c. 8

EL PROCESO PENAL CHILENO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Volumen I

Aspectos Jurídicos

CRISTIÁN RIEGO

Cuaderno de análisis jurídico

Escuela de Derecho
Universidad Diego Portales

4

Serie publicaciones especiales

Publicación editada por la Escuela de Derecho
de la Universidad Diego Portales

CUADERNO DE ANALISIS JURIDICO

Director responsable: Carlos Peña González

Comité Editorial: Jorge Correa
Mario Garrido
Carlos Peña
Agustín Squella
Mario Verdugo

Colaboraciones: Las colaboraciones y solicitudes de ejemplares pueden hacerse llegar al Director responsable a:
Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales
República 105 - Fax: 6986403, Santiago, Chile.

ISBN: 956-7388-01-6
ISSN: 0716-727 X
Nº de Registro Intelectual: 88.953
Diciembre 1994

Impreso en los talleres de
Alfabeta Impresores
Lira 140, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a la Fundación Ford, cuyo apoyo hizo posible estas investigaciones y su publicación

PRESENTACION GENERAL

Hay varios signos externos que dan cuenta de que nuestro sistema de justicia criminal enfrenta problemas de gran magnitud. Situaciones como la alta proporción de presos no condenados,[1] la generalizada percepción de que una proporción demasiado alta de los delitos no son esclarecidos, permaneciendo sus autores en la impunidad, la falta de un estatuto claro acerca de la actividad policial en los procesos y la generalizada insatisfacción de las víctimas de delitos que tienen contacto con los tribunales del crimen, son, entre otras, manifestaciones de una crisis que es percibida de modo general, pero que cuesta perfilar en sus verdaderos alcances.[2]

Por otra parte, nuestro modelo procesal penal de tipo inquisitivo, hasta hace algún tiempo generalizado en América Latina, comienza a ser abandonado por muchos países de la región sobre la base de declarar su obsolescencia y su total inadecuación a los requerimientos de los tiempos actuales.

Hechos como los reseñados plantean en nuestra opinión, y especialmente al sector académico, la necesidad de someter nuestro sistema de justicia criminal a un proceso de evaluación crítica, con el fin de determinar la real entidad de los problemas que enfrenta, su profundidad y las posibilidades de salida de la crisis.[3]

---

[1] Al respecto ver Riego, Cristián, "La prisión durante el proceso en Chile". Las estadísticas de Gendarmería para 1992 indican que a nivel nacional, del total de reclusos, alrededor del 45% se encuentran en prisión preventiva, en tanto que otro 10% lo está en calidad de detenido. En Santiago, cerca de un 70% se encuentra en calidad de no condenado. Lo anterior sólo incluye a los reclusos que se encuentran en recintos penitenciarios y no a los que permanecen en recintos policiales.

[2] Ver al respecto "Las reformas procesales en América Latina", varios autores, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1993.

[3] Esta idea de crisis y la necesidad de reformas estructurales parecieran ser problemas que han sido reconocidos por nuestra comunidad académica desde antigua data, así por ejemplo ver Schweitzer, Daniel, "El proceso penal", en Revista de Ciencias Penales, año 1949, Tomo XI, pp. 4

Una evaluación verdaderamente sistemática de un sistema estatal tan complejo, como es la justicia del crimen, debiera integrar todas las perspectivas que puedan entregar elementos relevantes para la comprensión de los problemas y para la formulación de políticas destinadas a darles solución.

Así, entre los puntos de vista que pareciera necesario tomar en cuenta en un proceso de evaluación, se encuentran el jurídico, tanto procesal penal como penal, constitucional y de derecho internacional; el criminológico, entendido como el conocimiento empírico y el análisis sobre el funcionamiento real del sistema penal; el político criminal, en cuanto el sistema de justicia criminal es el instrumento que realiza o frustra los objetivos que se plantean para la actividad estatal destinada al control de la criminalidad; el político, en cuanto a la vinculación que existe entre la forma en que se organiza la justicia criminal y su coherencia con los fines del Estado democrático; el de administración de recursos, en términos de cómo se organiza el sistema y de cómo se maximizan los recursos disponibles para el cumplimiento de los fines del mismo, entre muchos otros.

Los trabajos que integran los dos volúmenes que presentamos pretenden ser sólo una contribución inicial y parcial a la tarea planteada, la que pareciera comienza a ser abordada de modo más amplio por un conjunto de diversas iniciativas académicas que se encuentran en desarrollo en diversas instancias de la comunidad jurídica nacional.

El trabajo que hemos venido desarrollando en el departamento de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, con el apoyo financiero de la Fundación Ford, se refiere a uno de los varios segmentos que integran el conjunto de lo que hemos llamado sistema de justicia criminal o que podría también ser caracterizado como sistema penal: el proceso penal.

Como es sabido, el sistema de justicia criminal es un sistema estatal complejo, que integra a un conjunto de órganos públicos y cuerpos normativos, entre los que se destacan los organismos policiales y las normas que regulan su intervención, los tribunales de justicia y las normas que regulan el proceso penal, la legislación que establece los delitos y sus sanciones, así como los organismos encargados de la ejecución de estas últimas y las normas que regulan esa misma ejecución; a todos estos elementos deben sumarse el conjunto de prácticas y criterios operativos que aplican todos estos organismos en su trabajo, los que habitualmente presentan diferencias importantes con los sistemas normativos formalmente consagrados. La suma de estos elementos constituye el conjunto de la respuesta estatal represiva a la criminalidad. Su característica es la de constituir un sistema, esto es, esta suma de elementos se encuentran integrados y ligados por un conjunto complejo de relaciones recíprocas, de modo tal que la intervención de cada uno de los organismos y sistemas de normas condiciona la actividad de los demás, y el resultado final del tratamiento de cada caso depende de un conjunto complejo de intervenciones de los distintos segmentos.

Las razones para otorgar preferencia al examen del proceso penal son varias. Entre ellas se destacan el hecho de que se trata de uno de los subsistemas que mayor retraso presenta respecto de los estándares comparados. En este sentido cabe destacar que las estructuras básicas de nuestro proceso penal no han sido objeto de procesos de revisión o adecuación importantes en todo el período de vida independiente de la república, conservándose en lo substancial el sistema heredado del período colonial. Lo anterior mientras, paralelamente, en los países de Europa continental, de los que nuestra tradición jurídica es tributaria, se han producido varios procesos de reforma que han implicado el progresivo abandono del sistema inquisitivo y hasta su completo repudio a partir del desarrollo de las garantías constitucionales y de los derechos humanos.

También hemos tenido en cuenta el hecho de que al interior del sistema penal el proceso penal tiene alguna centralidad, a lo menos como aspiración. Uno de los rasgos habitualmente criticados en los sistemas penales de corte autoritario consiste en el hecho de que al interior de ellos son las agencias no judiciales, especialmente la policía, pero también las penitenciarias y otras gubernamentales, las que cuentan con mayor poder real. Ellas ejercen de hecho la política criminal del Estado tomando gran parte de las decisiones de mayor importancia y relegando al sistema judicial a un rol de menor relevancia, privándolo de su capacidad para desarrollar los estándares básicos y controlar el modo en que el poder penal se ejerce al interior de la sociedad. En este sentido pareciera que el proceso de adecuación de los sistemas penales a los principios del Estado de derecho implica como cuestión central el relevamiento de la centralidad del proceso penal (y de la sentencia judicial en especial) como eje de las decisiones concretas del sistema, a partir del programa abstracto de la ley penal.

El análisis del proceso penal contempla el desarrollo de dos de las perspectivas a partir de las cuales parece relevante evaluarlo. Una de ellas es una de carácter criminológico, que implica varios estudios empíricos acerca del funcionamiento del proceso penal chileno desde el punto de vista del respeto a los derechos de los imputados, en especial aquellos que son sometidos a medidas que implican períodos de privación de libertad, los que se incluyen en el segundo volumen de los que presentamos.

La otra perspectiva, que desarrollamos en este volumen, es una de carácter propiamente jurídico, que consiste en examinar la estructura legal de nuestro proceso penal desde el punto de vista de su respeto por las normas y principios de los derechos humanos, tanto en cuanto a la situación de aquellos que se ven sometidos al proceso en calidad de imputados de la comisión de delitos, como en cuanto a quienes acuden a él en calidad de víctimas de los mismos delitos.

Pensamos que los antecedentes contenidos en los estudios realizados permite obtener una visión relativamente acabada del conjunto de graves

a 16. Más moderadamente estas mismas inquietudes son manifestadas por Alfredo Etcheberry en "Exposición crítica del sistema procesal chileno" y Waldo Ortúzar en "El juicio oral", ambas en R.C.P., año 1965, Nº 1/ tomo XXIV, pp. 78 a 84 y 85 a 93. Más recientemente ver Tavolari, Raúl, "Necesidad inmediata de una reforma procesal", en Gaceta Jurídica, año XIII-1988/Nº 91, pp. 3 a 8.

violaciones de derechos humanos que el sistema procesal penal chileno infiere ordinariamente a quienes se ven sometidos a su intervención. Nos parece que los trabajos entregan una buena cantidad de información empírica acerca de cuál es la realidad del proceso en cuanto al respeto de los derechos de quienes se someten a él en calidad de imputados, evidenciándose la existencia de diversas prácticas gravemente violatorias de sus derechos, aun de aquellos consagrados explícitamente en la legislación nacional. Asimismo, el análisis crítico de esta última pretende mostrar cómo el sistema vigente es en su concepción básica contrario a los derechos universalmente aceptados y cómo desconoce particularmente los más importantes de ellos en la regulación legal específica.

Nos ha parecido también importante realizar algún avance en cuanto a la situación de las víctimas de los delitos, respecto de las cuales se ha venido planteando una preocupación creciente en los últimos años, con importantes desarrollos en el derecho internacional y comparado. Creemos que resulta relevante incluir esta perspectiva al tratar el problema de los derechos humanos en el proceso, no sólo en cuanto existen normas muy precisas que le reconocen diversos derechos a la víctimas, sino también porque parece necesario despejar la posibilidad de que piensen que las violaciones que nuestro sistema infringe a los imputados derivan de algún modo en una situación de privilegio para las víctimas. Nos parece que si bien el estudio respecto a esta materia es bastante preliminar y se limita a un análisis de textos legales, da en alguna medida cuenta de cómo el sistema inquisitivo vigente en nuestro país relega a las víctimas y sus intereses a un segundo plano y les desconoce importantes derechos.

A pesar de que en opinión de quienes hemos participado en estos estudios la demostración de la inadecuación de nuestro sistema procesal penal para respetar los derechos humanos consagrados en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país, debiera constituir argumento suficiente para dar lugar a un proceso de reforma, creemos necesario poner énfasis en la pertinencia de otros estudios que puedan hacerse cargo de la evaluación de otros aspectos relevantes del sistema, cuya situación también aparece a primera vista como precaria. Así por ejemplo, nos parece que sería especialmente interesante poder contar con antecedentes más precisos de los que hasta la fecha se dispone acerca del grado de eficacia del sistema en la persecución de los delitos más graves o acerca de la racionalidad con que los recursos materiales y humanos son utilizados al interior del mismo.

Creemos que el sentido final de los trabajos que damos a conocer por medio de estas publicaciones es el de contribuir a fundamentar la necesidad urgente de una reforma integral del sistema de justicia criminal, así como a posibilitar una discusión más informada y completa acerca de los contenidos de la misma. Nos parece claro que para un proceso tan complejo, como necesariamente ha de ser el cambio de un sistema procesal penal, resulta indispensable contar con una adecuado conocimiento de las falencias del sistema.

Finalmente, cabe reconocer a todos quienes han participado en la elaboración de estos estudios en sus diversas etapas. Gran parte del trabajo de recopilación de datos destinados a los estudios empíricos, así como la realización de entrevistas, correspondió a un conjunto de alumnos y egresados de nuestra Facultad de Derecho, a quienes manifestamos nuestro mayor agradecimiento por su sacrificada labor. Especial mención merece el trabajo de Mauricio Duce, quien, además de ser coautor del informe referido a la situación de las víctimas, participó activamente en todas las demás etapas del proyecto, muy especialmente en la recopilación de toda clase de información, en la corrección de prácticamente todos los textos, así como en general aportando ideas y contribuyendo a las discusiones que se llevaron a cabo por el equipo de trabajo. También debemos especial reconocimiento a Gilda Vera, secretaria de nuestro departamento de investigación, la que desarrolló una muy eficaz tarea de apoyo al trabajo de todos los miembros del equipo.

CRISTIAN RIEGO
Coordinador del Proyecto de Investigación
sobre el Proceso Penal y los Derechos Humanos

INDICE DE MATERIAS

PRIMERA PARTE: LA SITUACION DE LOS IMPUTADOS

1. INTRODUCCION 13
   1.1. EL PROCESO PENAL Y LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS 19
   1.2. EL PROCESO PENAL Y LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO 22
   1.3. METODOLOGIA DEL ANALISIS 25

2. EL DERECHO A UN JUICIO PUBLICO 27
   2.1. Publicidad del juicio 32
      2.1.1. La publicidad y el sistema escrito 34
      2.1.2. Las prohibiciones de informar 36
   2.2. Inmediación 37
   2.3. Oralidad 39
   2.4. El principio de concentración 41
   2.5. La imparcialidad e independencia del tribunal 43
      2.5.1. La concentración de funciones 45
      2.5.2. Independencia burocrática. La delegación de funciones 48
      2.5.3. Independencia interna 48
         2.5.3.1. El excesivo recurso a la segunda instancia 50
         2.5.3.2. Facultades disciplinarias y calificadoras de los tribunales superiores 51

3. DERECHO A LA DEFENSA 52
   3.1. Derecho de audiencia 54
      3.1.1. El derecho de audiencia durante el sumario 55
      3.1.2. Prohibición de juzgamiento en ausencia 58

3.2. Derechos de la defensa respecto de las pruebas 60
3.2.1. Los derechos respecto de las pruebas en el plenario 60
3.2.2. Los derechos respecto de las pruebas en el sumario 63
3.2.3. Derecho a no declarar contra sí mismo 64
3.2.4. Exclusión de pruebas o prohibiciones probatorias 66
3.3. Derecho a la defensa técnica 69
3.3.1. Derecho a defenderse por sí mismo 70
3.3.2. Derecho a elegir libremente a su abogado 73
3.3.3. Derecho a defensa gratuita 74
3.3.4. Derecho a la defensa técnica desde el inicio de la persecución penal 75
3.3.5. Derecho a comunicarse con su abogado 78
3.3.6. Tiempo y medios para la preparación de la defensa 80
3.4. Otras derivaciones del derecho de defensa 81
3.4.1. Igualdad de armas 81
3.4.2. Prohibición de *reformatio impeius* 82

4. LA PRESUNCION DE INOCENCIA 83
4.1. *Indubio pro reo* 84
4.2. *Onus probandi* 85
4.3. El trato de inocente 87
4.3.1. El auto de procesamiento 87
4.3.2. La prisión preventiva y la libertad provisional 89
4.3.2.1. Causales que autorizan la prisión preventiva 91
4.3.2.1.1. El peligro de fuga 93
4.3.2.1.2. La prisión preventiva fundada en la peligrosidad 95
4.3.2.2. Limitación temporal a la prisión preventiva 98
4.3.2.3. Régimen penitenciario especial 102
4.3.2.4. La prisión preventiva y la prohibición de prisión por deudas 104
4.3.2.5. La prisión preventiva y los fines rehabilitadores de la pena 105
4.3.2.6. Prisión preventiva y derecho a indemnización por error judicial 106

5. BIBLIOGRAFIA 108
5.1. Bibliografía general 108
5.2. Legislación 117
5.3. Presunción de inocencia y prisión preventiva 118
5.4. Derecho a la defensa 119

SEGUNDA PARTE: EL PROCESO PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS. LAS VICTIMAS DE LOS DELITOS EN EL PROCESO PENAL CHILENO

1. INTRODUCCION 123
2. CUESTIONES PRELIMINARES 124
2.1. El rol de la víctima en el Sistema Penal Estatal 124
2.2. Algunas precisiones previas en torno al concepto de víctima 128
2.2.1. Víctimas como víctimas de delitos 128
2.2.2. Personas naturales y jurídicas como integrantes del concepto víctima 129
2.2.3. Víctima y ofendido 130

3. LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL CHILENO 130
3.1. Los derechos de la víctima dentro del Proceso Penal 131
3.1.1. Derecho a un trato acorde a su condición de víctima (derecho a la dignidad de la víctima) 132
3.1.2. Derecho a la reparación 134
3.1.3. Derecho a la información 139
3.1.4. Derecho a la protección 140
3.1.5. Derecho a defensa letrada 145
3.1.6. Derecho a prestaciones asistenciales 146
3.1.6.1. Sistemas especializados de atención a las víctimas 146
3.2. El rol de la víctima como colaborador del proceso 147
3.2.1. La víctima como denunciante 148
3.2.2. La participación de la víctima en la producción de pruebas 151
3.2.2.1. Testigos de preexistencia y dominio 151
3.2.2.2. Reconocimientos y careos 152

4. LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL CHILENO Y LA SEGURIDAD CIUDADANA 154
4.1. Victimización secundaria y seguridad ciudadana 155
4.2. Hacia un enfoque adecuado 157

5. POLITICAS PUBLICAS Y LINEAMENTOS GENERALES ACERCA DEL TRATAMIENTO DE LAS VICTIMAS EN EL SISTEMA PENAL CHILENO 158
5.1. Promoción de los intereses de las victimas por medio de la reducción de las garantías del proceso 158
5.2. Introducción de los derechos de las victimas. Hacia un sistema de alternativas 160
5.2.1. Introducción de la reparación al sistema penal y procesal penal 161
5.2.2. Consagración legislativa de derechos básicos 162
5.2.3. Servicios de asistencia a las víctimas 162
5.2.4. Capacitación de funcionarios del sistema penal 163
5.2.5. Realización de encuestas de victimización. 163

6. BIBLIOGRAFIA 164
6.1. Bibliografía específica acerca de las víctimas 164
6.2. Bibliografía general 166

Primera Parte

LA SITUACION DE LOS IMPUTADOS

Cristián Riego

1. INTRODUCCION

Como se indicó en la presentación, la perspectiva central desde la cual nos interesa en este volumen evaluar nuestro proceso penal es la de su adecuación al respeto de las normas y principios de los derechos humanos, por medio de un análisis fundamentalmente dogmático.

