, debiendo señalar las razones de buen servicio que la ameritan en el respectivo decreto y que radican en la obligación del Estado de dar cumplimiento a los tratados internacionales y de cooperación con los órganos creados por estos cuerpos normativos internacionales.

### **11.2. Defensa ante la Corte Interamericana en contra del Estado de Chile**

Un defensor público de Chile puede, dentro del ejercicio de la defensa y sus estándares, llevar un caso a la Corte Interamericana de Justicia, a través de los procedimientos de rigor, es más está obligado a hacerlo, si el criterio de defensa técnica lo aconseja.

El Estado de Chile no puede negarse a dicha acción, so pena de caer en una conducta discriminatoria de defensa.

Forma parte de la función propia del defensor y como tal basta que sea dicte un cometido a través de una resolución exenta del jefe superior del servicio.

### **11.3. Defensor público chileno nombrado defensor interamericano. Cometido funcionario**

Como se ha señalado, si se considera como fuente legal de competencia los tratados internacionales, podría sostenerse que cae dentro del ámbito de las funciones propias de la Defensoría Penal Pública asumir la designación de defensor interamericano hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme a su Reglamento, y en tal caso el mecanismo administrativo a utilizar será el cometido funcionario.

## **12. Antecedentes adicionales**

Se debe señalar como antecedente adicional la circunstancia que la Defensoría Penal Pública de Chile es parte de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, institución de carácter privado, no lucrativa, apolítica, no religiosa, social y cultural integrada por instituciones estatales de defensa pública y asociaciones de defensores públicos que tienen a su cargo la representación, asesoría y defensa técnica en juicio de personas según las leyes, constituciones y tratados internacionales vigentes en cada país.

Fue creada el 18 de octubre de 2003 y está formada por los siguientes países: Antigua y Barbuda, Bahamas, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Estados Unidos, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

La Asociación tiene, según sus estatutos, los siguientes fines:

- a) Defender la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos y las garantías reconocidas por los acuerdos, los tratados internacionales, las constituciones y las leyes internas, en el ámbito de competencia de la defensa pública;
- b) Establecer un sistema permanente de coordinación y cooperación interinstitucional de las defensorías públicas de las Américas y el Caribe;

- c) Promover la necesaria asistencia y representación de las personas y los derechos de los justiciables que permitan una amplia defensa y acceso a la justicia con la debida calidad y excelencia toda vez que sea requerida;
- d) Propiciar que las legislaciones existentes en los países americanos y del Caribe y sus reformas respeten y hagan efectivas las garantías contempladas en los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente aquellas que protegen los derechos de los grupos vulnerables;
- e) Propender a la independencia y autonomía funcional de las defensorías públicas para el pleno ejercicio del derecho a la defensa de las personas; y,
- f) Apoyar el fortalecimiento institucional de las defensorías públicas en equilibrio con los que ejercen las funciones acusatorias del Estado.

No obstante ser una institución privada, está formada por instituciones públicas de los países mencionados que tienen funciones comunes y en virtud de sus fines y funciones se relaciona directamente con la Corte Interamericana, lo que abona la tesis que la Defensoría Penal Pública es el órgano público chileno que debe hacerse cargo de la obligación del Estado de Chile en relación con la designación por la Corte Interamericana de Justicia de un defensor interamericano.

JORGE NORAMBUENA HERNANDEZ  
Abogado U. de Chile  
Master en Gerencia Pública IEDE  
Profesor Derecho Público Post Grado UAI



### III. Posibilidad de que defensores penales públicos participen en nombre de la AIDEF del sistema interamericano de derechos humanos

---

Luis Cordero Vega  
Universidad de Chile

#### Antecedentes

1. En la actualidad la Defensoría Penal Pública (“DPP”) se encuentra delimitando cuál es el régimen autorizatorio que permitiría a los funcionarios de dicha institución, que desempeñan labores de defensores penales públicos, participar de la iniciativa denominada defensor público interamericano (“DPI”), impulsada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (“AIDEF”), agrupación a la cual pertenece la DPP y respecto de la cual el Estado de Chile contribuye a su financiamiento, de conformidad con lo autorizado por la Ley de Presupuestos.

2. En efecto, el año 2003, en la ciudad de Río de Janeiro, se creó la AIDEF<sup>1</sup>, concurriendo la DPP a la firma del acta constitutiva<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> El 18 de octubre del año 2003 se creó la AIDEF con ocasión de la celebración del “II Congreso Interamericano de Defensorías Públicas”.

<sup>2</sup> Participaron de la firma del acta constitutiva los siguientes países: Antigua y Barbuda, Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Con posterioridad se han incorporado: Bahamas, Bolivia, Estados Unidos, Guatemala, Jamaica, Panamá, Perú y Trinidad y Tobago.

Con el objeto de alcanzar los fines señalados en sus Estatutos<sup>3</sup>, en marzo del año 2013, la AIDEF firmó un Acuerdo de entendimiento con la CIDH<sup>4</sup>, con el objeto de establecer un marco regulatorio respecto a la promoción de la defensa pública interamericana para presuntas víctimas cuyos casos se encuentren en etapa de fondo ante la CIDH, y que no cuenten con representación legal, careciendo además de recursos suficientes para ello.

Conforme al Acuerdo, la CIDH puede solicitar a la AIDEF que designe un Defensor Público Interamericano, perteneciente a dicha asociación, para que asuma la representación de las referidas víctimas<sup>5</sup>.

3. Cabe hacer presente que, en septiembre del año 2009, la AIDEF celebró un acuerdo de entendimiento similar con la Corte IDH<sup>6</sup>, que posteriormente repercutió en el proceso de modificación del Reglamento de la Corte IDH realizado en noviembre de ese mismo año<sup>7</sup>. La principal reforma introducida en esa ocasión recayó en el cambio del papel desempeñado por la CIDH en el procedimiento ante la Corte IDH, dando más protagonismo al litigio entre los representantes de las víctimas o presuntas víctimas y el Estado demandado<sup>8</sup>.