La situación de los derechos humanos en el proceso penal ha sido uno de los elementos determinantes en el desarrollo histórico de éste. El proceso penal se ha encontrado permanentemente sometido a la tensión entre ser concebido puramente como un instrumento de la realización del poder punitivo estatal y a su comprensión como un sistema destinado a equilibrar este objetivo con la protección de las garantías de quienes son objeto de la persecución, y más recientemente de quienes acuden a él en calidad de víctimas.

En el caso del desarrollo histórico del proceso en nuestro país, me parece que es posible afirmar que la primera de las situaciones descritas ha sido la predominante, como producto de la persistencia del modelo inquisitivo en la concepción básica de las estructuras del proceso.

El sistema inquisitivo es implantado en nuestro país por la Corona española durante el período colonial, y corresponde, consecuentemente, a una etapa histórica anterior al reconocimiento de los derechos individuales y a la expansión del pensamiento jurídico liberal desarrollado fundamentalmente en el siglo XIX.

La independencia y la creación de la república no se tradujeron en la derogación de la legislación colonial, que siguió rigiendo en lo fundamental hasta la dictación del Código de Procedimiento Penal, en 1906, el que a pesar de constituir un cuerpo legislativo nuevo mantuvo las estructuras básicas del sistema inquisitivo.

Si se revisa la historia de nuestra legislación procesal penal es posible descubrir cómo los diversos períodos de expansión de los derechos individuales, a nivel legislativo o constitucional, han ido dejando algunos registros relevantes en cuanto al reconocimiento de algunos derechos específicos o al establecimiento de limitaciones a ciertas manifestaciones extremas del sistema inquisitivo, no obstante, ninguno de ellos ha sido capaz de poner en cuestión las estructuras básicas heredadas del período colonial, las que, como se ha dicho, son de carácter preliberal y resultan fundamentalmente contradictorias con el reconocimiento de los derechos y garantías individuales al interior del proceso, como espero demostrar en el curso de este trabajo.

En consecuencia, me parece posible sostener que, desde el punto de vista de los derechos y garantías individuales, nuestra legislación procesal penal da cuenta de la continuidad de un sistema inquisitivo bastante ortodoxo en sus estructuras básicas, el que aparece matizado con numerosas incrustaciones que implican un reconocimiento más o menos inorgánico de algunos derechos y garantías, cuyo origen se encuentra en diversos momentos históricos de expansión de la legislación, de orientación liberal, que en todo caso nunca han podido poner verdaderamente en cuestión las bases de un modelo extraordinariamente autoritario.

Sin pretender un estudio histórico que excede las posibilidades de este trabajo, me parece que es posible entregar algunos ejemplos de lo afirmado.[4]

En los primeros años de la República, los diversos textos constitucionales que fueron dictados entre 1810 y 1833 contuvieron, de acuerdo con los modelos de la época, catálogos de derechos individuales de relevancia para el proceso penal. Los derechos reconocidos en estos catálogos fueron variando, pero algunos de ellos fueron pasando de un texto a otro hasta consolidarse en versiones de derechos y garantías que hasta hoy forman parte de nuestro sistema jurídico.

El reglamento constitucional de 1812 contenía, entre otras, garantías como la limitación de la incomunicación a 10 días, el señalamiento de limitaciones para el arresto de personas y el principio de legalidad del proceso y la sentencia. La Constitución provisoria de 1818 introdujo la prohibición de exigir juramento al reo en su declaración, la penalización de la tortura, la presunción de inocencia y reiteró la exigencia de legalidad del proceso. La Constitución de 1822, por su parte, estableció la prohibición de juzgamiento por comisiones especiales, la necesidad de un mandamiento escrito para la detención y un plazo de 48 horas para hacer saber el motivo de la misma, el derecho del reo, sus parientes y procuradores para presenciar las declaraciones de testigos y repreguntarles, la prohibición de juramento para las declaraciones del reo y la necesidad de motivar las sentencias.

[4] Antecedentes acera de la evolución histórica de nuestro derecho procesal penal en: Paillas, Enrique, "Derecho Procesal Penal, Volumen I", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984, páginas 48 a 69. Barrientos, Javier, "Notas sobre la fijación del derecho procesal penal en Chile (1810-1907)", trabajo inédito, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

La Constitución de 1823 insistió en la legalidad del proceso y en la prohibición de juzgamiento por comisiones especiales, estableció además la preexistencia del tribunal y el derecho a confrontar a los testigos. Finalmente, la Constitución de 1833, cuya vigencia se prolongó por el resto del siglo XIX y principios del XX, también contuvo un catálogo de garantías de relevancia para el proceso penal, este era prácticamente un resumen de las que habían venido siendo desarrolladas en los textos anteriores y agregaba la creación de un recurso ante la Corte Suprema para los casos de privación arbitraria de libertad.

Desde el punto de vista de la evolución del proceso penal, el conjunto de estos textos constitucionales dan lugar a la consolidación en el sistema chileno de un grupo de garantías, algunas de ellas muy puntuales y operativas y otras de carácter básicamente declarativo. No obstante, esos textos plantean la continuidad de la legislación colonial y no dan lugar a mayores cambios en el nivel legislativo; asimismo, excluyen o postergan indefinidamente la posibilidad de cambios al sistema judicial y al modo concreto de funcionamiento del proceso. A nivel legislativo, esta continuidad es explicitada por un reglamento de 1818, que se refiere a la administración de justicia y que recoge prácticamente sin variaciones el procedimiento penal de la legislación colonial española.

Durante este primer período de desarrollo institucional de la República, la única manifestación clara de un verdadero programa de reforma al sistema inquisitivo se expresa en la Constitución de 1828, cuya redacción se debió al liberal español José Joaquín de Mora. El texto planteaba, como los demás, un catálogo de derechos y garantías, pero, además, en su mensaje contenía una declaración programática en cuanto a la necesidad del establecimiento del juicio por jurados, así como un planteamiento general en cuanto a la necesidad de reformar el conjunto del sistema judicial, cambiando su estructura monárquica por una de carácter republicano.

La derrota política y militar de los sectores liberales y la reforma conservadora de la Constitución de 1828 por la de 1833, determinó seguramente que esta manifestación programática desapareciera de nuestro sistema jurídico. Como producto de ello, el resultado de todo este primer período de desarrollo institucional será la consolidación de la legislación colonial y el sistema inquisitivo en el contexto de la república independiente, el establecimiento de un catálogo de derechos más o menos específicos a nivel constitucional, que se integran al sistema y la supresión o del modelo liberal, aun como programa de reforma explícito del sistema institucional.[5]

En un segundo período de expansión de la legislación de inspiración liberal, a fines del siglo XIX, se dictan dos leyes de garantías individuales que se dirigen fundamentalmente a regular de modo preciso el problema de la privación de libertad en el proceso penal. Esta legislación representa

[5] El fenómeno de la continuidad del sistema inquisitivo después de la independencia es común a los países independizados de la Corona española. No obstante, en algunos de ellos los intentos de reforma liberal permanecieron explicitados en los textos constitucionales a nivel declarativo, por ejemplo en la Constitución argentina de 1853.

un importante avance debido a que establece límites muy precisos a las facultades del juez y la policía en cuanto a la libertad del imputado y reglamenta mecanismos de impugnación de sus actuaciones, todo lo cual será luego incorporado al texto del Código de Procedimiento Penal.

La primera de estas leyes, de 1884, establece una serie de principios generales en torno a la libertad individual: las limitaciones o restricciones a esta deberán fundamentarse en la ley; el arresto o prisión sólo procederá como pena de un delito o como medio de asegurar la acción de la justicia, lo mismo para otras restricciones de la libertad menos intensas.

Esta ley de garantías individuales regula de modo muy preciso la detención (arresto o prisión), estableciendo sus requisitos formales, las autoridades facultadas para ordenarla, los fundamentos necesarios para decretarla, los casos en que se excluye la detención por la baja gravedad del delito o la naturaleza de la pena y en que sólo procede la citación, la exigencia de poner al detenido a disposición del juez en un máximo de 24 horas, la necesidad de intimar la orden al detenido y el registro del ingreso del detenido al recinto al que sea conducido. También establece una regulación pormenorizada de las facultades de detención por delito in fraganti, que es bastante similar a la que hasta hoy aparece en el Código de Procedimiento Penal. Finalmente, se hace cargo de la libertad provisional (libertad provisoria): indica los casos en que ésta procede por la poca gravedad del delito o la naturaleza de la pena y en los que procede sin fianza una vez concluido el sumario; establece el derecho de solicitar la libertad en cualquier estado del juicio y la obligación del juez de resolver las solicitudes dentro de 48 horas, así como la posibilidad de reiterar la solicitud, regula pormenorizadamente la fianza como garantía de comparecencia, establece el otorgamiento de la libertad provisional para los casos de absolución en primera instancia y regula las causales que autorizan la negación de la libertad provisional, incluyendo la seguridad del ofendido, el peligro de que se frustren las investigaciones, o el temor a que el procesado se fugue.

La segunda ley de garantías individuales fue dictada en 1891 y se refiere fundamentalmente a la regulación del recurso de amparo ante la Corte Suprema, que procede en casos de privación arbitraria de libertad. Además, introduce algunas modificaciones que refuerzan algunas garantías de la ley de 1884, limita la prisión preventiva a los delitos que merezcan pena aflictiva y reduce el plazo para pronunciarse sobre la solicitud de libertad provisional a 24 horas.

Estas dos leyes de garantías individuales constituyen sin duda la primera regulación de importancia en cuanto a la introducción de garantías precisas y operativas a nivel legislativo, en el contexto de la vigencia de la legislación colonial y del sistema inquisitivo en su versión original. Parece claro que las garantías incorporadas por esas leyes no pusieron en cuestión las bases del sistema, no obstante cabe resaltar su importancia no sólo debido a su recepción en el Código de Procedimiento Penal de 1906, sino en cuanto a que la regulación que hacen de los límites a la utilización de la

privación de libertad en el proceso es, en líneas generales, la que hasta hoy se conserva.

Probablemente el intento más serio de introducir reformas importantes al sistema inquisitivo es el que se desarrolla a partir de los años '60 y que se traduce en el proyecto dirigido por el profesor Rubén Galecio. Este se materializa en un texto que es aprobado por unanimidad en la Cámara de Diputados en 1969 y que contenía la introducción paulatina de jueces de instrucción diferenciados de los tribunales del fallo y la reposición del ministerio público en primera instancia, como asimismo una serie de derechos en favor del imputado.

Como en otros períodos históricos, y por razones vinculadas al período de crisis institucional que se desarrolla a partir de 1970, este proceso termina, sin éxito, con la mantención de las estructuras del sistema inquisitivo. No obstante, en el nivel del catálogo de derechos y garantías es posible rastrear el efecto del proyecto de Galecio hasta la Ley 18.857, dictada a fines del gobierno militar y que recogió algunos elementos del proyecto original.[6]

La Ley 18.857 introdujo una gran cantidad de modificaciones al Código de Procedimiento Penal, las que en su mayor parte estuvieron orientadas a mejorar el funcionamiento del sistema, racionalizando sus trámites e intentando reducir la duración de los procesos; asimismo, buscó otorgarle mayor coherencia solucionando contradicciones o aclarando aspectos que no se encontraban suficientemente desarrollados.

En cuanto al tema de la vigencia de los derechos del imputado, esta ley introdujo algunos elementos importantes como el señalamiento de un catálogo de derechos del inculpado, cuestión que hasta entonces sólo se había desarrollado a nivel doctrinario y jurisprudencial, reconociéndoseles además operatividad aun antes del sometimiento a proceso. Por otra parte se regularon en forma más detallada las facultades de la policía en las etapas iniciales del proceso y en sus actividades de investigación. Asimismo, se introdujo una regulación más precisa del auto de procesamiento y se favoreció el otorgamiento de la libertad provisional al momento de su dictación. Finalmente, se estableció el deber del juez de informar al imputado de los cargos en su contra y se consagró el carácter esencial de la contestación de la acusación.

También cabe mencionar entre las normas dictadas durante el gobierno militar las contenidas en el Decreto Ley 2.185 de 1978, que adecuó el texto del Código de Procedimiento Penal a las garantías establecidas en el Acta Constitucional Nº 3, que luego se incorporaron a la Constitución vigente, y cuyo principal efecto en cuanto a los derechos de los imputados fue suprimir los delitos inexcarcelables.

Finalmente, entre las primeras legislaciones del período democrático iniciado en 1990, estuvieron las llamadas "Leyes Cumplido", que buscaron

[6] Una descripción más detallada acerca de la historia y contenidos del proyecto Galecio ver en Ortúzar, Waldo, "Historia de las reformas al Código de Procedimiento Penal", en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Nº 186, Concepción, 1989, pp. 9 a 16.

mejorar los estándares de respeto por los derechos individuales, en el contexto de un proceso de crítica a lo que habían sido prácticas sistemáticas de violación de esos mismos derechos.

Entre ellas, la Ley 19.047 asumió explícitamente la tarea de adecuar la legislación interna a las normas internacionales de derechos humanos. Dicho objetivo se cumplió, en mi opinión, muy parcialmente en cuanto no se intentó un cambio de las estructuras inquisitivas. No obstante, se introdujeron una serie de garantías de importancia como la limitación de la incomunicación a un máximo de diez días, se limitó la duración del secreto del sumario a un máximo de ciento veinte días, se estableció la posibilidad del detenido de comunicarse con su abogado durante la detención policial y se regularon otras formas de protección de su persona durante ese período. Además, se suprimieron las presunciones de peligrosidad para efectos de negar la libertad provisional.

Como es posible observar, han existido numerosos procesos de reforma legislativa, por medio de los cuales se han ido introduciendo en el sistema inquisitivo ciertos derechos individuales y algunas limitaciones a las facultades de los órganos encargados de la persecución penal, no obstante, ninguno de estos procesos ha logrado poner en cuestión las bases del sistema y su lógica básica, la que ha logrado sobrevivir hasta la fecha a pesar de la aceptación bastante generalizada de su obsolescencia.[7]

Actualmente, nuestro país se encuentra en pleno desarrollo de un proceso de transición desde un período autoritario hacia el restablecimiento de las prácticas democráticas. Existen razones que permiten albergar la expectativa de que en este proceso será posible plantear nuevamente una revisión de la legislación procesal penal para lograr su transformación, en especial en cuanto a su adecuación a los estándares de garantías exigibles a un estado civilizado.

En ese contexto, parece necesario volver sobre nuestro sistema procesal penal con el fin de precisar cuál es el grado de su inadecuación a las exigencias de los derechos humanos y cómo se manifiesta ésta de modo específico en cada una de las instituciones que constituyen el sistema. Ello parece pertinente tanto en cuanto, más allá de la mantención de sus estructuras básicas, el procedimiento ha incorporado algunos derechos específicos, pero sobre todo por cuanto, especialmente en la últimas décadas, los estándares de derechos y garantías exigibles al sistema legal se han visto incrementados y se han complejizado como producto de la dictación y posterior evolución de un texto constitucional que incorporó innovaciones en materia de derechos individuales, pero sobre todo por la incorporación

[7] Existen múltiples manifestaciones de esta percepción, probablemente las más notorias son las contenidas en el propio mensaje del Código de Procedimiento Penal redactado en 1894, así como en el mensaje del proyecto de reforma de 1942, ambos incorporados a la edición oficial del Código. Menos conocido es el texto del mensaje de otro proyecto de reforma, no aprobado en definitiva, enviado al Congreso por el presidente Alessandri en 1963, en el que se realiza una evaluación muy crítica del sistema vigente, planteando la necesidad de su reforma estructural, no obstante lo cual el proyecto sólo incorpora algunos ajustes urgentes.

a nuestro sistema jurídico de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Pienso que a partir de la consideración de estos dos nuevos componentes de nuestro sistema jurídico resulta posible imaginar un ataque final y exitoso contra el sistema inquisitivo, logrando su reemplazo por otro diseñado precisamente a partir de la exigencias constitucionales y de las emanadas del derecho internacional de los derechos humanos, sin excluir por cierto la consideración de los demás objetivos de la justicia criminal.

1.1. El Proceso Penal y las normas internacionales de Derechos Humanos

A partir del término de la Segunda Guerra Mundial se ha venido produciendo un amplio proceso de creación y aceptación de normas internacionales destinadas a establecer y resguardar derechos en favor de las personas, cuya protección ha dejado de ser considerada un asunto interno de cada Estado, para pasar a constituirse en objeto de las relaciones internacionales y del Derecho Internacional.

En este contexto, el Estado chileno ha venido involucrándose en el proceso de producción de estas normas y se ha obligado a su cumplimiento por medio de la suscripción y ratificación de los más importantes tratados generados tanto en el ámbito universal como en el ámbito regional latinoamericano. En este proceso cabe destacar especialmente, en cuanto al tema objeto de este trabajo, la suscripción por el Estado chileno del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1966, ratificado en 1972, y la suscripción de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en 1969, ratificada en 1990, ambos instrumentos fueron además promulgados y publicados conforme a los procedimientos de la legislación interna.

El solo hecho de encontrarse internacionalmente obligado el Estado chileno por estos instrumentos les otorga suficiente relevancia como parámetros, a partir de los cuales debe ser revisada la legislación interna con miras a su adecuación por vía legislativa a las exigencias que ellos plantean. En este sentido, la identificación precisa de las contradicciones de la legislación nacional con las normas internacionales debiera contribuir a que el Estado de Chile desarrolle los procesos de reforma legislativa destinados a superar esa situación.

La Convención Americana de Derechos Humanos es muy explícita en cuanto a la obligación de los estados partes de adecuar sus ordenamientos jurídicos internos a las exigencias de sus normas. El artículo 2º establece el "deber de adoptar disposiciones de derecho interno", señalando: "si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos tales

derechos y libertades". Una norma muy similar se encuentra en el párrafo 2 del artículo 2º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

En consecuencia, el Estado chileno se encuentra internacionalmente obligado a dar inicio a un proceso de adecuación de su legislación a las normas internacionales, para el cual me parece necesario y relevante el tipo de análisis que pretendo realizar.

No obstante, a partir de la incorporación del actual texto del inciso segundo del artículo 5º de la Constitución Política de la República, las normas de los tratados de derechos humanos no sólo generan obligaciones internacionales para el Estado chileno, sino que además se incorporan al derecho interno, produciendo efectos normativos directos en el ámbito nacional y pudiendo ser invocadas ante los tribunales de justicia chilenos. Esta norma, cuya inclusión buscó precisamente favorecer el proceso de adecuación de la legislación interna al derecho internacional, señala: "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".

Ha existido algún debate acerca de la interpretación que debe darse a la norma en cuestión, especialmente en lo referido al rango que las normas de derechos humanos adquieren en su incorporación al derecho interno. En mi opinión, lo más coherente parece ser entender que los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales se incorporan como adiciones al catálogo de derechos establecidos en la propia Constitución y se encuentran en consecuencia en el nivel de ésta.[8]

Si entendemos que las normas de los tratados internacionales de derechos humanos pueden ser asimiladas al nivel de las demás disposiciones constitucionales, entonces las contradicciones que puedan evidenciarse entre sus exigencias y las normas internas, las que regulan el proceso penal en este caso específico, podrán ser objeto de pronunciamientos judiciales

[8] Esta es la tesis mayoritaria en la doctrina nacional, aun cuando existe un sector que postula que los tratados internacionales sólo se incorporan con rango de ley. Sobre las distintas interpretaciones del artículo 5º inciso 2º de la Constitución ver: Medina, Cecilia, "El derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico chileno", en *Constitución, Tratados y Derechos Esenciales, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*, Santiago 1994, págs. 14 a 54. Troncoso, Claudio, "La incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno (la reforma del artículo 5º de la Constitución Política)", tesis para obtener el grado de master en la Universidad de Heidelberg, septiembre de 1991, traducción mayo de 1992. Pinochet, César, "Eficacia de la elevación a rango constitucional de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos"; en Cuadernos de Análisis Jurídico Nº 13, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, págs. 9 a 18. Díaz, Rodrigo, "Contenidos y proyecciones de la reforma del artículo 5º de la Constitución", en *Los Derechos Humanos en el Derecho interno chileno, materiales de trabajo del curso de protección internacional de los derechos humanos para jueces y abogados*, Santiago 1992, págs. 22 a 28. Fernández, Luz María/Fernández, Marcela, "Los sistemas de protección de los Derechos Humanos y la reforma al artículo 5º de la Constitución", inédito, 16 págs. Gómez Bernales, Gastón, "Constitución, derechos esenciales y tratados" en Cuadernos de Análisis Jurídico Nº 27, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1993, pp. 71-100.

por medio de los diversos mecanismos de control de constitucionalidad admitidos por nuestro ordenamiento. En especial, por medio del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y por la vía de la aplicación directa de la normativa constitucional en el contexto de la determinación de las normas jurídicas aplicables a cada caso, a partir de sus diferentes grados de especificidad y de sus jerarquías.

Aun en el caso en que no se acepte la asimilación de estas normas internacionales de derechos humanos al nivel constitucional, no se podrá desconocer su carácter obligatorio a un nivel legal o superior y en ese caso también podrán jugar un rol normativo en la determinación de la legislación aplicable por los jueces a cada caso.

En general, el análisis que este trabajo realiza está orientado fundamentalmente a plantear necesidades de reforma legislativa, sin perjuicio de lo cual algunas de las críticas, que al sistema se formulan, puedan dar origen a soluciones jurisprudenciales por la vía de la aplicación directa de las normas internacionales de derechos humanos. Respecto de esta posibilidad cabe plantear que las normas contenidas en los tratados tienen el carácter de autoejecutables, es decir, no requieren de un proceso de adecuación legal para su aplicación directa en el orden interno por parte de los tribunales de justicia.[9] En consecuencia, resulta perfectamente posible que un tribunal nacional pueda solucionar directamente un caso en el que se plantea una contradicción entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, aplicando las normas de los tratados vigentes.

En materia del proceso penal nacional me parece que es muy claro que existen ciertas garantías que se pueden ejecutar directamente por los tribunales sin necesidad de dictación de normas adecuatorias. En algunos casos ello resulta muy claro, por ejemplo en cuanto a la aplicación de la garantía del plazo razonable.[10] Existen, no obstante, otros aspectos de las normas internacionales en que resulta más difícil imaginar la aplicación directa de las mismas, fundamentalmente aquellos vinculados a derechos y garantías cuya vigencia requiere de mecanismos institucionales que deben ser establecidos por ley, por ejemplo la diferenciación entre los órganos de acusación y fallo y, en general, las que requieren modificaciones orgánicas en las que sin el previo establecimiento de los sistemas requeridos se tornan inoperantes. No obstante, aun en estos últimos casos, resulta posible que los tribunales pudieran bloquear la operación del sistema mientras esos mecanismos no fueran creados, por ejemplo por medio de la declaración

[9] Respecto del carácter de *self-executing* de las normas de la Convención Americana ver: O'Donnel, Daniel, "Protección Internacional de los Derechos Humanos", Comisión Andina de Juristas, Lima 1989, p. 45. Minvielle, Bernadette, "La Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica) y el enjuiciamiento penal", en Doctrina Penal Nº 41, Buenos Aires 1988, p. 75. En general, sobre el tema, ver Detzner, John, "Tribunales chilenos y derecho internacional de los derechos humanos", Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago 1988.

[10] Al respecto resulta interesante el caso español en el cual se han explorado diversos mecanismos de solución jurisprudencial a las dilaciones indebidas de procesos penales. Al respecto, ver Fernández-Viagas, Plácido, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", Editorial Civitas, Madrid 1994, pp. 217 a 239.

de nulidad de los procesos en que no se cumplan los requisitos exigidos por la norma internacional.

Las fuentes de los derechos humanos que serán tenidas en cuenta son fundamentalmente los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país. Entre ellos, los que mayor incidencia tienen en el proceso penal son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica. En ocasiones, también se aludirá a normas contenidas en otros instrumentos internacionales de carácter declarativo, como las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos y a algunos tratados referidos a materias específicas que contienen normas que pueden tener alguna incidencia sobre aspectos del proceso penal.

Desgraciadamente, no existe una jurisprudencia importante que en el ámbito latinoamericano haya desarrollado criterios de aplicación de las normas de los pactos de derechos humanos a los sistemas jurídicos nacionales en los aspectos específicos relacionados con el proceso penal de aplicación general. La mayor parte del trabajo de los órganos del sistema interamericano se refiere a situaciones vinculadas a la represión política y dice relación con casos que podemos catalogar como excepcionales. Por ejemplo el funcionamiento de tribunales militares, la represión de minorías étnicas y otras similares. No obstante, en los casos que sea pertinente se incorporarán los criterios de interpretación o las resoluciones emanadas de los órganos correspondientes.

En algunas ocasiones se tomarán en cuenta resoluciones de órganos internacionales de carácter jurisdiccional y no jurisdiccional, que han desarrollado interpretaciones de los textos de derechos humanos aplicables al proceso penal. Sin duda que la mayor actividad en este sentido la constituye la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, ésta será tenida en cuenta en algunos casos, pero no pretendemos agotar su examen, lo que debiera ser materia de un estudio autónomo que no resulta posible realizar aquí.

1.2. El Proceso Penal y la Constitución Política del Estado

Desde el punto de vista del establecimiento de derechos y garantías relevantes en materia de proceso penal, los cambios ocurridos en nuestro sistema constitucional en los últimos años pueden ser considerados como de gran relevancia. En el proceso de elaboración y consolidación del texto de la Constitución Política vigente se han incorporado varias disposiciones que podrían tener un impacto fundamental sobre el estatuto de garantías del enjuiciamiento criminal.[11]

[11] En general, las opiniones de los entendidos han sido muy favorables al estatuto de derechos contenidos en la Constitución aprobada en 1980, por ejemplo: Mosquera, Mario, "Unidad y diversidad del derecho procesal en la enseñanza", en Revista de Derecho Procesal Nº 17, Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago 1992, p. 14. En mi opinión, el nuevo texto constitucional introdujo elementos nuevos de importancia y ofrece posibilidades de interpretación interesantes, pero presenta también déficit destacados, como espero mostrar en el curso del trabajo.

En primer lugar, la Constitución de 1980, completada por el proceso de reforma de 1989, reitera los elemento básicos de la forma de Estado republicano y democrático que venían incorporados en la tradición constitucional chilena desde el siglo XIX.[12] La sola reafirmación de ese particular modelo de organización política constituye, por si solo, un elemento de contradicción básico con el modelo procesal penal vigente, el que, como se ha dicho y se desarrollará más adelante, corresponde histórica e ideológicamente a una forma distinta de organización estatal.

Así por ejemplo, declaraciones como las contenidas en el artículo 1º, "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos" o "El estado está al servicio de la persona humana...", parecen completamente incompatibles con un modelo de proceso penal que se caracteriza por la casi completa preponderancia del poder estatal sobre el interés individual, o en el que se contemplan formas de actuación de los órganos públicos que han sido largamente repudiadas por la misma cultura jurídica occidental, que dio origen a conceptos como los señalados, como se verá en el curso del trabajo.

Pero además de estos aspectos generales, la Constitución de 1980 introdujo un mandato general al legislador para adecuar la legislación procesal a lo que llamó "justo y racional procedimiento", expresión que emplea el inciso 5º número 3 del artículo 19. No resulta demasiado claro cuál fue el contenido preciso que los redactores del texto constitucional pretendieron darle a esta expresión,[13] en todo caso, su sentido general fue el de incorporar a nuestro sistema jurídico un concepto más o menos completo de garantías procesales basado en la tradición anglosajona del *due process of law.*[14]

Esta cláusula ofrece, en mi opinión, una amplia vertiente interpretativa a partir de la cual es también posible criticar radicalmente el sistema inquisitivo. Parece bastante evidente que este resulta completamente contradictorio con todos los elementos básicos de la idea de debido proceso que están a la base del sistema de enjuiciamiento criminal anglosajón, caracterizado por elevados estándares de garantías y que de algún modo ha servido de modelo a la evolución histórica de los sistemas de Europa continental, de los que emanan tradicionalmente las instituciones de nuestro sistema jurídico.[15]

[12] No parece discutible que la Carta de 1980 estableció numerosas e importantes limitaciones a la expresión política de un régimen plenamente democrático, no obstante, y especialmente a partir de la reforma de 1989, las bases generales de la institucionalidad, a lo menos en lo declarativo, parecen acoger las ideas básicas de un sistema democrático liberal.

[13] Al respecto ver: sesión 101 de la comisión de estudios de la nueva constitución, citada por Evans de la Cuadra, Enrique, "Los Derechos Constitucionales", Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1986, p. 29.

[14] En este sentido Cea Egaña, José Luis, "Tratado de la Constitución de 1980", Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1988, página 299. También, Díaz, Claudio, "Recepción de los derechos del hombre en la legislación interna de Chile en relación a la garantía constitucional del debido proceso", 24 páginas, en "Derechos del hombre y legislación interna". Cuadernos de Análisis Jurídico Nº 10, Facultad de Derecho, U. Diego Portales, Santiago 1989.

[15] Basta con considerar los elementos básicos del sistema anglosajón para percibir las radicales diferencias con el nuestro: piénsese sólo en el juicio por medio del sistema de jurados; en la radical diferenciación entre la función del juez y el órgano acusador; en el carácter público y contradictorio de todo el procedimiento, entre otros.

No obstante las enormes posibilidades de crítica a la legislación que la comentada cláusula ofrece, no ha sido mayormente desarrollada por la doctrina ni la jurisprudencia, probablemente debido al poco conocimiento que en nuestra comunidad existe acerca de las instituciones de los países anglosajones, así como el relativamente escaso contacto académico con su producción jurídica. Este trabajo tampoco estará centrado en el desarrollo de esa cláusula, puesto que se remitirá más bien a los derechos y garantías específicos consagrados en los instrumentos internacionales, así como a las restantes cláusulas del artículo 19 de la Constitución. No obstante, en algunos casos, y en la medida de la disponibilidad de información, se utilizarán elaboraciones emanadas de la idea de debido proceso.

Los demás derechos y garantías consagrados en la Constitución se utilizarán en el análisis específico de la legislación nacional, en primer lugar, en cuanto puedan contribuir a identificar los problemas de derechos humanos presentes en la legislación procesal nacional, en segundo lugar, con el fin de comentar críticamente el modo en que se recogen algunos derechos y garantías, también regulados en normas internacionales.