Es en este contexto, y dado que con la reforma la CIDH dejó de asumir la representación de las presuntas víctimas que carecen de representación legal, se consagró la figura del Defensor Interamericano en el nuevo artículo 37 del Reglamento de la Corte IDH. Básicamente, el Reglamento indica que cuando

---

<sup>3</sup> Artículo 6° del Estatuto de la AIDEF. El texto completo del Estatuto se encuentra disponible en: <<http://www.aidef.org/wtksite/downloads/ESTATUTO.pdf>>

<sup>4</sup> Este acuerdo fue celebrado el 8 de marzo de 2013.

<sup>5</sup> Cláusula primera del Acuerdo de entendimiento.

<sup>6</sup> Este acuerdo de entendimiento fue celebrado el 25 de septiembre de 2009 en la ciudad de San José, Costa Rica, y entró en vigencia el 1 de enero de 2010. El texto íntegro del acuerdo se encuentra disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/convenios/aidef2009.pdf>>

<sup>7</sup> El Reglamento actualmente vigente fue aprobado por la Corte IDH en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. Su texto se encuentra disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf)>

<sup>8</sup> Dentro de los cambios introducidos a fines de 2009 al rol de la CIDH se encuentran, por ejemplo, los siguientes:

- La CIDH ya no inicia el procedimiento con la presentación de una demanda, sino con la remisión de su informe de fondo;
- La CIDH deja de asumir la representación de las presuntas víctimas sin representación legal;
- La CIDH ya no puede ofrecer testigos y declaraciones de presuntas víctimas y, sólo en ciertos casos, puede ofrecer peritos;
- En los casos en que se realice audiencia, la CIDH será la que inicie la misma, exponiendo los motivos que la llevaron a presentar el caso. Al efecto, ver exposición de motivos de la reforma reglamentaria en: <[http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_motivos\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_motivos_esp.pdf)>

existan presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, la Corte IDH puede designar un defensor interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso<sup>9</sup>.

4. Si bien ambos acuerdos fueron suscritos por la AIDEF directamente con la Corte IDH y con la CIDH, la DPP en su calidad de miembro integrante de dicha asociación se encontraría vinculada por los referidos convenios.

5. Siendo este el escenario actual, se me ha solicitado un informe en derecho con el objeto de analizar si resulta posible, conforme con la normativa vigente, que un defensor penal público chileno concurra ante la CIDH, o bien ante la Corte IDH, en calidad de Defensor Público Interamericano, y de ser posible, en qué condiciones.

6. Con el propósito de responder la consulta formulada, a continuación explicaré brevemente quienes son los actores involucrados en los Acuerdos de entendimiento celebrados por la AIDEF (I), para analizar luego el contenido de dichos acuerdos (II), aclararé cual es el rol que le cabe a la DPP como miembro de la AIDEF en estos acuerdos, y si ella puede enviar defensores ante la CIDH y la Corte IDH a solicitud de la AIDEF (III), para finalmente explicitar las conclusiones (IV)<sup>10</sup>.

7. El presente informe me ha sido solicitado por la Defensoría Penal Pública, con el objeto de ilustrar el contexto normativo y colaborar en la definición del medio jurídico administrativo que permita la participación de los funcionarios, defensores públicos, en la figura del DPI.

## I. Los actores involucrados en los acuerdos de entendimiento

### A. La AIDEF

8. La AIDEF es una institución de *“carácter privado, no lucrativa, apolítica, no religiosa, social y cultural integrada por instituciones estatales de Defensa Pública y Asociaciones de Defensores Públicos que tienen a su cargo la representación,*

<sup>9</sup> De este modo, se busca garantizar que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte IDH, y se evita que las razones económicas impidan contar con representación legal. Asimismo, se evita que la CIDH tenga una posición dual ante la Corte, de representante de víctimas y de órgano del sistema (Ibídem). El artículo 37 señala: “En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso”.

<sup>10</sup> Este informe fue preparado con la colaboración de la abogada María del Pilar Soffia.

*asesoría y defensa técnica en juicio de personas según las leyes, constituciones y tratados internacionales vigentes en cada país*<sup>11</sup>.

Una de las consideraciones que se tuvo en cuenta al crear la AIDEF, fue que un sistema estable de coordinación y cooperación interinstitucional entre las Defensorías Públicas de las Américas y el Caribe, es un valioso recurso en el proceso de creación de condiciones para la aplicación de la justicia, en el marco de respeto de los derechos y garantías contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos y en las constituciones de los Estados del continente<sup>12</sup>.

9. Dentro de los fines perseguidos por la AIDEF, destacan los siguientes:

*a) Defender la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos y las garantías reconocidas por los acuerdos, los tratados internacionales, las constituciones y las leyes internas, en el ámbito de competencia de la defensa pública;*

*b) Establecer un sistema permanente de coordinación y cooperación interinstitucional de las Defensorías Públicas de las Américas y el Caribe;*

*c) Promover la necesaria asistencia y representación de las personas y los derechos de los justiciables que permitan una amplia defensa y acceso a la justicia con la debida calidad y excelencia toda vez que sea requerida;*

*d) Propiciar que las legislaciones existentes en los países americanos y del Caribe y sus reformas respeten y hagan efectivas las garantías contempladas en los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente aquellas que protegen los derechos de los grupos vulnerables; (...)*<sup>13 14</sup>.

## **B. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

10. En 1969, en San José de Costa Rica, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (“OEA”)<sup>15</sup> redactaron la Convención

---

<sup>11</sup> Artículo 2 del Estatuto de la AIDEF. El texto completo del Estatuto se encuentra disponible en: <<http://www.aidef.org/wtksite/downloads/ESTATUTO.pdf>>

<sup>12</sup> Considerando de creación cuarto.

<sup>13</sup> Artículo 6 del Estatuto de la AIDEF.

<sup>14</sup> Énfasis agregados. En adelante todos los énfasis en citas han sido agregados, salvo que se indique expresamente lo contrario.

<sup>15</sup> La OEA es una organización que reúne a 35 países independientes de América, y que tiene como propósitos:

- Afianzar la paz y la seguridad del continente;
- Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no Intervención;



Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José– (“Convención”), que entró en vigencia el 18 de agosto de 1978<sup>16</sup>.

11. Para cumplir sus fines, la Convención contempla dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos, estos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– y la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH–.

12. La CIDH es un órgano principal y autónomo de la OEA, que tiene las funciones principales de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia<sup>17</sup>. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington. Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte IDH, instalada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (“SIDH”)<sup>18</sup>.

- 
- Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros;
  - Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión;
  - Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos;
  - Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural;
  - Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del Hemisferio; y
  - Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

La OEA utiliza cuatro pilares fundamentales para llevar a cabo sus objetivos: la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo. Asimismo, el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana se encuentra entre los principios básicos de la OEA (<[http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf)>).

<sup>16</sup> Este tratado es obligatorio para los Estados que adhieran a él y busca salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano. Chile ratificó esta Convención en 1990. Información detallada sobre la Corte IDH se encuentra disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/>>

<sup>17</sup> Artículo 1 del Reglamento de la CIDH. El texto completo del Reglamento se puede ver en: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>>

<sup>18</sup> El SIDH se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la OEA, que proclama los “derechos fundamentales de la persona humana” como uno de los principios en que se funda la Organización.

El pleno respeto a los derechos humanos aparece en diversas secciones de la Carta. De conformidad con ese instrumento, “el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. La Carta establece la Comisión como un órgano principal de la OEA, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos

La CIDH ejerce su función de distintas maneras, una de las cuales es el procesamiento y análisis de peticiones individuales con el objetivo de determinar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos. Mediante la presentación de una petición ante la CIDH, las personas que han sufrido violaciones a sus derechos humanos pueden obtener ayuda. La Comisión investiga la situación y emite finalmente un informe, en el que puede formular recomendaciones al Estado responsable para que se restablezca el goce de los derechos en la medida de lo posible, para que hechos similares no vuelvan a ocurrir en el futuro y para que los hechos ocurridos se investiguen y se reparen<sup>19</sup>.

### **C. La Corte Interamericana de Derechos Humanos**

13. La Corte IDH, por su parte, es un órgano judicial autónomo de la OEA, cuyo mandato proviene de la Convención. El artículo 1 del Estatuto de la Corte IDH señala que ella es “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto”. Ella emite sentencias sobre casos y opiniones consultivas. Sólo los Estados Partes de la Convención y la CIDH tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte IDH<sup>20</sup>.

La CIDH puede, cuando sea procedente, remitir casos ante la Corte IDH respecto de Estados que han ratificado la Convención y han reconocido con anterioridad la competencia de dicha Corte, salvo que un Estado acepte la competencia expresamente para un caso concreto<sup>21</sup>.

14. Si la Corte IDH al conocer de un caso decide que hubo violación de un derecho o libertad protegido por la Convención, debe disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Asimismo, en caso de ser procedente, dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación que configuró la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada<sup>22</sup>.

---

humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en dicha materia (<<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>>).

<sup>19</sup> <[http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf)>

<sup>20</sup> Artículo 61 de la Convención.

<sup>21</sup> Por ejemplo, Chile ha reconocido la competencia de la Corte IDH.

<sup>22</sup> Artículo 63 de la Convención.

## II. Los acuerdos de entendimiento celebrados por la AIDEF

### A. El acuerdo suscrito por la AIDEF con la Corte

15. Según se indicó (¶ 2 y 3), en septiembre del año 2009 la AIDEF celebró un acuerdo con la Corte IDH<sup>23</sup>, que entró en vigencia el 1 de enero del año 2010. Dentro de sus considerandos se indica que para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación del estado de derecho es necesario, entre otras cosas, que se asegure a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia, tanto nacional como internacional, y hagan valer efectivamente sus derechos y libertades. Al proveer asistencia legal gratuita a quienes carecen de recursos económicos o de representación legal, se evita que se generen discriminaciones en el acceso a la justicia, al no depender éste de la situación económica del justiciable, y se permite una técnica y adecuada defensa en juicio.

Ahí mismo, se expone que tanto la AIDEF como la Corte IDH cumplen una importante misión en el ámbito de la justicia en sus respectivos campos de competencia, por lo que es necesario coordinar sus esfuerzos para garantizar el acceso a la justicia interamericana de las personas que carecen de representación legal y de este modo garantizar una efectiva defensa ante la misma.

16. En el acuerdo se indica que en aquellos casos en que presuntas víctimas que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte IDH, la AIDEF designará a un defensor interamericano que pertenezca a dicha asociación, para que asuma la representación y defensa legal durante todo el proceso con el objeto de que los derechos de la presunta víctima sean efectivamente garantizados<sup>24 25</sup>.

Esta representación legal es gratuita, y el defensor sólo puede cobrar los gastos que le origine la defensa. La Corte IDH contribuye, en la medida de lo posible, y a través del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, los gastos razonables

<sup>23</sup> Este Acuerdo de entendimiento fue celebrado el 25 de septiembre de 2009 en la ciudad de San José, Costa Rica, y entró en vigencia el 1 de enero de 2010. El texto íntegro del Acuerdo se encuentra disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/convenios/aidef2009.pdf>>

<sup>24</sup> Cláusula primera del Acuerdo.