Finalmente, la orientación general del análisis y la crítica a las estructuras básicas del sistema procesal penal chileno pretende dar cuenta de una concepción jurídica general de carácter liberal, basada en la pretensión de desarrollar los principios básicos contenidos en la Constitución Política de la República, entendida fundamentalmente como el estatuto destinado a regular las relaciones entre el Estado y el individuo. De este modo, creo que en la consideración de las diversas garantías específicas y en su confrontación con la legislación, éstas deben insertarse en una concepción general basada en conceptos como los mencionados del artículo 1º de la Constitución, referidos a la igualdad y dignidad humanas o a que el objetivo del Estado es la protección de la persona, así como también los del artículo 4º, que plantea el carácter democrático y republicano de nuestra organización política.

Me parece que la consideración de estas declaraciones tan explícitas acerca de las orientaciones de la organización política nacional es absolutamente relevante al considerar los problemas del proceso penal, puesto que en su configuración concreta es posible revisar la seriedad y la efectiva vigencia de las declaraciones señaladas, en cuanto él regula precisamente las relaciones más problemáticas entre el Estado y el individuo.[16] Asimismo, en un trabajo como este, que pretende plantear críticas a la legislación vigente y orientar propuestas de reforma, parece necesario tener presente estos principios generales con el fin de que las propuestas se orienten específicamente a la realización de los valores planteados en la Constitución.

[16] Al respecto, ver Goldschmidt, James, "Problemas jurídicos y políticos del proceso penal", Bosch Casa Editorial, Barcelona 1935, pág. 67, quien plantea que "la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución".

1.3. Metodología del análisis

En cuanto a la legislación nacional, objeto de la revisión crítica que pretendo realizar, el énfasis de la evaluación estará puesto en los elementos estructurales del proceso, es decir, en las instituciones que definen su funcionamiento general. Sin perjuicio de lo anterior, en algunos casos se abordarán aspectos más específicos, relacionados con la aplicación de determinadas garantías o derechos a situaciones que han sido objeto de debate en la interpretación de la legislación procesal penal.

Es probable que en otro contexto un trabajo de este tipo debiera consistir en un examen muy pormenorizado del cumplimiento de las garantías en situaciones muy específicas, contrastándose la legislación o jurisprudencia nacionales con elementos de derecho comparado o normas y jurisprudencia internacionales. En el caso de Chile, ese ejercicio es de alguna manera imposible y no parece la manera más adecuada de enfrentar el tema.

Como se verá, nuestro sistema procesal penal es estructuralmente muy diferente del de aquellos países que han modernizado sus procesos penales en diversos períodos históricos y que además son los que habitualmente producen mayor elaboración jurídica, tanto por medio de la doctrina como por la jurisprudencia. Por otra parte, todo el desarrollo de las garantías del proceso penal –tanto a nivel internacional como en el derecho– comparado, se ha vinculado estrechamente a ciertas estructuras del proceso que son estimadas como las más adecuadas para el respeto de esos mismos derechos, las que no han sido adoptadas en Chile, siendo precisamente este problema el que parece más crítico en cuanto al respeto de los derechos humanos.

En consecuencia, me parece que la manera más factible de abordar una evaluación de nuestro proceso penal en relación con su adecuación al respeto y protección de los derechos y garantías de los imputados debe ser, básicamente, con la identificación y el análisis de aquellas estructuras que resultan inadecuadas y que generan importantes contradicciones con los derechos humanos, no sólo en las situaciones límite, sino en el funcionamiento general y diario de la justicia del crimen.

La identificación de esas estructuras básicas del proceso penal requiere no sólo la consideración de las normas contenidas en la ley, sino que su comprensión en el contexto del funcionamiento concreto del conjunto del sistema. Es por eso que si bien este trabajo consiste en la evaluación del sistema en su aspecto normativo, necesariamente incluye una consideración acerca de la lógica general de funcionamiento práctico del mismo sistema, lo que lleva a abarcar elementos que se ubican fuera de las normas en sentido estricto.

Por ejemplo, para evaluar el sistema del Código de Procedimiento Penal resulta indispensable comprender que el sistema funciona sobre la base de la lógica general de la delegación de funciones. Este elemento no forma parte de las normas, pero el no tenerlo en cuenta impide entender adecua-

damente cuál es la estructura del proceso y hace imposible evaluar realistamente el respeto por las garantías individuales.

Esta incorporación de elementos fácticos relativos al funcionamiento real, a la lógica de funcionamiento práctico de las instituciones, no pretende reemplazar o dar por asumido un acabado conocimiento empírico sobre la realidad de nuestro proceso penal, tarea que, como se ha dicho, estamos desarrollando a través de otros instrumentos. Se trata sólo de incorporar al análisis de las normas aquellos elementos generalmente conocidos acerca de su funcionamiento real, sin los cuales estas no pueden ser entendidas en su verdadero sentido.

Por lo demás, me parece que esto es indispensable, dado que una de las características de las normas sobre derechos humanos es, precisamente, la de no plantear sus exigencias en el plano puramente normativo sino, por el contrario, integrar la realidad de las instituciones como parte de los derechos reconocidos. De otra manera no es posible comprender exigencias como "plazo razonable", que evidentemente no se refiere sólo a que la ley establezca un plazo breve sino a que este en la práctica se cumpla.

Otra cuestión que me parece necesario explicitar es la elección de la forma de sistematizar los diversos problemas abordados.

Existen varias formas posibles para ordenar un examen como el planteado y probablemente la más adecuada en términos de la metodología utilizada sea la de partir con la identificación de estas estructuras básicas del proceso, proceder a su descripción, para luego identificar las normas o principios de derechos humanos con los que presentan contradicción.

No obstante, me ha parecido más oportuno en esta etapa intentar mantener el método más tradicional de ordenar el problema a partir de las categorías jurídicas básicas, en este caso los derechos o garantías, y tratar de ordenar en torno a ellos los problemas que el sistema presenta. La razón de esta opción se explica, por una parte, en mantener un énfasis en los aspectos normativos, que de otro modo podrían desdibujarse demasiado, y, por otra, en procurar facilitar el diálogo con la comunidad jurídica que habitualmente utiliza este método en su discusión.

La metodología elegida demostrará su precariedad cuando en muchos problemas que abordemos se hagan aplicables varios derechos y garantías. En general, en esos casos preferiré tratarlos a propósito de aquel derecho que me parezca otorgar mejores posibilidades de argumentación, sin desconocer lo arbitrario de la selección.

En concreto, me ha parecido conveniente sistematizar el análisis en torno a tres derechos que constituyen, en mi opinión, concepciones básicas de la definición de un proceso penal adecuado al respeto de los estándares consagrados por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por la Constitución Política de la República, ellos son: el derecho a un juicio, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia. Me parece que estos conceptos son lo bastante claros y amplios como para permitir organizar un análisis crítico del sistema procesal penal nacional.

En torno a estos tres grandes derechos intentaré agrupar las diversas exigencias que, en mi opinión, se plantean al sistema nacional y que este incumple. En cada caso plantearé la fundamentación del derecho de que se trate en el derecho internacional y/o en la Constitución, además plantearé mi punto de vista en cuanto a la forma en que se regula la cuestión en el sistema chileno, identificando los principales problemas. Al desarrollar el análisis de la situación de cada derecho, con el fin de ilustrar los planteamientos críticos, acudiré a elementos del derecho comparado, a jurisprudencia y a opiniones de autores en los casos en que parezca relevante, lo que permitirá visualizar la forma en que otras legislaciones nacionales han resuelto los problemas estructurales, que en el caso de nuestro país parecen contradictorios con las normas de derechos humanos. En general, se recurrirá a la legislación de algunos países de Europa continental, como Alemania, Italia y España, cuyos sistemas han sido objeto de importantes modificaciones a partir de estructuras que fueron el origen de las implantadas en nuestro país. También se tendrán en cuenta los procesos de reforma llevados adelante en el último tiempo en algunos países de América Latina, en que la adecuación del derecho interno a las normas de derechos humanos ha sido un criterio principal.

Finalmente, es necesario hacer presente que existen algunos importantes derechos que no son mencionados en la evaluación, por no haberme parecido relevantes desde este punto de vista crítico. Me parece que garantías como la legalidad del tribunal, el derecho a impugnación o la legalidad del proceso, por ejemplo, son en general reconocidas y respetadas en Chile. Esto sin perjuicio de situaciones puntuales que, como se dijo, no serán objeto de esta evaluación.

En consecuencia, este examen no pretende tener un carácter exhaustivo, sino sólo poner de relieve los problemas de derechos humanos de mayor importancia que es posible identificar en el proceso penal chileno.

El proceso de desarrollo de los derechos es dinámico en el sentido de que ellos pueden ir dando lugar a nuevas interpretaciones que permitan abordar problemas que surjan en el futuro u otros que aún no han sido percibidos como contrarios a alguna garantía. En tal sentido, sólo pretendo dejar constancia que derechos como los anteriormente mencionados no me parecieron cuestionados en el sistema chileno ni en lo puramente normativo, ni por el conocimiento que tengo del funcionamiento práctico de las instituciones, ni por la referencias de la literatura consultada.

2. EL DERECHO A UN JUICIO PUBLICO

La garantía básica en materia de proceso penal se vincula, en mi opinión, directamente a la idea de juicio previo. El instrumento internacional más explícito en la consagración de este derecho es la declaración Universal de Derechos Humanos, que señala, en su artículo 11 párrafo 1, que la culpabilidad debe ser demostrada en "juicio público". El Pacto de Derechos Civiles

y Políticos, por su parte, utiliza la expresión "derecho a ser juzgada" en el artículo 9 párrafo 3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos es algo menos explícita, y utiliza algunas expresiones que aluden a la idea de juicio como el "derecho a ser oída" en el Artículo 8 párrafo 1. Además, aunque de un modo indirecto, se refiere explícitamente al "juicio" en el Artículo 7 párrafo 5, cuando alude a las garantías destinadas a asegurar la comparecencia del imputado.

Este elemento central, el juicio, no es otra cosa que un debate desarrollado ante un tribunal imparcial, al que tienen acceso inmediato el acusador y el acusado, en el cual se formulan los cargos, se ejerce el derecho a defensa y se rinde la prueba, para que el tribunal –con el inmediato acceso a todos estos elementos– pueda resolver la cuestión de fondo, determinando las responsabilidades penales o absolviendo, y, dado el primer caso, fijando la pena que corresponda.

El modelo más elemental de un juicio implica que el conjunto de actos, tan sucintamente descritos, constituyen una unidad que se desarrolla de manera continua, con la presencia permanente de todos los actores mencionados y que tiene como característica central el ser público, o sea, el poder ser presenciado por cualquier persona que se interese en asistir a su celebración.

Todos los sistemas procesales modernos tienen en común la consagración del juicio como elemento central. Así, en los sistemas anglosajones el juicio oral por medio de jurados populares, forma parte de la tradición más ancestral. En los países de Europa continental, por su parte, el juicio oral se contempla en la mayoría de los sistemas procesales penales desde el siglo pasado. En el caso de los procesos de reforma, que desde hace algún tiempo se vienen desarrollando en América Latina, la instauración del juicio se ha convertido en uno de los objetivos principales de aquellos países en que éste no existe.

En el caso de nuestro sistema procesal penal, sus estructuras básicas corresponden al modelo del sistema inquisitivo que rigió en Europa continental desde la última etapa de la edad media hasta las reformas del siglo XIX. Este sistema fue introducido por la Corona española en sus colonias americanas y se mantuvo en las repúblicas independientes, sin mayores cambios hasta el presente siglo. El sistema inquisitivo, como tendré oportunidad de analizar en lo que sigue, no contempla un juicio en el sentido que he analizado hasta el momento.

En lo que respecta al caso de Europa continental, la Revolución Francesa significó el inicio de un proceso de superación del sistema inquisitivo sobre la base de las ideas planteadas por los iluministas, las que incluían entre sus postulados de reforma institucional la adopción de un sistema de tipo acusatorio, en el que el juicio tuviera un rol central.

El imperio napoleónico implicó la aplicación a gran parte de Europa de un sistema de compromiso entre el viejo sistema inquisitivo y el modelo acusatorio, conocido como sistema mixto o inquisitivo reformado, que se plasmó en el Código de Instrucción Criminal francés de 1808. Esta legislación se fundaba en la mantención de un sistema de instrucción básicamente inquisitivo, en tanto que los principios acusatorios se acogían en el diseño de la etapa del juicio, que se desarrollaba por medio de audiencias públicas y orales, en que la parte acusadora era asumida por un órgano diferenciado del tribunal (ministerio público).

A partir de estos dos impulsos reformadores, la Revolución Francesa y la expansión del derecho napoleónico, se desarrolla en Europa un largo proceso de consolidación del nuevo sistema que culmina con su recepción definitiva, en los diversos países por medio de legislaciones nacionales, por ejemplo: la Ley Procesal Penal Alemana de 1877, la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882.[17] Con ello, ya a fines del siglo XIX, se consolida definitivamente en Europa la institución del juicio oral como única forma admisible de realizar el proceso penal.

En el caso de las antiguas colonias españolas en América, el sistema inquisitivo permaneció rigiendo de manera más o menos generalizada hasta la segunda mitad de este siglo, donde se comienzan a producir procesos de reforma importantes. Los primeros son los de la provincia de Córdoba, en Argentina en 1940, y el de Costa Rica en 1973, los que han tendido a generalizarse en los últimos años en diversos países de la región.[18, 19]

Volviendo a la situación de nuestro país, cabe señalar que la garantía del juicio no está contemplada en la Constitución de manera explícita.[20] Tanto

---

17 Acerca de las reformas europeas del siglo XIX ver: Maier, Julio B.J., "Derecho Proceso Penal Argentino". Editorial Hammurabi S.R.L., 1989, Buenos Aires. 2ª Edición, Tomo 1 [vol. b] Fundamentos. El Derecho procesal penal como fenómeno cultural. 627 págs. Vélez Mariconde, Alfredo. "Derecho procesal penal. Tomo I", 2ª reimpresión de la 3ª edición, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1986, 439 págs.

18 Por ejemplo el nuevo Código de Procedimiento Penal peruano de 1991, el nuevo Código de la Provincia de Córdoba de 1992, el Código Federal Argentino de ese mismo año, el Código de Guatemala aprobado en 1993.

19 Me parece importante destacar que a diferencia de los sistemas anglosajones, en la tradición de Europa continental la idea de juzgamiento por jurados no se ha consolidado de modo tan claro como en el modelo anglosajón. Así, a pesar de que en sus orígenes este fue un elemento central del programa de reforma planteado por los iluministas, en la práctica, la idea del juicio oral parece haberse transformado en el elemento central, quedando el jurado como un elemento que suscita menos unanimidad.
Tanto en Alemania como en Italia se contempla la participación de ciudadanos legos en el enjuiciamiento criminal, pero no bajo la modalidad de jurados populares en sentido estricto, sino sobre la base de su integración con jueces letrados en lo que se denomina sistema de escabinado. En los países de cultura hispana la institución de los jurados parece claramente menos desarrollada. En los casos de España y Argentina se da una situación paradójica, en ambos países la Constitución contempla el juzgamiento por jurados (desde 1857 en Argentina, artículos 24, 67 y 102 de la Constitución, y desde 1978 en España, artículo 125 de la Constitución) no obstante en ambos casos la legislación no ha implementado la institución (En Argentina sólo en la provincia de Córdoba se plantea la introducción de escabinos en la reciente reforma de 1992).