<sup>25</sup> Cabe recordar que este Acuerdo motivó la incorporación del actual artículo 37 del Reglamento de la Corte IDH, que dispone que en casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, la Corte puede designar un Defensor Interamericano que las represente durante la tramitación de caso.

y necesarios en que incurra el defensor interamericano designado<sup>26</sup>. El Defensor designado debe presentar ante la Corte IDH todos los comprobantes necesarios que acrediten los gastos en que se ha incurrido con motivo de la tramitación del caso ante ésta<sup>27</sup>.

## **B. El acuerdo suscrito por la AIDEF con la CIDH**

17. Dentro de los considerandos de este acuerdo celebrado en marzo del año 2013<sup>28</sup>, se indica que para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación del estado de derecho es necesario, entre otras cosas, que se asegure a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia, tanto nacional como internacional, y hagan valer efectivamente sus derechos y libertades. Al proveer asistencia legal gratuita a quienes carecen de recursos económicos o de representación legal, se evita que se generen discriminaciones en el acceso a la justicia, al no depender éste de la situación económica del justiciable, y se permite una técnica y adecuada defensa en juicio.

Se agrega, que tanto la AIDEF como la CIDH cumplen una importante misión en el ámbito de la justicia en sus respectivos campos de competencia, por lo cual consideraron necesario coordinar sus esfuerzos para garantizar el acceso a la justicia interamericana de las personas que recurren ante el SIDH, particularmente, en el trámite de sus casos individuales ante la CIDH.

18. El objeto de este acuerdo es establecer un marco regulatorio respecto a la promoción de la defensa pública interamericana para presuntas víctimas cuyos casos se encuentren en la etapa de fondo ante la CIDH<sup>29</sup>, que no cuenten con representación legal y carezcan de recursos económicos suficientes para ello.

---

<sup>26</sup> El Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte IDH se rige por lo dispuesto en su Reglamento. Allí se indica que la presunta víctima debe hacer saber a la Corte que desea acogerse al Fondo, y demostrar que no tiene recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio. La Presidencia de la Corte analiza la solicitud y determina su procedencia, indicando qué aspectos de la defensa se pueden solventar con dicho Fondo. El Reglamento del Fondo de la Corte IDH se encuentra disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/regla\\_victimas/victimas\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/regla_victimas/victimas_esp.pdf)>

<sup>27</sup> Cláusula cuarta del Acuerdo.

<sup>28</sup> El texto del Acuerdo se puede consultar en: <[http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/385/Acuerdo\\_OEA-CIDH-AIDEF.pdf](http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/385/Acuerdo_OEA-CIDH-AIDEF.pdf)>

<sup>29</sup> Que un caso se encuentre en etapa de fondo implica que el caso ha sido declarado admisible, o bien, que se ha decidido acumular el análisis de admisibilidad con el fondo del asunto.

Gracias al acuerdo, la CIDH puede solicitar a la AIDEF que designe a un defensor público interamericano (“DPI”), miembro de dicha asociación, para que asuma la representación legal ante la CIDH de aquellas presuntas víctimas que no cuentan con recursos económicos suficientes para contratar un representante legal<sup>30</sup>.

19. La presunta víctima debe dar su consentimiento expreso para ser representada por un DPI designado por la AIDEF, y debe probar que carece de recursos suficientes para solventar los gastos de representación ante la CIDH.

Cuando a la AIDEF se le comunica la solicitud de asistencia letrada de la CIDH, ella debe decidir si proveerá o no dicha asistencia, teniendo en cuentas los *objetivos institucionales* de la AIDEF. Si decide entregarla, debe comunicar el nombre del DPI designado para el caso, quién deberá asumir la representación y defensa legal de la presunta víctima desde que es designado por la AIDEF, y durante todo el trámite del caso, siempre que no se designe un abogado particular<sup>31</sup>.

20. Asimismo, el acuerdo fija criterios de selección de casos, dentro de este contexto se indica que los casos en los cuales la AIDEF debiera nombrar un DPI debieran ser casos de cierta complejidad o bien relativos a materias novedosas para la protección de los derechos humanos, que involucren posibles violaciones a derechos humanos de especial interés para la AIDEF, tales como, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías y protección judiciales, entre otras<sup>32</sup>.

21. Respecto de los gastos que origine la defensa pública, el acuerdo señala que la representación del DPI designado por la AIDEF ante la CIDH es gratuita, y el DPI solventará únicamente los gastos que la defensa le origine.

Sin embargo, la CIDH puede financiar los gastos razonables y necesarios en que incurra el DPI designado a través del Fondo de Asistencia Legal del SIDH,

---

<sup>30</sup> Cláusula primera del Acuerdo.

<sup>31</sup> Cláusula tercera del Acuerdo.

<sup>32</sup> También se indica que debieran tratarse de casos que involucren a una o más presuntas víctimas que pertenezcan a un grupo en situación de vulnerabilidad –niños, pueblos originarios, personas privadas de libertad, etc.– (cláusula cuarta del Acuerdo).

sujeto a la disponibilidad de recursos y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el Reglamento sobre dicho Fondo<sup>33 34</sup>.

### III. El rol de la DPP como miembro de la AIDEF

22. Según se indicó (¶ 2, 3, 15, 17), los acuerdos de entendimiento celebrados con la Corte IDH y la CIDH fueron suscritos directamente por la AIDEF, sin embargo, dado que la DPP forma parte de esa asociación, entendemos que en su calidad de miembro de la misma ella se encuentra vinculada también por dichos acuerdos. Por ello, explicaremos a continuación las razones que justificarían el envío de defensores de la DPP a la CIDH o a la Corte IDH, a solicitud de la AIDEF, para luego indicar la forma práctica en que este envío puede tener lugar conforme con lo dispuesto en el Estatuto Administrativo.

#### A. Posibilidad de que la DPP envíe abogados al SIDH a solicitud de la AIDEF

23. Conforme con la ley, la DPP es un servicio público descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia<sup>35</sup>.

Según la ley su finalidad es *“proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado”*<sup>36</sup>.

Nada se indica en dicha normativa sobre la posibilidad de que la institución forme parte o se afilie a organismos internacionales, sin embargo, ello no ha impedido que la DPP concurriera a la creación de la AIDEF el año 2003,

---

<sup>33</sup> Para estos efectos, el DPI debe presentar ante la CIDH todos los comprobantes necesarios que acrediten los gastos en que hubiere incurrido con motivo de la tramitación del caso ante ésta (cláusula quinta del Acuerdo).

<sup>34</sup> El Reglamento de la CIDH sobre el Fondo de Asistencia Legal se puede consultar en: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/fondo.asp>>

Allí, se explica que los recursos del Fondo pueden ser destinados a la recolección y remisión de documentos probatorios, así como a los gastos relacionados con la comparecencia de la presunta víctima, testigos o peritos a audiencias ante la CIDH, y otros gastos que la Comisión estime pertinentes para el procesamiento de una petición o de un caso (artículo 4).

<sup>35</sup> Artículo 1° de la ley N°19.718.

<sup>36</sup> Artículo 2° de la ley N°19.718.

pasando así a ser miembro de la misma, a consecuencia de la habilitación que han realizado las normas presupuestarias para participar en una institución como la AIDEF.

24. En efecto, desde el año 2006 la Ley de Presupuestos contempla una norma que permite a los órganos y servicios públicos asociarse a organismos internacionales y aportar fondos a los mismos, regla del siguiente tenor:

*Los órganos y servicios públicos incluidos en esta ley necesitarán autorización previa del Ministerio del ramo, visada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, para afiliarse o asociarse a organismos internacionales, renovar las existentes o convenir aumento de sus cuotas. En el evento que la incorporación les demande efectuar contribuciones o aportes, se deberá certificar la disponibilidad de recursos para afrontar tales gastos<sup>37</sup>.*

25. La DPP como miembro de la AIDEF puede participar en actividades que digan relación con los fines de la asociación a la que pertenece, fines dentro de los cuales se encuentra la defensa de la plena vigencia de los derechos humanos y garantías reconocidas por acuerdos, tratados internacionales, constituciones y leyes internas en el ámbito de la defensa pública, así como la promoción de la necesaria asistencia y representación de las personas y derechos de los justiciables que permitan una amplia defensa y acceso a la justicia.

26. Si bien la finalidad de la DPP es proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que carezcan de abogado y cuya competencia sea de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes<sup>38</sup>, esto no es un impedimento para que la DPP pueda participar, a través de la AIDEF, en el sistema interamericano enviando a uno de sus funcionarios a desempeñarse como DPI, a consecuencia de su afiliación asociativa autorizada por ley (¶ 2, 24, 25).

27. A mayor abundamiento, es clarificador lo indicado por la Contraloría General de la República respecto a la posibilidad de que los abogados que trabajan en las Corporaciones de Asistencia Judicial (“CAJ”), en cumplimiento de sus funciones, patrocinen causas en contra de Chile ante la CIDH<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Esta norma se incorpora por primera vez en la Ley de Presupuestos del Sector Público del año 2006 (ley N°20.083, artículo 19), y desde ahí se ha mantenido año tras año. En la Ley de Presupuestos del año 2013 esta norma se encuentra en el artículo 18 (ley N°20.641 del año 2012).

<sup>38</sup> Artículo 1° ley N°19.718.

<sup>39</sup> Dictamen N°74.723 de 2012.

En esa ocasión, el Ministerio de Relaciones Exteriores consultó al órgano contralor si los abogados de las CAJ se encontraban afectos a la incompatibilidad establecida en el inciso segundo del artículo 56 de la *Ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado* (“LOCBGAE”)<sup>40</sup>, que dispone que es incompatible con el ejercicio de la función pública la representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que actúen en favor de alguna de las personas señaladas en la letra b) del artículo 54<sup>41</sup> o que medie disposición especial de ley que regule dicha representación.

Contraloría, en su dictamen comienza haciendo referencia al derecho a defensa consagrado en nuestra Constitución<sup>42</sup>, para luego indicar la finalidad que de acuerdo a la ley persiguen las CAJ, que es *“prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos”*<sup>43</sup>. En el caso de las CAJ, como se puede ver en la norma citada, tampoco se comprende la posibilidad de representar a personas de escasos recursos ante el SIDH, sin embargo, la Contraloría realizó su interpretación considerando el derecho a defensa garantizado por nuestra Constitución, y dictaminó finalmente que en el caso de los abogados de las CAJ *“el patrocinio gratuito de personas de escasos recursos en causas deducidas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituye para aquéllos un deber que se enmarca en el desempeño de la función pública encomendada por la ley a esas entidades y que, además, tiene por objeto hacer efectiva la garantía constitucional consagrada en el artículo 19, N° 3, inciso tercero, de la Constitución Política de la República”*<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Ley N°18.575.

<sup>41</sup> Esta norma se refiere a las siguientes personas:

*Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.*

<sup>42</sup> El dictamen en este sentido señala:

*Como cuestión previa, cabe recordar que el artículo 19, N° 3, inciso primero, de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”; que su inciso segundo agrega que “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.” y que, de conformidad al inciso tercero del precepto en análisis “La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.”.*

<sup>43</sup> Ver al efecto el artículo 2° de la ley N°17.995 y el artículo 1° de la ley N°18.632.

<sup>44</sup> Dictamen N°74.723 de 2012.