20 Esto sin perjuicio de la opinión de algunos autores que plantean que la garantía del juicio sí se contempla en nuestra Constitución, para lo cual realizan una interpretación extensiva del artículo 4 de la misma, en él se dispone que Chile es una "República democrática", la cual importaría como elemento necesario y esencial la existencia de la garantía del juicio. A este respecto ver Binder, Alberto: "Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica", en Reformas Procesales en América Latina, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago 1993, págs. 67 a 95. Maier, Julio B.J.: "Democracia y administración de justicia penal en Iberoamérica: los proyectos para la reforma del sistema penal" en el mismo volumen, pp. 25-66.

la Carta Fundamental como el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal utilizan en diversas ocasiones la expresión "juzgar", e incluso se refieren en varias ocasiones al "juicio criminal", por ejemplo: el encabezado del Libro Primero, el artículo 4 y el encabezado del Título III del Código de Procedimiento Penal; el artículo 73 de la Constitución y el artículo 1 del Código Orgánico de Tribunales. No obstante, estas expresiones no se han entendido como una exigencia de un verdadero juicio, sino más bien como referidas al juzgamiento en el sentido de la resolución de la cuestión debatida, fundada en una actividad cognoscitiva y argumentativa que debe expresarse en la sentencia, lo que evidentemente representa una de las acepciones de la idea de juicio y uno de los contenidos de la garantía.[21] También se han entendido estas alusiones al juicio como la garantía de apego a un conjunto de ritualidades establecidas por la ley, asimilándose a la idea de legalidad del proceso, la que constituye una garantía diversa al "juicio"[22] en el sentido descrito.

Como ya se dijo, nuestro proceso penal está diseñado de acuerdo con el modelo inquisitivo heredado desde el período colonial. Este sistema no contempla el desarrollo de un verdadero juicio criminal, y podemos caracterizarlo, en cambio, como un sistema secreto y escrito, basado en el expediente criminal como unidad central.

En efecto, el sistema chileno es por sobre todas las cosas un sistema de expedientes, es decir, la característica central del proceso es su materialización en un conjunto de documentos escritos que dan cuenta de las actuaciones del tribunal, del imputado, de las pruebas producidas y, cosa muy importante, de los informes enviados por los organismos auxiliares de la administración de justicia, los cuales van agregándose crônológica y paulatinamente en la medida en que se van realizando las diversas actuaciones.

En su diseño original nuestro proceso contempla el desarrollo de dos etapas, una de instrucción, llamada sumario, y otra de carácter contradictorio, llamada plenario. Teóricamente, el plenario corresponde a algo parecido a un juicio criminal. No obstante, su carácter escrito y el hecho de que la prueba se rinda fundamentalmente en el sumario le han quitado importancia, transformándolo en un conjunto de trámites que también se realizan por medio del expediente y que, en general, sólo cumplen la función de otorgar validez formal al proceso.

No es exagerado afirmar que la parte más importante del proceso la constituye el sumario. En efecto, en los hechos, muchas cuestiones de gran relevancia se deciden allí en la mayoría de los procesos, entre otras: gran parte de la prueba se recibe en el sumario; también la convicción acerca de la culpabilidad suele producirse en esa instancia; se resuelve, además, la sanción aplicable a través del recurso a la prisión preventiva y, finalmente,

[21] Por ejemplo, Fontecilla, Rafael, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, Santiago 1978, p. 177.

[22] En este sentido ver Binder, Alberto: "Crisis y Transformación..." ob. cit., p. 78.

se resuelve en muchos casos en el sumario la posibilidad de absolución, que se expresa en el sobreseimiento a los imputados o procesados.[23]

En consecuencia, el plenario, supuestamente contradictorio y que debiera constituirse en el "juicio" criminal, ha terminado prácticamente desapareciendo por efecto de su propio diseño.

Sobre lo mismo, cabe destacar que una de las diferencias más relevantes entre los sistemas que consagran el juicio oral con los de corte predominantemente inquisitivo, se encuentra en la centralidad que otorgan a la etapa contradictoria desde el punto de vista de la producción de la prueba.

El carácter central del juicio oral está definido en gran medida por el hecho de que la prueba debe producirse íntegramente durante su desarrollo, frente a los miembros del tribunal. En este sentido, los diversos sistemas que contemplan el juicio oral presentan algunas diferencias, en cuanto a la posibilidad de admitir la incorporación de pruebas no realizadas directamente en el juicio, sino que producidas durante la etapa de instrucción. Estas se incorporan a la audiencia por medio de la lectura de las actas en las que consta su materialización. Pero en todos ellos dicha posibilidad tiene un carácter excepcional.[24]

En el sistema chileno rige el principio contrario, esto es, que toda la prueba reunida en la etapa sumarial y consignada en el expediente se valida automáticamente en la etapa contradictoria (plenario) y puede servir de fundamento a la sentencia (artículo 469 del Código de Procedimiento Penal). Con ello, la etapa del plenario pierde toda centralidad, pasando a tener su rol probatorio un carácter excepcional. Esto último aparece reco-

[23] En este mismo sentido, ver Schweitzer, Daniel, "El proceso Penal", en *Revista de Ciencias Penales año 1949* Tomo XI, p. 5. Etcheberry, Alfredo, "Exposición crítica del sistema procesal chileno" en *Revista de Ciencias Penales*, año 1965, Nº 1/tomo XXIV, p. 81 y 82.

[24] Cabe destacar que en general los ordenamientos analizados no consideran como "prueba" los antecedentes recopilados durante la etapa instructoria, pues se considera que sólo es prueba aquella que se incorpora formalmente en el "juicio" mediante, al menos, su lectura. Es decir, todo antecedente que pueda servir para formar convicción de los juzgadores debe necesariamente ser producida en el juicio, esto en el sentido de ser prestada en él, o en el caso de que sea preconstituida, de incorporarse mediante la lectura íntegra de las actas donde consta. Un ejemplo claro de lo anterior es el sistema español, en donde reiterada jurisprudencia ha declarado "la sentencia condenatoria sólo puede basarse en auténticas pruebas y por tales únicamente pueden tenerse en el proceso penal las practicadas en el juicio (STC 36/1981, F.J. 3º). Al respecto, ver Almagro Nosete, José, "Teoría general de la prueba en el proceso penal", en "La prueba en el proceso penal. Cuadernos de derecho judicial", Madrid 1992, p. 25., otro ejemplo claro es la sentencia 217/89 del 21 de diciembre de 1989, dictada por el Tribunal Supremo Español, que señala: "Unicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculan a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo juez que ha de dictar sentencia... Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente, que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo...". Ver al respecto Paz Rubio, José María, "La prueba en el proceso penal", en "Cuadernos...", ob. cit. pp. 195-196.
En el caso del sistema federal argentino, la importancia de este problema se evidencia en las críticas que ha merecido la relativa amplitud de las situaciones en que se admite la lectura en el juicio de actas producidas en la etapa de instrucción. Al respecto Bovino, Alberto, "El debate" en "El nuevo Código Procesal Penal de la Nación, análisis crítico", editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, p. 191.

nocido y reforzado por el sistema del Código de Procedimiento Penal, que admite la renuncia expresa de la actividad probatoria del plenario (artículo 449), y aun tácita, cuando las partes no solicitan expresamente la práctica de pruebas nuevas o la ratificación de las pruebas producidas en la etapa de sumario (artículo 451).

En consecuencia, considero que la garantía en estudio, a saber, la existencia de un juicio como éste es entendido en la cultura jurídica occidental, no se cumple adecuadamente en el sistema procesal penal nacional, el cual, producto de su diseño, lleva a otorgar completa centralidad a la etapa de instrucción, quedando reducido el plenario, en la mayoría de las oportunidades, a una etapa de carácter formal que cumple con la finalidad de dar validez y regularidad legal al procedimiento.

Establecido lo anterior, realizaré a continuación un examen de aquellos derechos que, a mi juicio, se vinculan en forma directa con la garantía básica en análisis, el juicio.

2.1. Publicidad del juicio

Esta es una característica central del juicio criminal y en general de todo el proceso pena. Su consagración se encuentra explicitada en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así ocurre en el artículo 10 Declaración Universal, el artículo 25 Declaración Americana, el artículo 14 párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 párrafo 5 de La Convención Americana de Derechos Humanos.

La publicidad es una garantía fundamental del juicio, ya que la realización del proceso frente a la comunidad se constituye en un muy fuerte control para el respeto de todos los derechos establecidos en la legislación.

Se plantea que la única posibilidad efectiva de garantizar un adecuado comportamiento de los jueces, una defensa efectiva, de controlar la suficiencia de la prueba, entre otros aspectos, es por medio de la realización del juicio de manera pública, frente al conjunto de la ciudadanía. Por el contrario, todo espacio de obscuridad o falta de transparencia corre el riesgo cierto de dar lugar a la arbitrariedad y a la violación de derechos.

En nuestra Constitución Política esta garantía de publicidad no se encuentra explicitada. Sin perjuicio de la opinión que sostiene que todos los elementos del debido proceso deben entenderse incorporados en el inciso quinto del número 3 del artículo 19.[25] Como asimismo en el artículo 4 de la Carta Fundamental, en cuanto a que la idea de régimen republicano de gobierno importa como elemento esencial la responsabilidad de todos los funcionarios públicos frente al soberano, que en caso de los miembros del Poder Judicial en general, y de los jueces en particular, sólo podría concretarse mediante la posibilidad de que cualquier ciudadano pudiera presenciar el juicio, es decir mediante la publicidad del mismo.[26]

A nivel legal, el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales contiene una disposición que establece la publicidad de los actos judiciales como norma general. No obstante, es difícil pensar que esa norma juegue un rol de suficiente garantía, dado su rango meramente legal y el hecho de que, explícitamente, excepciona de la regla a aquellos casos en que la ley disponga lo contrario. En todo caso, pareciera que en la ley la publicidad es concebida como la posibilidad que tienen las partes de acceder al expediente, en aquellos casos en que éste no se encuentra bajo el régimen de secreto.

Estimo que la vigencia de la garantía de publicidad en el sistema chileno debe ser examinada en distintos aspectos: el primero de ellos dice relación con los problemas que presenta el sistema escrito, en cuanto a la posibilidad de garantizar verdaderamente la publicidad del proceso; un segundo aspecto tiene que ver con aquellas normas legales que permiten al juez prohibir la difusión de información acerca de un proceso determinado; y un tercero, tiene que ver con el régimen de secreto en que se desarrollan, por regla general, los sumarios. Esto último no será examinado aquí, sino que en el capítulo en que trate el derecho a la defensa.

A pasar de que el régimen de secreto que nuestro código consagra para los sumarios representa en lo fundamental un atentado contra del derecho a defensa, según se analizará extensamente más adelante, en cuanto afecta al imputado y a los demás intervinientes en el proceso, también implica una severa limitación al principio de publicidad, en cuanto a la realización del proceso de manera transparente frente a la ciudadanía.

Esta limitación de la publicidad es de máxima importancia, ya que, como se ha dicho, el sumario suele representar la etapa más importante del proceso y el plenario muchas veces ni siquiera tiene lugar, a lo menos en cuanto a la producción de prueba. Además, desde el punto de vista del público, el secreto se produce en el período en que habitualmente los casos generan mayor expectativa en cuanto a la información de su contenido, como es el inmediatamente posterior a su inicio. De esta manera el secreto del sumario tiende a proyectarse, desde el punto de vista de la imagen pública, al conjunto del sistema de justicia criminal que habitualmente es percibido como muy vinculado a la idea de secreto.

En los casos en que existe una expectativa pública importante, el secreto suele ser superado por modos informales de obtención de información, muchas veces distorsionada o incompleta, lo que, por una parte, hace perder al secreto su supuesta eficacia, y por otra, genera un importante problema de incomunicación o de mala comunicación entre el sistema

[25] Ello aparece manifestado expresamente por los redactores de la Carta Fundamental en el acta 101 de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución.
También la doctrina ha manifestado opiniones similares, por ejemplo Hugo Pereira en "El derecho del procesado a un juicio público (proceso escrito y proceso oral)", en R.C.P., año 1958, Nº 2/ Tomo XVII, pp. 41-43, haciendo referencia eso sí al artículo 11 de la Carta de 1925.

[26] Realizan esta interpretación, entre otros, Montero, Jorge, "La publicidad y oralidad de los juicios como garantía de transparencia en el sistema republicano de gobierno", en Revista Doctrina Penal, Nº 49-52, Buenos Aires 1990, pp. 373-374. Vélez Mariconde, Alfredo, ob. cit. Tomo I, p. 426. Binder, Alberto, "Introducción al derecho procesal penal", Editorial Ad-hoc, Buenos Aires 1993, p. 104. Maier, Julio B.J., "Derecho procesal penal..." Tomo 1b, ob. cit., pp. 416 y siguientes.

judicial y la población, que impide cualquier posibilidad de efectivo control público de la actividad de los tribunales del crimen.[27]

2.1.1. La publicidad y el sistema escrito

El problema de la publicidad en el sistema escrito se plantea a propósito de todas aquellas etapas del proceso que no se encuentran formalmente sujetas al régimen de secreto.

Desde hace ya bastante tiempo que gran parte de la doctrina procesal latinoamericana ha venido criticando los sistemas escritos generalizados en el continente. Uno de los aspectos centrales que se cuestiona es la fuerte tendencia de este tipo de sistemas a la falta de transparencia y, en consecuencia, al desconocimiento del principio de publicidad, no sólo como exigencia específica del proceso penal en cuanto tal, sino, también, en cuanto requisito general de los actos de las autoridades en un sistema democrático que necesariamente debe proyectarse a la actividad judicial.[28]

Como regla general, en los sistemas escritos el principio de la publicidad se traduce en la posibilidad que cualquier ciudadano tiene de acceder al expediente y a conocer de este modo las actas y documentos contenidos en él, durante las etapas no sujetas al régimen de secreto. Esta posibilidad, teóricamente ilimitada en el texto de la ley, resulta ser de muy difícil concreción en la práctica.

Quien quiera conocer el contenido de un expediente criminal verá dificultada su intención por una serie de trabas propias de la burocracia que ha generando nuestro sistema inquisitivo. Tales trabas están representadas por prácticas del sistema judicial tales como: horarios bastante limitados de atención a los abogados y al público en general; el hecho de que aún en esos horarios el expediente normalmente no puede ser examinado debido a que se encuentra en poder del juez, de algún funcionario, de alguna de las partes, o simplemente yendo o viniendo de un tribunal a otro, o hacia o desde algún servicio auxiliar de la justicia.

Si todas estas dificultades se superan, el ciudadano interesado en leer el expediente dispondrá de él por un lapso breve en el que, difícilmente, puede enterarse del verdadero contenido de los muchos documentos acumulados, escritos habitualmente en un lenguaje técnico, llenos de referencias a otros documentos o a expresiones propias de la práctica judicial. Probablemente, entonces, deba intentar el arduo camino de conseguir copias, o se resigne a renunciar a su pretensión inicial de ejercer su derecho de conocer el contenido de un "proceso público".

[27] En el mismo sentido ver Schmidt, Eberhard, "Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1957, pp. 236 y 237.

[28] En este sentido: Vélez Mariconde, Alfredo, ob. cit. Tomo I, p. 426. Binder, Alberto: "Del código-mentira al servicio judicial: algo más sobre la delegación de funciones", en Doctrina Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires 1990, p. 295. También Maier, Julio B.J.: "Derecho procesal penal..." Tomo Ib, ob. cit., pp. 430-431.

Cabe resaltar que esta tendencia propia del sistema escrito, muy coherente con la lógica general del sistema inquisitivo, tiene en la legislación y en la práctica chilenas expresiones extremas que reflejan, en mi opinión, la completa imposibilidad de dotar a un sistema como el vigente de mayores grados de transparencia por medio de cambios parciales que no alteren su funcionamiento global.[29]

Una de las expresiones paradigmáticas de esta situación es la disposición del artículo 426 del Código de Procedimiento Penal, que ha debido regular, de un modo expreso y preciso, la forma en que el defensor puede acceder al expediente para efectos de la preparación de la defensa. Este artículo revela, por una parte, el hecho de que más allá de las disposiciones generales, el acceso al expediente es una situación excepcional, y por otra, da cuenta de las dificultades que este acceso implica.

En todo caso, cabe destacar que en nuestro sistema también existen actos que se desarrollan de modo oral, entre los más importantes: las audiencias de prueba en el plenario[30] y la vista de la causa en la tramitación de recursos ante tribunales superiores.

El carácter público de las audiencias de prueba del plenario es descrito de manera muy gráfica por Alberto Binder como: "un conjunto de personas amontonadas alrededor de un escritorio desvencijado, tras el cual un empleado le hace preguntas a un testigo". Esto lo lleva a preguntarse si alguien racional tendría interés de presenciar dicho espectáculo o qué provecho sacaría de aquello.[31] Como ya se ha dicho, en la práctica sólo en algunos procesos se rinde prueba durante el plenario, pero aun en los casos en que ello ocurre éstas no se realizan de modo verdaderamente público en el sentido de poder ser presenciadas adecuadamente por cualquier persona. En los hechos, la forma en que estas audiencias se practican suele ser muy similar a la que se utiliza en el sumario para la realización de las actividades de prueba, con la diferencia de que se permite el acceso de los abogados de las partes si es que desean intervenir. Asimismo, en estas audiencias el énfasis no esta en la expresión oral sino en las actas que se levantan para su posterior lectura por el juez.