Por lo mismo, esa entidad de control concluyó que no existía incompatibilidad en este caso, ya que la representación judicial que da lugar a la inhabilidad antes descrita debe desarrollarse en el ejercicio de la actividad particular del funcionario sujeto a tal prohibición, circunstancia que no se daba en este caso porque estos abogados estaban representando casos en contra del Estado ante la CIDH en el ejercicio de sus actividades públicas y en cumplimiento de las funciones que la ley les ha asignado.

28. Adicionalmente, y considerando que Chile forma parte de la OEA, creemos que es importante destacar lo indicado por la Asamblea General de la OEA en relación con el acceso a la justicia y los Defensores Públicos Oficiales.

En su Resolución N°2656 del año 2011, la Asamblea General haciendo referencia al derecho a defensa consagrado en la Convención<sup>45</sup>, afirmó que *“los Estados Miembros tienen la obligación de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en los tratados internacionales de los que son parte y en sus legislaciones internas, eliminando los obstáculos que afecten o limiten el acceso a la defensa pública, de manera tal que se asegure el libre y pleno acceso a la justicia”*. Agregando que el acceso a la justicia, en tanto derecho humano, es *“el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados, a la vez que subraya que el acceso a la justicia no se agota con el ingreso de las personas a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todo el proceso, que debe sustanciarse de conformidad con los principios que sustentan el Estado de derecho, como el juicio justo y se prolonga hasta la ejecución de la sentencia”*.

Por ello, la Asamblea destaca en su Resolución la labor desarrollada por los defensores públicos oficiales en la defensa de los derechos fundamentales de las personas, especialmente, los servicios de asistencia jurídica gratuita que permiten el oportuno acceso de todas las personas a la justicia, en especial, de aquellas en situación de vulnerabilidad.

En vista de lo anterior, la Asamblea General tomó nota con suma satisfacción de la implementación de la figura del “defensor público interamericano” y del Acuerdo de Entendimiento suscrito entre la Corte IDH y la AIDEF *“para la designación de oficio de un defensor público y procurar el derecho de asistencia letrada gratuita a las presuntas víctimas de violaciones de derechos humanos, en la tramitación de los casos contenciosos que así lo requieran”*.

---

<sup>45</sup> Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esa instancia, se resolvió respaldar la labor de la AIDEF en el fortalecimiento de la defensa pública en los Estados Miembros.

29. En el mismo sentido, el año 2012 la Asamblea General de la OEA emitió su Resolución N°2714, relativa a la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. En ella, se reitera que *“el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, asimismo, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados, a la vez que subraya que el acceso a la justicia no se agota con el ingreso de las personas a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todo proceso, que debe sustanciarse de conformidad con los principios del estado de derecho”*.

Ahí mismo, se destaca el rol de los DPI en la defensa de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, en el marco del Acuerdo celebrado entre la Corte IDH y la AIDEF, y se toma nota con suma satisfacción de la celebración del Acuerdo de Cooperación General entre la AIDEF y la OEA, mediante el cual se formaliza las relaciones de cooperación entre estos dos organismos *“con el objetivo de seguir profundizando en la promoción y protección del derecho internacional de los derechos humanos, focalizando en aquellas acciones conjuntas dirigidas a fortalecer el acceso a la justicia de las personas a través de una Defensa Pública autónoma e independiente”*.

30. De lo anterior se desprende que dentro de la AIDEF la defensa de los derechos humanos, y en particular del derecho a defensa, son fundamentales dentro de su misión, cuestión que no resulta extraña considerando que se trata de una asociación internacional, que mira más allá de la situación individual de cada país. Por ello, resulta natural que se asocie con los organismos del SIDH para asegurar una defensa adecuada ante dicha instancia, a la que pueden llegar perfectamente ciudadanos chilenos que hayan visto vulnerados sus derechos fundamentales.

En este escenario, y teniendo en cuenta los antecedentes antes analizados, parece razonable que si la DPP forma parte de la AIDEF, en el contexto de la habilitación legal previa para que esto fuera posible, ella se encuentre vinculada por los acuerdos que dicha asociación celebra para cumplir sus fines, como sucede en este caso con los acuerdos con la CIDH y la Corte IDH, y que Chile como parte del SIDH, y como miembro de la OEA, autorice y apoye la participación de los defensores de la DPP como DPI a solicitud de la AIDEF.

No existen, en mi opinión, disposiciones legales que impidan dicha participación, y hay antecedentes legales que respaldarían esa participación –Ley de

Presupuestos—, así como jurisprudencia administrativa<sup>46</sup> que permitiría interpretar de un modo más amplio las competencias establecidas en la ley que crea y regula a la DPP.

A continuación, veremos de qué forma los defensores de la DPP pueden ser enviados en calidad de DPI ante la CIDH o ante la Corte IDH, cuando la AIDEP lo solicite, conforme a la normativa aplicable a los funcionarios públicos. Esa normativa, además, refuerza la posibilidad de que los defensores realicen esta labor ajustándose a la vez a la normativa interna de nuestro país.

## **B. Forma en que pueden concurrir los abogados de la DPP ante el SIDH**

31. La normativa general aplicable a los funcionarios públicos contempla la posibilidad de que aquéllos desempeñen funciones ajenas a su cargo en el extranjero, siempre que sean designados para ello por el jefe superior del respectivo servicio.

Al efecto, el Estatuto Administrativo regula la figura de la comisión de servicio en los siguientes términos:

*Los funcionarios públicos podrán ser designados por el jefe superior de la respectiva institución, en comisión de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio público o en otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. En caso alguno estas comisiones podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que éste requiere o a la institución.*

*Las designaciones en comisión de servicio a que se refiere el inciso anterior, podrán ser efectuadas por los Secretarios Regionales Ministeriales o por los Directores Regionales de servicios nacionales desconcentrados, respecto del personal a su cargo y siempre que tengan lugar dentro del territorio nacional<sup>47 48</sup>.*

<sup>46</sup> Dictamen N°74.723 de 2012.

<sup>47</sup> Artículo 75.

<sup>48</sup> Agrega el Estatuto Administrativo, en el artículo 76, inciso primero, que los funcionarios no pueden ser designados en comisión de servicio, durante más de tres meses, en cada año calendario. No obstante, las comisiones pueden ser renovadas por iguales períodos pero no más allá de un año. En casos calificados, por decreto supremo fundado, el Presidente de la República puede extender el período de las comisiones de servicio hasta un máximo de 2 años. Vencidos estos plazos los funcionarios no pueden ser designados nuevamente en comisión de servicio, hasta que transcurra el plazo mínimo de un año.

Adicionalmente indica el Estatuto, en el artículo 77, que cuando la comisión debe realizarse en el extranjero, el decreto que la disponga debe ser fundado, determinar la naturaleza de ésta y las razones de interés público que la justifican. Además, el decreto debe señalar si el funcionario seguirá ganando en su totalidad o en parte las remuneraciones asignadas a su cargo u otras adicionales,

Esta norma tiene su antecedente en el artículo 46 de la LOCBGAE<sup>49</sup>, norma del mismo tenor.

32. La Contraloría se ha pronunciado sobre la comisión de servicio en diversas oportunidades, determinando su concepto y alcance.

Así, ella ha dictaminado que la comisión de servicio se caracteriza por *“el ejercicio de funciones ajenas al empleo, respecto de las cuales el servidor posee conocimientos que lo habilitan para realizarlas, las que se encuentran limitadas a las labores específicas que por su intermedio se ordena desarrollar”*<sup>50</sup>.

Asimismo, el órgano contralor ha señalado que la comisión de servicio es una figura jurídica que por esencia supone el cambio de funciones del empleado respecto del cual se ordena<sup>51</sup>, y que las funciones que ha de desempeñar el funcionario designado en comisión de servicio deben estar específicamente determinadas en el acto de designación<sup>52</sup>.

La doctrina, por su parte, ha señalado que las comisiones de servicio deben entenderse como el ejercicio de ciertas tareas ajenas al empleo que se ocupa, aunque propias del organismo en que se desempeña el servidor de que se trata y para las cuales éste tiene conocimientos que le permiten realizarlas en forma adecuada<sup>53</sup>.

En el caso de las comisiones de servicio en el extranjero, Contraloría ha dictaminado que ellas deben señalar claramente su fuente legal de financiamiento, de forma que si son pagadas en forma total o parcial por entidades extranjeras,

---

en moneda nacional o extranjera, debiendo indicar la fuente legal a que deba imputarse el gasto y el plazo de duración de la comisión. Este decreto debe llevar, además, la firma del Ministro de Relaciones Exteriores.

<sup>49</sup> El inciso final del artículo 46 dispone: “Los funcionarios públicos podrán ser designados en comisiones de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio público o en otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. Las comisiones de servicio serán esencialmente transitorias, y no podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que éste requiere o al servicio público”.

<sup>50</sup> Dictamen N°26.213 de 2009. En el mismo sentido ver dictámenes N°s 22.951 y 42.073 de 2008, 64.248 de 2011.

<sup>51</sup> Dictamen N°12.614 de 1978, citado en: Pantoja Bauzá, Rolando (coord.). *Estatuto Administrativo interpretado*. En: *Tratado jurisprudencial de Derecho Administrativo, Tomo X, Volumen II*. Octava edición actualizada. AbedeloPerrot-LegalPublishing, Santiago, 2012, p. 610.

<sup>52</sup> Dictamen N°35.255 de 2000.

<sup>53</sup> Pantoja Bauzá, Rolando. Op. Cit., p. 609.

como ocurre en el caso de universidades, debe identificarse el organismo que paga el beneficio y la ayuda que presta<sup>54</sup>.

33. Así, para el Estatuto, cuando un funcionario es designado en comisión de servicio, éste tiene derecho a percibir, cuando corresponda, asignaciones por concepto de viáticos, pasajes u otras análogas<sup>55</sup>.

La doctrina, recogiendo la jurisprudencia administrativa pertinente, ha señalado que durante el desempeño de la comisión de servicio existe una real actividad funcionaria, por ello, no es admisible que se disponga una comisión de servicio sin goce de remuneraciones ya que durante su desempeño el funcionario debe conservar la integridad de los derechos remuneratorios que le asisten. Tampoco es procedente que el funcionario soporte los gastos de pasajes y estadía en el lugar al que debe desplazarse. El sueldo y demás remuneraciones del funcionario designado en comisión de servicio son de cargo de la institución a la que pertenece<sup>56</sup>.

34. Del análisis realizado hasta aquí, se puede desprender que los defensores de la DPP pueden ser enviados en comisión de servicio a la AIDEF, para desempeñarse como DPI ante la CIDH o la Corte IDH, por haberlo solicitado la ADIEF en el marco de los acuerdos de entendimiento anteriormente analizados.

Podría afirmarse que concurren en este caso exigencias legales respecto de la comisión de servicio, pues tal como indica el Estatuto Administrativo se encargaría a dicho funcionario el ejercicio de una labor ajena a su cargo<sup>57</sup>, que sería asumir la representación legal de una presunta víctima ante la CIDH o la Corte IDH, por lo que la comisión de servicio se desarrollaría necesariamente en el extranjero.

Recordemos que la jurisprudencia administrativa ha señalado que la ley exige que el servidor posea conocimientos que lo habiliten para ejercer la función ajena a su empleo que se le asigna<sup>58</sup>, cuestión que se cumple en este caso pues la función a desarrollar sería la prestación de asistencia jurídica a una persona que no tiene recursos para contratar un representante que tramite su

<sup>54</sup> Dictamen N°2.978 de 1996.