Finalmente, en la tramitación de recursos ante los tribunales superiores, aun en los casos en que la ley contempla que ello se haga por medio de audiencias públicas, la práctica ha hecho que lo que constituye probablemente la parte más importante de la tramitación, como es la revisión del

[29] Nos referimos a manifestaciones de lo que Binder llama "cultura inquisitiva", que da cuenta de una verdadera vocación por el secreto, piénsese por ejemplo en el caso de nuestro país en la práctica de transformar en secreta la relación o lectura resumida del expediente en la tramitación de los recursos, contrariando directamente lo dispuesto en la ley, o el nulo efecto que han tenido los intentos por limitar el secreto de los sumarios por vía legislativa, tema analizado más adelante.

[30] La publicidad de las audiencias de prueba del plenario puede ser limitada excepcionalmente por el juez, según dispone el artículo 454 del Código de Procedimiento Penal, si es que estima que ésta puede atentar en contra de las buenas costumbres. Esta limitación será objeto de análisis más adelante.

[31] Binder, Alberto, "Del código...", ob. cit., p. 295. En definitiva la tesis que postula Binder es que en los sistemas en que no hay juicio oral la publicidad no existe.

expediente por medio de una lectura resumida que hace el relator, sea también secreta,[32] con lo cual se completa el cuadro que, en mi opinión, permite afirmar que nuestro proceso penal no es en verdad público, ni aun en aquellas etapas exentas del secreto, fundamentalmente como producto de la vigencia de la escrituración y de una lógica general que no se encuentra orientada en favor de la transparencia ni de la idea de que la ciudadanía tiene derecho a conocer el modo en que se administra justicia.

Todos estos obstáculos que presenta nuestro sistema procesal penal se reproducen, en general, en los sistemas de carácter escrito. Pareciera entonces que el problema central del cumplimiento de la garantía de publicidad en estos sistemas es que en ellos simplemente no se puede cumplir, en el sentido en que la hemos entendido. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha sostenido en forma reiterada la tesis de la incompatibilidad entre la existencia de un proceso penal escrito con el derecho del acusado a un juicio público.[33] En el mismo sentido Maier señala: "Es ridículo pensar, seriamente, en que el público asistirá a un proceso por actos discontinuos vertidos en actas escritas o llevados directamente a cabo por escrito....." "Por ello, el proceso protocolizado, llevado a cabo discontinuamente, va unido, históricamente, al secreto de las actuaciones –al menos parcial– que integran el procedimiento".[34]

2.1.2. Las prohibiciones de informar

Las normas de Derechos Humanos reconocen la posibilidad de excepciones a la publicidad del proceso. El artículo 14 párrafo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala, como excepciones al principio de publicidad, que la prensa y el público podrán ser excluidos del conocimiento total o parcial de los procesos, por una serie de consideraciones específicas: de tipo moral, de orden público o seguridad nacional, de privacidad de las partes, o cuando la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia. La Convención Americana en cambio, establece sólo una cláusula general en el artículo 8 párrafo 5, en que se autoriza la exclusión de la publicidad cuando sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Pareciera necesario examinar, entonces, si más allá de los problemas generales abordados anteriormente, las excepciones a la publicidad contempladas en la legislación procesal penal chilena se ajustan o no, a las autorizaciones contempladas por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

El artículo 25 de la Ley Sobre Abusos de Publicidad faculta a los jueces del crimen para prohibir la divulgación, por cualquier medio de difusión, de informaciones concernientes a determinados juicios de que conozcan. Estas prohibiciones pueden ser decretadas por el juez sólo cuando la divulgación pueda entorpecer el éxito de la investigación o atentar en contra de las buenas costumbres, la seguridad del Estado o el orden público.

Una situación algo similar, aunque de mucha menor importancia por su especificidad, es la contemplada por el artículo 454 del Código de Procedimiento Penal, que permite limitar la publicidad en las pruebas del plenario si estima que ésta puede atentar en contra de las buenas costumbres.

Las facultades planteadas parecen adecuarse al texto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que consagra causales precisas que autorizan las limitaciones a la publicidad. Tampoco parecen demasiado contradictorias con la disposición de la Convención Americana. No obstante, no me parece suficiente el examinar el tema de las prohibiciones de informar en cuanto a su adecuación con la garantía de la publicidad de los procesos. El ejercicio de estas facultades judiciales importa además una limitación a las garantías generales de libertad de expresión, libertad de información y derecho a la información, y es necesario examinar su adecuación a las normas internacionales y constitucionales que rigen estos derechos, cuestión que obviamente no es materia de este trabajo.

En el análisis que de estas facultades judiciales pudiera hacerse a la luz de las normas que rigen las garantías indicadas, debe examinarse especialmente la prolongación en el tiempo de las mismas, ya que, de no establecerse plazos máximos para su utilización, es posible la vulneración grave de los derechos en cuestión.[35]

2.2. Inmediación

El texto de los instrumentos que consagran las diversas garantías judiciales revelan claramente la exigencia de que el proceso debe ser conducido directa e inmediatamente por el juez, poniendo especial énfasis en la relación directa entre éste y la persona del imputado. Al respecto existen algunas expresiones muy precisas en cuanto a la forma en que el imputado debe relacionarse con el juez, como: "...ser oído...por un tribunal..." utilizada por todos los instrumentos. Además, tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9 párrafo 3, como la Convención Americana, artículo 7 párrafo 5, hablan de que debe ser llevado "... ante un juez...".

32 Recientemente (8/8/94) se publicó la Ley 19.317 que modificó disposiciones relativas a la relación y vistas de las causas en segunda instancia. Con ella se pretendió evitar la práctica de las relaciones secretas, sin embargo, de su redacción se desprende que sólo se permite la presencia de los abogados de las partes durante la relación, excluyendo la presencia del público y confirmando así la falta de publicidad en segunda instancia en el sentido que la hemos entendido. Con todo, a pesar de los objetivos de la modificación y de su reciente implementación, ya se conoce el caso de prácticas llevadas a cabo en algunas cortes, que han tendido a evitar la presencia de los abogados en las relaciones y mantener así un secreto absoluto en esta etapa de los procesos.

33 Al respecto ver O'Donnel, Daniel, "Protección internacional de los Derechos Humanos", Comisión Andina de Juristas, Lima 1989, p. 168.

34. Maier, Julio B.J., "Derecho procesal penal..." Tomo 1b, ob. cit., p. 430. La misma tesis sostiene Binder en "Del código...", ob. cit.

35 En cuanto a este tema, en la actualidad existe un proyecto de ley en tramitación en el Parlamento, que pretende regular de manera más específica las causales por las cuales se permite dictar la prohibición de informar y los plazos por los que ella puede prolongarse.

Menos explícita que la legislación internacional es la Constitución Política del Estado. No obstante, parece suficientemente clara cuando señala que "Nadie puede ser juzgado..., sino por el tribunal que le señale la ley...", artículo 19 número 3 inciso cuarto; en cuanto a la situación del detenido señala que debe ser "...puesto a disposición del juez..." y que se debe "...dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado..." artículo 19 número 7 letra c.

El Código de Procedimiento Penal utiliza expresiones similares a las de los tratados en varias ocasiones, como por ejemplo en los artículos 253, 264, 266. Por otra parte, puede señalarse que la ley le otorga al juez las facultades jurisdiccionales, de forma tal que sólo él es el llamado a ejercerlas de manera directa.

Las normas del Código de Procedimiento Penal en ningún momento se refieren a la delegación de funciones del juez en el personal subordinado en cuanto a la conducción de los actos que constituyen el proceso. Por el contrario, en diversas oportunidades el Código se refiere a la participación personal del juez en algunos actos, por ejemplo, artículos 193, 202, 204, 205, 208, 318, 319, 320, 343 inciso tercero, 352, 354, 355, 456, 468, 474, 481 número 1, entre otros.[36]

Es evidente que toda la lógica de las garantías del proceso se basa en la intervención personal del juez concebido como el órgano adecuado para su cautela. En oposición a este principio, el examen de la realidad del funcionamiento de la justicia criminal chilena nos muestra una muy extendida práctica de delegación de las funciones judiciales en empleados subalternos, que se extiende a todas las etapas del proceso y que se traduce en un distanciamiento de la persona del juez de los elementos del proceso y en especial de la persona del imputado. El sistema funciona sobre la base de una generalizada delegación de funciones tolerada por el Estado como una solución frente a la permanente falta de recursos y la imposibilidad de atender debidamente a todos los casos que se presentan.

Esta práctica ha sido cuestionada por ser considerada contraria a la garantía de imparcialidad, y, en general, a todas aquellas que dicen relación con las características del tribunal (legalidad, competencia, juez natural).[37] Pero cabe también cuestionarla en cuanto implica una vulneración decisiva al principio de legalidad del proceso, consagrado en la Constitución Política del Estado en su artículo 19 Nº 3 inciso cuarto, debido a que la participación directa del juez es una exigencia formulada por la ley claramente en el diseño del modo en que debe desarrollarse el proceso que dé fundamento a la sentencia.

En efecto, todas estas garantías y todo el sistema de organización de los tribunales, en especial las normas sobre designación de jueces, sobre su inamovilidad en el cargo, las exigencias de idoneidad, los sistemas de control y sanciones, entre otras, tienen como sentido el asegurar al ciudadano que los asuntos más graves que lo puedan afectar en la vida social –entre los que destacan los de carácter penal– serán examinados por un órgano dotado de una serie de resguardos que garantizan principalmente su independencia e imparcialidad.

En materia penal esa garantía cobra fundamental importancia, dado que los problemas a ser resueltos por el tribunal afectan las facultades básicas de la persona humana ante la posibilidad de ser afectadas por el poder penal del Estado.

La delegación de funciones como forma de funcionamiento habitual de los tribunales del crimen implica un desconocimiento cabal de este sistema de resguardos, puesto que para que éstos operen se requiere que el juez desarrolle personalmente las actividades que la ley le encomienda y que se caracterizan por su capacidad de afectar los derechos básicos de las personas o por estar llamados a cautelarlos.

No existen en Chile estudios precisos acerca de la delegación de funciones, tampoco existen normas o criterios objetivos acerca de qué funciones pueden delegarse y cuáles deben permanecer siempre bajo la conducción directa del juez. En la práctica, existen grandes diferencias entre los diversos tribunales. No obstante, en la mayor parte de ellos se delegan importantes funciones, no como una práctica irregular sino como un método general de funcionamiento conocido por todos los operadores del sistema.[38]

2.3. Oralidad

El carácter oral del juicio no aparece explícitamente consagrado en los instrumentos de derechos humanos.[39] No obstante, se ha planteado que forma parte integrante de un proceso penal que busque cautelar estos derechos, debido a que no parece posible diseñar un sistema que cumpla con las características de publicidad e inmediación que no se desarrolle a través de la expresión oral.

En consecuencia, el carácter oral del juicio no es en sí mismo un derecho: es evidente que la oralidad no constituye un valor autónomo. Se trata

36 Al respecto resulta interesante ver lo que nuestro legislador señaló en el mensaje del Código de Procedimiento Penal, pues consideraban como una de las fortalezas del sistema escrito nacional que el juez no se dejara llevar por meras impresiones, lo que encontraba su apoyo en el hecho de que "... nadie como él se halla en actitud de formarse un juicio exacto acerca de la verdad de los hechos, ya que es él quien ha oído al ofendido, a los testigo y al reo y quien personalmente ha observado los lugares y objetos y efectos del delito".

37 Un completo desarrollo acerca de este punto de vista en Binder, Alberto, "Independencia judicial y delegación de funciones: el extraño caso del Dr. Jekill y Mr. Hyde" en *Revista Doctrina Penal* Nº 46-47, Buenos Aires 1989 y en "Del código...", ob. cit.

38 Antecedentes empíricos respecto a la realidad de la delegación de funciones en: "El Proceso Penal en Chile. Resultados empíricos", correspondiente a la parte empírica de este proyecto.

39 En el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, durante el proceso de su redacción se planteó una moción destinada a establecer explícitamente que el proceso penal podía ser oral o escrito, sin embargo esta no fue votada ni discutida mayormente. Ver actas de las sesiones sexta y séptima de la comisión I de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos desarrollada en San José de Costa Rica, 1969.

más bien, de una característica instrumental que se estima indispensable para la vigencia del carácter público del proceso y de la necesidad de inmediación.[40]

Pero al ser la oralidad el método destinado a cautelar estos valores, la presencia personal del tribunal en los actos y la publicidad de los mismos se transforma por consecuencia en una garantía respecto del conjunto de derechos del proceso, ya que ellos requieren para su realización de estas condiciones. Así, por ejemplo, derechos como el de la defensa o los vinculados a las pruebas del proceso y, en general, el respeto de las obligaciones que la ley impone a los intervinientes en el proceso, quedan cautelados por la presencia directa del juez en las actuaciones y por medio del desarrollo público del mismo, ya que el juez por una parte y la comunidad por otra, pueden verificar la forma en que el proceso se desarrolla y poner límite a cualquier violación del derecho que se produzca en el desarrollo del proceso.

La constatación de que sólo por medio de la oralidad es posible conseguir la inmediación y la publicidad, constituye parte de la experiencia y el conocimiento acumulados por el derecho procesal desde muy antiguo.[41]

El caso chileno se presenta como un paradigma de cómo la escrituración del proceso puede llevar al desconocimiento de estos elementos que se encuentran formalmente consagrados en la legislación.

Como ya he dicho, la delegación de funciones constituye una realidad que ha pasado a formar parte de la estructura de nuestro proceso penal. Este fenómeno sólo puede ser erradicado por medio del cambio a un sistema oral.

El sistema escrito es el elemento indispensable que permite la mantención de la situación descrita. En efecto, sólo por medio del sistema del proceso por expedientes le resulta posible al juez conocer los resultados de las diligencias en que no ha participado directamente, así como validar a posteriori los actos por medio de la firma de las actas correspondientes.

En un sistema oral esta delegación resulta inconcebible, puesto que la presencia del juez está controlada por todos los demás sujetos intervinientes y especialmente por el carácter público de las audiencias. Además, en un sistema de juicio oral, la presencia material del o de los jueces se constituye en un requisito de validez cuya infracción acarrea la nulidad de lo obrado. En nuestro sistema, en cambio, no se ha desarrollado una doctrina de nulidad basada en la delegación de funciones y en el

[40] En este mismo sentido Binder en "Introducción...", ob. cit. pp. 96-97, quien además agrega: "De esto no se debe desprender que la oralidad es un asunto de menor importancia. Al contrario, hasta tal punto no es así que generalmente, cuando se quiere mencionar el modelo de juicio republicano, se habla de juicio oral, aunque como dijimos, la oralidad sea sólo el mecanismo o instrumento del juicio republicano", luego continúa señalando: "Esta importancia de la oralidad proviene del hecho de que ella es el único medio eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento para darle verdadera positividad o vigencia a los principios políticos señalados (publicidad e inmediación)". (El paréntesis es nuestro).

[41] Por ejemplo ver Vélez de Mariconde, Alfredo, ob. cit. Tomo I, pp. 419-420 y Montero, Jorge, ob. cit. p. 375.

incumplimiento de las normas que imponen la presencia personal del juez en las actuaciones del proceso, a pesar de que ello pudiera resultar posible.[42]

La publicidad consagrada formalmente en la legislación, como ya se analizó, se ve en la práctica desconocida o a lo menos severamente dificultada como consecuencia del sistema escrito.

En consecuencia, respecto de la publicidad, es el sistema oral el único que garantiza su real vigencia, por lo menos en cuanto a la etapa del juicio, ya que el sistema oral impone el desarrollo continuo de éste frente a quien quiera presenciarlo y establece como condición de validez la presencia física de todas las partes intervinientes.

2.4. El principio de concentración

La concentración es una garantía que se establece en los pactos internacionales en forma indirecta por medio de la exigencia del juzgamiento dentro de un "plazo razonable".[43]

La concentración es una característica necesaria del proceso destinada a la protección de los restantes derechos o garantías, por lo tanto, al igual que la oralidad, no es un valor autónomo, sino más bien un instrumento necesario para cautelar los valores del sistema.

En cuanto a su contenido, el principio de la concentración importa que el conjunto de los actos que se desarrollan durante el proceso debe llevarse a cabo en forma continua y en un espacio de tiempo no muy extenso, de manera tal que la resolución final por parte del tribunal, ya sea absolviendo o condenando, sea acordada con prontitud y resulte oportuna.[44]

Esta característica adquiere relevancia por el hecho de que en nuestro sistema jurídico no se la reconoce expresamente, a pesar de que a nivel doctrinario suele aceptársela como un principio rector de la administración de justicia y como principio formativo del procedimiento.

Además, en el funcionamiento práctico del sistema se puede notar que la concentración no opera de ninguna forma, por el contrario, es conocido

[42] En una materia análoga a esta, como es la publicidad en el juicio, Hugo Pereira establece las bases de una teoría de la nulidad del acto, argumentando que en caso de no cumplirse con la publicidad de éste no se cumpliría con los presupuestos del debido proceso. Estimo que la argumentación ahí planteada puede aplicarse también, con algunos matices, a la materia en estudio. Ver ob. cit., pp. 44 y 45.
Por otra parte, creo que las actuales disposiciones acerca de la nulidad procesal contenidas en el Código de Procedimiento Penal tienen la amplitud suficiente como para poder fundar correctamente la nulidad de los actos delegados de administración de justicia, principalmente basados en el artículo 69, que permite declarar la nulidad de los actos en los cuales hay violación de trámites declarados esenciales por la ley, en este caso el ejercicio de jurisdicción por parte del juez.

[43] Artículo 9 párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 7 párrafo 5 de la Convención Americana, que establecen en forma idéntica que todo detenido tiene derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

[44] Waldo Ortúzar describe esta característica de la concentración señalando que todos los elementos del juicio "deben producirse y exhibirse en una apretada sucesión de actos, que permitan a los jueces apreciarlos casi simultáneamente". Ver "El juicio oral" en *Revista de Ciencias Penales*, Santiago 1965, Nº 1/Tomo XXIV, p. 85.

el extenso tiempo que duran la generalidad de los procesos[45] y la falta de continuidad en las diligencias de éstos.

La estructuración del proceso penal chileno no promueve que los actos del mismo se realicen de manera concentrada, por el contrario, una de las características del sistema inquisitivo es que su escrituración permite que los actos se realicen de modo aislado y discontinuo y que su unificación, para efectos de su consideración por parte del tribunal, se realice por medio de su inclusión en el expediente.

En los sistemas que contemplan el juicio oral como etapa principal del proceso, la concentración se plantea como uno de los principios que permiten el desarrollo del juicio. Este no sería concebible como elemento útil para el proceso si pudiera ser dividido en parcialidades aisladas. En consecuencia, el sistema del juicio oral implica la realización de las gestiones más importantes del proceso en la audiencia principal, la cual, además de tener como características fundamentales a la oralidad y la publicidad, tiene también un carácter concentrado, en el sentido de que en esa audiencia se realizan todos los actos procesales de acusación, defensa, prueba e, incluso, de decisión jurisdiccional.

Los diversos sistemas extranjeros analizados consagran expresamente esta característica del juicio oral. De este modo, el Código de Procedimiento Penal Italiano señala, en su artículo 477, que el juicio deberá realizarse en una sola audiencia y cuando ello sea imposible, deberá continuarse en la audiencia siguiente; sólo en casos de absoluta necesidad podrá el juez suspender la audiencia. En ese mismo artículo se indica que la suspensión de la audiencia en ningún caso podrá exceder de diez días. En la Ordenanza Procesal Penal Alemana se contempla también un límite de diez días para la suspensión de la audiencia, que puede aumentar a treinta si el juicio se prolonga por más de diez días. En ambos casos la suspensión del juicio por más tiempo del autorizado por la ley implica la necesidad de reiniciarlo, invalidándose la parte que se hubiere efectuado. En el caso del sistema español, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 744, también exige el desarrollo del juicio en audiencias consecutivas y además señala taxativamente los motivos que autorizan la suspensión del juicio. A diferencia de los casos descritos, el sistema español no establece tiempos máximos de suspensión, pero obliga al tribunal a dejar sin efecto la parte realizada del juicio y a iniciar uno nuevo, cuando la audiencia se suspendiere indefinidamente o por un tiempo demasiado largo.

No obstante parecer claro que en los sistemas comparados el establecimiento del juicio oral acarrea necesariamente el desarrollo concentrado del

[45] Un estudio realizado por la Universidad Católica de Valparaíso en convenio con el Ministerio de Justicia en el año 1987, arrojó como resultados que en las agrupaciones territoriales de mayor concentración urbana, como por ejemplo la Región Metropolitana, Valparaíso y Concepción, el promedio de duración de los procesos penales en ellas es cercano o superior a los 2 años. Sobre más informaciones ver dicho estudio o también Haeussler, María Josefina, "Actividades de apoyo en la administración de justicia en Chile" en "Proyecto de capacitación, formación, perfeccionamiento y política judicial. Administración de tribunales", tomo II, editado por C.P.U., Santiago 1991, pp. 367-427.

mismo, ello no soluciona el problema que se puede producir con respecto a otras etapas del procedimiento y que pueden significar un gran fraccionamiento y demora en el desarrollo del proceso. Respecto de las demás etapas del proceso, así como del conjunto del mismo, se ha buscado en los diversos sistemas asegurar la concentración por medio de una serie de mecanismos, entre éstos, el establecimientos de plazos máximos para las diversas etapas del proceso o para todo él, llegándose incluso al establecimiento de la caducidad de la acción penal si no se cumple con ellos.[46]

La garantía del juzgamiento en un plazo razonable adquiere también mucha importancia respecto al tema de la duración de la prisión preventiva, lo que analizaré con más detalle más adelante.

2.5. La imparcialidad e independencia del tribunal

Estas características de todo tribunal constituyen otra de las garantías más elementales de todo sistema jurídico y se encuentran consagradas explícitamente en todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Así, en la Declaración Universal artículo 10, Declaración Americana artículo 25, Convención Americana artículo 8, párrafo 1, Pacto de Derechos Civiles y Políticos articulo 14 párrafo 1.

En el derecho interno esta garantía no está explicitada. No obstante, siempre se la ha considerado como un elemento implícito en la idea misma de tribunal y de jurisdicción.[47, 48] Además, existe un conjunto de normas e instituciones que se han establecido con el objeto específico de garantizar la imparcialidad e independencia de los tribunales de justicia, como son, por ejemplo, todas las reglas relativas al nombramiento de los jueces, las que protegen su ámbito de facultades de la interferencia de otros poderes o las que establecen causales de recusación o implicancia respecto de aquellos jueces que no son imparciales respecto de un caso determinado.

Esta garantía ha tenido importantes desarrollos en diversos sentidos. En América Latina la imparcialidad e independencia de los tribunales ha sido planteada habitualmente como un cuestionamiento respecto del recurso excesivo a la utilización de tribunales militares o a otras situaciones vinculadas a la dependencia o sometimiento de los jueces al poder político.[49]

En el caso de nuestro país este tipo de problemas sigue teniendo una fundamental importancia, sobre todo respecto a la excesiva extensión de la

[46] Por ejemplo, el proyecto para el nuevo Código de Procedimiento Penal ecuatoriano establece la caducidad del proceso penal cuando ha transcurrido cierto plazo sin que el tribunal llegue a una decisión jurisdiccional.

[47] Al respecto, ver por ejemplo Fontecilla, Rafael, ob. cit. Tomo III, p. 367.

[48] También podría sostenerse que es una garantía que se encuentra contemplada en el derecho al "debido proceso", contenido en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución. En la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución se dejó expresa constancia, en el acta 103, que el concepto de racional y justo procedimiento contenido en el actual 19 Nº 3 de la Constitución incorpora como principio fundamental el que la sentencia sea dictada por "un tribunal o un órgano imparcial". Ver Evans, Enrique, "Los derechos constitucionales". Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1986, p. 29.

[49] Ver por ejemplo Zaffaroni, Raúl, coordinador "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina, informe final", Depalma, Buenos Aires 1988, p. 131. O'Donnel, Daniel, ob. cit., p. 155.

competencia de la justicia militar en asuntos no estrictamente castrenses y a los numerosos problemas estructurales que ésta presenta, en especial en cuanto a la falta de garantías de imparcialidad que ofrecen sus titulares en los casos en que se trata del juzgamiento de personas que no pertenecen al fuero militar o cuando civiles impugnan la actuación de funcionarios sometidos a ese fuero.

Algunas de estas situaciones de extensión de la competencia de los tribunales militares a asuntos ordinarios tienen influencia sobre la realidad del proceso penal común. En especial aquellos aspectos que significan la sustracción del conocimiento de las actuaciones de la policía, fundamentalmente el caso de Carabineros, a los tribunales criminales y su entrega a la competencia de tribunales militares.

Este problema tiene gran trascendencia en cuanto al respeto de los derechos humanos al interior del proceso penal, ya que un ámbito importante de riesgo para las garantías individuales es el que se produce en las etapas de intervención policial, en especial cuando se trata de imputados que han sido detenidos.

Entre las normas más cuestionables desde este punto de vista se encuentran aquellas que entregan a la justicia militar el conocimiento de los delitos que los funcionarios de Carabineros pueden cometer en el contexto de su intervención en un proceso, asimismo, las que entregan a conocimiento de los mismos tribunales los delitos que los civiles puedan cometer contra los funcionarios de Carabineros, lo cual también puede darse en el contexto de un proceso penal. Pero me parece que la norma más grave es aquella que impide a los tribunales criminales ordinarios el acceso a los recintos policiales, artículo 158 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, exigiendo que en caso de requerirlo lo hagan por medio de los tribunales militares.

La norma mencionada se constituye en un elemento estructural del proceso en cuanto significa sustraer toda una etapa del mismo al conocimiento del juez y consagrar una situación de verdadera autonomía para las etapas policiales que se desarrollen en los recintos policiales. Esta situación se traduce en que la etapa de detención policial del imputado, que se produce en una buena parte de los procesos, queda sustraída al conocimiento del juez y es entregada al conocimiento de tribunales institucionales que no reúnen condiciones de imparcialidad en cuanto, a lo menos en primera instancia, se encuentran integrados (jueces y fiscales) por funcionarios de la misma institución que aparece cuestionada en sus procedimientos.[50]

Pero además de estos problemas derivados de períodos de excepcionalidad, me parece que el examen de la garantía de imparcialidad permite cuestionar las estructuras básicas del proceso penal chileno en varios aspectos, sobre los que me detendré en lo que sigue.

[50] Cabe hacer presente que en segunda instancia estos tribunales también presentan importantes problemas respecto de su imparcialidad; el tribunal llamado a conocer de ella, la Corte Marcial, se encuentra integrada por tres jueces militares y dos civiles. Esta situación de integración mixta se extiende también a la Corte Suprema, que para los casos de fuero militar se integra especialmente con el fiscal general del Ejército, de acuerdo con una disposición claramente inconstitucional.

2.5.1. La concentración de funciones

Al momento de la dictación del Código de Procedimiento Penal, a principios del presente siglo, el legislador tomó la opción de un sistema que concentra las facultades de juez instructor y sentenciador en un mismo magistrado, fundado en circunstancias prácticas que en ese momento no parecían posibles de ser superadas.[51] No obstante, en el mensaje del Código se expresa con mucha claridad que esta forma de resolver el problema no parece a sus inspiradores la más adecuada y se entregan argumentos que permiten afirmar las deficiencias de esa solución: "El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aun sin que él lo sospeche, no sólo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario."[52]

La concentración de funciones contemplada en el texto original del Código, tan lúcidamente criticada por sus propios impulsores, fue llevada a una expresión extrema en 1927, cuando por medio del Decreto con Fuerza de Ley 426 se suprimieron los promotores fiscales que ejercían el Ministerio Público en primera instancia.[53] Con ello, el juez de la causa paso a concentrar además de las facultades de instrucción y fallo, la facultad de acusar.

Resulta claro, en mi opinión, que este paso agravó la ya precaria situación de la garantía de imparcialidad. En efecto, además del compromiso involucrado en la conducción del sumario, el ejercicio de la facultad de acusar implica un compromiso formal con una de las tesis que deben ser debatidas en el plenario. Desde este punto de vista, ya no sólo se trata de una falta de imparcialidad subjetiva, emanada de la interpretación de los hechos que el juez ha podido adquirir en el sumario, sino que estamos frente a una parcialidad objetivada del tipo de las que la propia ley ha querido excluir, por ejemplo, a través de las causales de implicancia de los números 5 y 8 del artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales.[54]

[51] Estas circunstancias decían relación fundamentalmente con la pobreza del país y su despoblamiento. El mensaje señala expresamente que respecto del sistema de división entre jueces "Se comprende fácilmente que el sistema puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión de dar este paso tan avanzado, y ojalá no esté reservado todavía para un tiempo demasiado remoto".

[52] En este mismo sentido Schmidt, Eberhard, en ob. cit. p. 195, en donde plantea que la fusión entre el juez que investiga y que falla "Importa, inevitablemente, una pretensión psicológica excesiva con respecto al juez. Sólo un juez dotado de una capacidad sobrehumana podría substraerse en su actividad decisoria a los influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigatoria".

[53] Una breve pero interesante reseña histórica de la institución de los Promotores Fiscales puede encontrarse en: De Ramón Folch, Armando, "Promotores Fiscales. Su historia (1876-1927)", en Boletín de la Academia Chilena de la Historia Nº 100, Santiago 1989, pp. 315-336. En este documento se da cuenta, entre otros aspectos, de los motivos por los cuales se decidió suprimir a esta institución.

[54] El artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales señala "Son causas de implicancia:
5ª Haber sido el juez abogado o apoderado de alguna de las partes en la causa actualmente sometida a su conocimiento.

Pero, además, esta supresión significó el término de cualquier esbozo de contradicción que en el proceso pudiera haber existido. Si bien es cierto la función de los fiscales era de carácter más bien formal, al redactar una acusación sobre la base de un sumario llevado adelante por el juez, su intervención como sujeto acusador producía el efecto de liberar al juez de ese compromiso y de validar su intervención como órgano –formalmente– imparcial. En consecuencia, a partir de 1927 quedó evidenciado en el sistema nacional uno de los elementos característicos del sistema inquisitivo, como es la comprensión del juez como un órgano de la persecución penal, contexto en el cual la imparcialidad parece imposible, ya que la contradicción pasa a plantearse, aun formalmente, entre el juez y el acusado.

La opinión de la comunidad especializada ha sido tradicionalmente muy crítica respecto de la concentración de funciones[55] y en varias ocasiones se han llevado a efecto importantes intentos de reforma que contemplaban la creación de jueces instructores diferenciados de los llamados a fallar, el restablecimiento del Ministerio Público en primera instancia o ambas cosas.

En el año 1963 se presentó un proyecto importante de reforma, este implicaba entre otras cosas la separación de funciones entre jueces instructores y sentenciadores. Es interesante ver la claridad que respecto del problema de la imparcialidad manifiesta el mensaje del proyecto firmado por el Presidente Jorge Alessandri y su ministro Enrique Ortúzar: "De hecho aparece menospreciada y disminuida la parte del juicio constituida por el plenario, que en doctrina y en el espíritu de nuestra ley, constituye el aspecto contradictorio del juicio, en el que se pretende, a través del debate entre la acusación y la defensa, las probanzas de cargo y descargo, unido al mérito del sumario, reunir en forma completa la materia que le permitirá al tribunal emitir su fallo. En la práctica, los hechos acreditados en el sumario resultan definitivos y los promovidos en el plenario desoídos, ya que el juez confía más en los antecedentes reunidos en la investigación, desentendiéndose de los que aportan las partes en el plenario, por estimarlos interesados, olvidándose que si esta parte del juicio criminal fuera dirigida por un juez que tuviera la oportunidad de presidir el debate, contribuirían a formar un juicio más exacto de la verdad que se busca, tanto a través del contrainterrogatorio de los testigos como de la ratificación activa y ágil de las probanzas sumariales".