<sup>55</sup> Artículo 98 letra e) del Estatuto Administrativo.

<sup>56</sup> Pantoja Bauzá, Rolando. Op. Cit., p. 611.

<sup>57</sup> Recordemos que de acuerdo a su ley a los defensores le corresponde proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado.

<sup>58</sup> Dictámenes N°s 40.233 de 2005 y 22.951 de 2008.

caso ante el SIDH, que no es una labor ajena a los conocimientos de los abogados defensores. Adicionalmente, como la DPP es miembro de la AIDDEF, filiación autorizada por la ley, esta función tampoco sería ajena a la institución.

35. Finalmente, corresponde indicar que los gastos de la comisión de servicios al extranjero de los funcionarios de la DPP, deben ser cubiertas por el servicio porque la comisión se desarrolla a consecuencia del rol institucional que le corresponde a la organización, sin perjuicio de que las invitaciones que se cursen contemplen la cobertura de los gastos, de acuerdo a lo que señalan los acuerdos de entendimiento (¶ 16 y 24).

En efecto, refiriéndose a la Universidad de Santiago, el órgano de control señaló que los miembros de la junta directiva de esa universidad estatal pueden ser empleados de la universidad o no tener dicha calidad. Si tienen la calidad de empleados, ellos pueden ser enviados en cometidos o comisiones de servicio con derecho a viáticos y pasajes. Sin embargo, tratándose de los restantes miembros ellos no pueden desplazarse para desarrollar labores que se les encomienden oficialmente en virtud de cometidos o comisiones de servicio, *“es indudable que se efectúan en razón de las funciones que les corresponden, por lo que la universidad, no encontrándose facultada para imponerles cargas pecuniarias, debe solventar en definitiva las expensas en que incurran, mediante devolución de sumas que interesados acrediten haber gastado por tal concepto”*, de lo contrario, se configuraría un enriquecimiento sin causa para la Administración<sup>59</sup>.

En un sentido similar se pronunció Contraloría, respecto de la rendición de viáticos de funcionarios del Instituto de Normalización Previsional (“INP”) que fueron enviados al extranjero en comisión de servicio con el fin de que asistieran a actividades de desarrollo y capacitación programados con organismos relacionados con la seguridad social de Francia e Inglaterra. En esa ocasión se dijo que si bien en los decretos relativos a la comisión de servicio no figuraba la ciudad de Leeds, porque ella fue incluida posteriormente por el programa de capacitación, el INP debía reembolsar los gastos efectuados por funcionarios en razón de las labores que debían ejercer, porque de lo contrario se generaría *“un enriquecimiento sin causa para el Fisco, que no es posible aceptar puesto que esos desembolsos son consecuencia del cumplimiento de una función pública y no de un acto personal y voluntario de los afectados”*<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Pantoja Bauzá, Rolando. Op. Cit., p. 619.

<sup>60</sup> Dictamen N°11.023 de 1998.

De este modo, es posible entender que en la medida que estos funcionarios se encuentran desarrollando una función oficial como parte de la DPP al concurrir como DPI ante el SIDH, a solicitud de la AIDEF, los gastos generados por dicha designación debieran ser cubiertos igualmente por la DPP, a menos que en la invitación respectiva se señale que parte de esos gastos serán cubiertos por la organización (¶ 16 y 24).

#### IV. Conclusiones

39. De lo señalado en el presente informe podemos concluir que:

1ª. La DPP forma parte de la AIDEF, filiación que se encuentra autorizada por la ley (¶ 23 – 27), por lo que se encuentra vinculada por los acuerdos de entendimiento celebrados por esa institución con la CIDH y la Corte IDH, en la medida que dichos acuerdos busquen dar cumplimiento a los fines perseguidos por la referida asociación. Asimismo, Chile en su calidad de parte del SIDH, y como miembro de la OEA que ha respaldado la iniciativa del DPI y los acuerdos celebrados por la AIDEF que buscan garantizar el derecho a defensa, debiera respaldar el envío de defensores por la DPP ante el SIDH a solicitud de la AIDEF.

2ª. De este modo, no existen disposiciones legales que impidan dicha participación, y al contrario, hay antecedentes legales que respaldarían esa participación –Leyes de Presupuestos–, así como jurisprudencia administrativa que legitiman la participación en la AIDEF y, en consecuencia, en las actividades en las cuales esta interviene..

3ª. Creo posible que los defensores de la DPP sean enviados en comisión de servicio a cumplir la labor de DPI cuando la AIDEF lo solicite, ello conforme con lo dispuesto en el Estatuto Administrativo, pues se trataría justamente la hipótesis en que el funcionario ejerce labores ajenas a su empleo –representar legalmente a una presunta víctima ante el SIDH–, respecto de las cuales posee conocimientos que lo habilitan para realizarlas, que es una de las cuestiones que llevó a la DPP a formar parte de la AIDEF.

4ª. Si bien, los acuerdos de entendimiento señalan que los costos de las defensas serán sufragados con un fondo tanto de la CIDH como de la Corte IDH (¶ 16 y 24), en el evento que esto no sucediera, los gastos asociados a la comisión deberán ser cubiertos por la DPP.

Es lo que puedo informar a ustedes. Quedo a vuestra disposición para aclarar y ampliar cualquier aspecto relacionado con el presente informe.

Saluda atentamente,

LUIS CORDERO VEGA  
Doctor en Derecho  
Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad de Chile





Diseño y producción:  
Gráfica Metropolitana

La presente obra de 1.000 ejemplares se terminó de imprimir  
en diciembre de 2015





Centro de Documentación Defensoría Penal Pública

[www.dpp.cl](http://www.dpp.cl)