Con posterioridad, y luego de un proceso de debate bastante amplio en el que participaron la mayor parte de los estamentos de la comunidad jurídica, durante el gobierno del presidente Frei, el profesor Rubén Galecio dirigió la elaboración de un proyecto que, si bien no se planteó como una reforma estructural, abordó una serie de materias importantes. Entre ellas, se contempló el restablecimiento del Ministerio Público en primera instancia, con un rol importante en el proceso y la separación de los jueces

8º Haber manifestado el juez su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar la sentencia".

55 Ver por ejemplo Fontecilla, Rafael, ob. cit.

instructores con los sentenciadores. Cabe recordar que ese proyecto fue aprobado en forma unánime en la Cámara de Diputados en 1969, quedando pendiente la terminación de su tramitación hasta el quiebre institucional de 1973.

En los años 1975 y 1976 el propio Galecio encabezó una comisión que retomó el impulso de la reforma y planteó un nuevo proyecto, basado en el anterior, pero que iba más lejos en cuanto a la separación de funciones. En efecto, este proyecto planteaba la introducción paulatina de los jueces de instrucción y la reposición del Ministerio Público en primera instancia. No obstante, ninguna de esas iniciativas prosperó.

Si hace ya cerca de un siglo los legisladores tenían claridad en cuanto al problema de parcialidad que la concentración de funciones implicaba, no parece excusable hoy el persistir en una fórmula semejante.

Especialmente en el ámbito europeo, la garantía de imparcialidad se ha desarrollado en el sentido de cuestionar y proscribir la concentración de funciones. En diversas ocasiones se ha estimado que la participación de una persona en la etapa de instrucción o en la de acusación le quitan imparcialidad para participar en el fallo de la causa.[56, 57] Así por ejemplo, un elemento característico de las legislaciones nacionales alemana, italiana y española, es que ninguno de los jueces que intervienen en el juicio puede haber tenido intervención en la etapas anteriores del proceso (artículo 22 Nº 4 de la Ley Procesal Penal Alemana, artículo 55 del Código Procesal Penal Argentino, artículo 34 del Código de Procedimiento Penal Italiano y artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española).[58]

56 Al respecto, es posible encontrar diversos fallos tanto del tribunal constitucional español como la Corte Europea de Derechos Humanos en el sentido indicado. Antecedentes al respecto es posible encontrar en Rodríguez Ramos, Luis, "Justicia Penal. Comentarios de sentencias del tribunal constitucional y del tribunal supremo", Ediciones Akal, Madrid 1988 y en López Barja de Quiroga, Jacobo, "El convenio, el tribunal europeo y el derecho a un juicio justo", Ediciones Akal, Madrid 1991.

57 Me parece importante destacar que de acuerdo a lo que plantea Luis Alfredo Diego Diez en "El principio 'el que instruye no debe juzgar' como garantía de imparcialidad en el enjuiciamiento penal", en Revista Poder Judicial Nº 8, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los fallos del caso Piersack (1982) y De Cubber (1984) ha señalado que el tema de la imparcialidad debe mirarse desde una doble perspectiva, una objetiva y otra subjetiva.
Respecto a la imparcialidad subjetiva, la garantía pretende evitar que la convicción de los jueces se forme por causas distintas a la prueba y demás antecedentes presentados en el juicio, situaciones que en general se resguardan por medio de los causales de implicancia y recusación.
Desde el punto de vista objetivo, la garantía de imparcialidad pretende evitar que un mismo órgano cumpla con funciones que puedan determinar previamente su convicción, como es el caso de un juez que instruya y luego resuelva sobre el fondo. Este aspecto objetivo de la garantía es el que vincula en forma directa al tema de la concentración de funciones que estamos analizando y respecto del cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que es incompatible que un juez que instruya, falle, debido a que puede haber legítimo temor de que el tribunal haya adquirido la convicción de culpabilidad del acusado previa al juicio.

58 En el caso español, hasta 1988 no se contemplaba la prohibición de intervención en el fallo de un juez que hubiese actuado en calidad de instructor en el mismo proceso, sin embargo, a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional en Pleno número 145/1988 de 12 de julio del año 1988, se declara la inconstitucionalidad de la ley que confunde las funciones instructora y juzgadora en un mismo juez. Sobre el fallo ver De la Oliva Santos, Andrés, "Jueces imparciales, fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal", Editorial P.P.U., Barcelona 1988.

En consecuencia, en mi opinión, resulta evidente que nuestro sistema procesal penal está puesto en cuestión en términos de la necesidad de corregir este grave defecto, más aun cuando es muy probable que las objeciones prácticas que se hicieron originalmente para la imposición de un sistema distinto hayan perdido validez debido a los cambios experimentados en el sistema judicial en el último siglo.[59]

2.5.2. Independencia burocrática. La delegación de funciones

Como he señalado con anterioridad, el fenómeno de la delegación de funciones también constituye una práctica que atenta en contra de la garantía de imparcialidad.

En los capítulos anteriores he señalado ciertas cuestiones acerca de la delegación de funciones, las cuales creo que enfocan adecuadamente el tema y, por tanto, estimo innecesario volver sobre ello. No obstante, me parece importante agregar algo que no he mencionado, y es lo que suele denominarse la independencia burocrática o administrativa del juez como una expresión particular de la garantía.[60]

El planteamiento se basa en el carácter esencialmente personalizado del rol del juez. Este es concebido como un sujeto concreto dotado de ciertas características como idoneidad e imparcialidad y no como una parte de un aparato burocrático, al interior del cual esas virtudes no resultan verificables. En este sentido, es posible interpretar la garantía de imparcialidad como la necesidad de liberar al juez de su sujeción a un sistema burocrático que puede condicionar su decisión. Importa que el juez no debe ser interferido en su labor jurisdiccional por la dependencia que ella pueda tener de las actuaciones delegadas en los funcionarios subalternos del tribunal, como por ejemplo la recepción de la prueba, el resumen de los hechos de la causa para resolver sobre ella o incluso la redacción de los borradores de las sentencias y otro tipo de resoluciones sobre aspectos jurisdiccionales.

En general, todo este tipo de delegaciones generan en el juez influencias o prejuicios, que limitan su esfera de autonomía al momento de resolver los asuntos que le corresponden, y que provienen de la actuación de funcionarios que no están dotados de las capacidades, como tampoco amparados por los mecanismos que aseguren una actuación imparcial y suficientemente idónea.

2.5.3. Independencia interna

Los análisis tradicionales del tema de la independencia judicial se centran en el estudio de la independencia externa del poder judicial y del juez, es decir, del grado de autonomía del poder judicial frente a los otros poderes del Estado o frente a la interferencia de otros órganos. De hecho, es este tipo de independencia el que aparece cautelado con mayor vigor por la Constitución Política del Estado, por ejemplo en el artículo 73 de la misma.

Por otra parte, la doctrina procesal se ha avocado preferentemente a analizar los modos en que el juez puede ser influenciado por factores externos o prejuicios formados con anterioridad a la etapa de juzgamiento (tema que analicé a propósito de la concentración de funciones) y que puedan afectar su imparcialidad. Sin embargo, no se ha dado la misma importancia en el análisis de la independencia judicial, al grado de autonomía de cada juez concreto para poder resolver y fallar las causas en relación con la estructura jerárquica de los propios tribunales de justicia, es decir, si el juez tiene un ámbito de decisión individual que no se vean limitado por la situación de dependencia en que pueda encontrarse respecto de sus superiores jerárquicos.

Respecto de este punto cabe resaltar nuevamente el carácter personalizado del rol judicial frente al riesgo de la pérdida de la autonomía de cada juez en el contexto de un sistema burocrático, esta vez como producto de la intensidad de los controles que puedan ejercer los superiores jerárquicos del mismo. La garantía de independencia e imparcialidad importa necesariamente que cada juez en concreto sea capaz de resolver el asunto sin verse influenciado en su decisión por el control jerárquico o disciplinario que puedan ejercer su superiores sobre su persona. Este último aspecto es lo que suele llamársele independencia interna del juez, es decir, la independencia respecto de todo organismo superior dentro del propio poder judicial.

A mi juicio, el sistema judicial nacional presenta severas falencias en lo que dice relación con este aspecto de la garantía, ya que por un lado existe una excesiva tendencia a la revisión de los fallos en segunda instancia, lo que hace que la decisión de los jueces de primera instancia pierda gran parte de su valor y, por el otro, el hecho de que los tribunales superiores estén dotados de importantes facultades disciplinarias y de calificación con un alto grado de discrecionalidad.

En definitiva, estos sistemas establecen una organización judicial de carácter fuertemente jerárquico y de dependencia casi absoluta de cada juez respecto de los tribunales superiores de justicia, desconociéndose de esta manera que la garantía de independencia implica la completa autonomía del juez, la que debe ser cautelada aun respecto de las influencias o presiones que puedan venir del propio sistema judicial.[61]

---

59 En efecto, los obstáculos prácticos que los redactores del Código de Procedimiento Penal invocaron para elegir el sistema de concentración de funciones, como ya he señalado, no sólo tuvieron que ver con la pobreza del país -elemento que aún se mantiene- sino también con el relativo despoblamiento de grandes zonas, con la existencia en muchos lugares de un solo tribunal o de ninguno. En consecuencia, parece oportuno revisar más detenidamente la efectiva existencia de obstáculos que habitualmente se invocan para evitar encarar una reforma.

60 Ver Binder, Alberto, "Introducción...", ob. cit. p. 146.

61 En este mismo sentido Maier, Julio B.J., "Derecho procesal penal...", Tomo Ib, ob. cit., pp. 476-478, en donde incluso sostiene que las organizaciones judiciales verticales son propias de sistemas políticos autoritarios, en cambio la organización horizontal corresponde a los regímenes republicanos y democráticos.

2.5.3.1. El excesivo recurso a la segunda instancia

Nuestro sistema se caracteriza por un recurso permanente a la revisión de las resoluciones del juez del crimen por tribunales superiores, especialmente a través del recursos de apelación y de la institución de la consulta, ello se traduce en que la mayor parte de las resoluciones de relevancia en los procesos de cierta importancia deben ser revisadas por las Cortes de Apelaciones, aunque no haya una parte interesada en ello.[62] Esta tendencia de nuestra legislación constituye una de las formas de limitación más importantes de la autonomía de cada juez particular, puesto que las decisiones de cada uno de ellos tiene en la práctica un valor puramente provisional, siempre sujeto a la posibilidad de reforma por parte del tribunal de alzada.

Esta provisionalidad permanente de las decisiones de los jueces se acentúa con el hecho de que son susceptibles de revisión por apelación o consulta no sólo las decisiones finales del proceso sino también las que se dictan durante su curso. Con ello, el juez no tiene un verdadero control sobre el curso de la causa ya que este puede ser corregido en cualquier momento por el tribunal superior.[63] Esta forma de funcionamiento del proceso hace que el juez tome sus decisiones teniendo como antecedente principal el criterio de sus superiores y las posibilidades de que su resolución sea aprobada o rechazada.

El origen de esta fuerte tendencia al sometimiento de los asuntos a revisión por el tribunal superior se encuentra, paradójicamente, en la convicción de los redactores del código de la necesidad de imponer controles a la actividad de un juez que concentraba demasiadas funciones (recordemos que hoy concentra una más que a la época de dictación del código) y carecía de controles suficientes a nivel de primera instancia.

En mi opinión, el problema descrito demuestra una contradicción insalvable del sistema vigente, por una parte, la existencia de un solo juez con la suma de las funciones y el poder en primera instancia no representa suficiente garantía en términos de evitar errores en sus decisiones y precaver decisiones arbitrarias, pero, por otra parte, el recurso a acentuar los controles jerárquicos de sus decisiones lleva a privarlo de autonomía y a desvalorizar sus decisiones y su figura.

[62] El artículo 533 del Código de Procedimiento Penal establece que todas las sentencias de primera instancia que condenen al acusado a penas privativas de libertad superiores a un año, o que recaigan en procesos sobre delitos que merezcan pena aflictiva, y que no fueren revisadas por los tribunales de alzada mediante la apelación, lo serán por la consulta.
El artículo 361 hace objeto de consulta las resoluciones en que se otorgue la libertad provisional cuando se trate de procesos por delitos que merezcan pena aflictiva y el artículo 414 dispone la consulta, en los mismos procesos, cuando se dicte cualquier tipo de sobreseimiento.

[63] Esta posibilidad de corrección se produce no sólo por la posibilidad de queja o consulta, sino además por otra expresión extrema del principio jerárquico, como son las visitas reguladas en los artículos 555 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales. Por medio de ellas, el superior jerárquico del juez puede disponer, sin ningún motivo disciplinario especial, una especie de intervención del tribunal por parte de un ministro de Corte. Las facultades del ministro visitador son fundamentalmente disciplinarias, pero pueden también llegar hasta la posibilidad de dictar resoluciones jurisdiccionales en los procesos de que conoce el juez visitado.

Pero además de la pérdida de autonomía del juez derivada del tipo de control ejercido por vía de la apelación y consulta, me parece que ella importa varios otros problemas.

En primer lugar, la tramitación en segunda instancia reproduce y aun amplía gran parte de los problemas descritos para la primera instancia, entre ellos la mediación que entre los componentes reales del proceso y el tribunal implica el sistema escrito. Esta aparece amplificada en segunda instancia, donde el tribunal sólo accede al expediente, pero ni siquiera directamente, puesto que aparece la figura del relator que lo resume para los integrantes del tribunal.

Pero, además, este sistema de control introduce una forma de funcionamiento de los tribunales que no parece la más racional, ya que el proceso va siendo controlado en diversas etapas que interrumpen su curso, quitándole unidad a la actuación del juez e introduciendo demoras en el curso de la causa.

En consecuencia, parece necesario buscar formas de control de la actuación del juez que no impliquen una disminución de su autonomía ni una desvalorización de sus decisiones. Estos objetivos sólo pueden ser logrados por medio del reconocimiento de la necesidad de la existencia de diversos actores en el desarrollo de la primera o única instancia, lo cuales deben ejercer funciones diferenciadas y desarrollar formas de control mutuo de tipo horizontal.

2.5.3.2. Facultades disciplinarias y calificadoras de los tribunales superiores

Una segunda cuestión que, a mi juicio, importa una vulneración a la garantía de la independencia interna de los jueces, es la que dice relación con la forma en que en nuestro sistema se regulan las facultades disciplinarias de los tribunales superiores sobre los jueces comunes que ejercen jurisdicción en la primera instancia.

No parece pertinente abordar aquí este problema, no obstante, cabe hacer especial mención a los graves condicionamientos que sobre la autonomía de cada juez pueden producir facultades tan amplias como las que permiten a los tribunales calificar anualmente a cada juez sin necesidad de fundamentación y con la posibilidad de que una mala calificación pueda significar incluso la exoneración del juez de su cargo.[64]

También representa un grave problema en cuanto a la autonomía de decisión de cada juez la posibilidad de revisión de sus decisiones por medio de recursos de tipo disciplinario. Así, por medio de la utilización del recurso de queja se puede revisar cualquier resolución judicial de importancia y revocarla, sin necesidad de fundamentación mayor que haber estimado el tribunal superior que en el fallo recurrido se ha incurrido en una falta

[64] Sobre esta materia ver Hermosilla, Germán, "Los procedimientos de designación, calificación y ascenso de los jueces y de integración de los tribunales superiores. Situación actual y proposiciones" en "Procedimiento de capacitación, formación, perfeccionamiento y política judicial. Documentos y materiales", tomo I, C.P.U., Santiago 1990, pp. 335 a 411.

o abuso por parte del tribunal respectivo. Asimismo, la utilización de esta vía para la impugnación de decisiones faculta al tribunal superior para, junto con revisar la decisión, imponer sanciones disciplinarias.

Si bien es cierto este es un problema general de nuestro sistema judicial, me ha parecido importante mencionarlo como un factor que importa una limitación a la independencia del juez del crimen. En la práctica, nuestros tribunales de justicia, y en especial la Corte Suprema, invierten una gran cantidad de su tiempo en el conocimiento y resolución de estos recursos, los que en número superan las casaciones de fondo y de forma,[65] ello da lugar a pensar que estas formas de control por vía disciplinaria juegan un importante rol en el funcionamiento habitual de la justicia criminal.

También puede incluirse entre los factores que condicionan la independencia de cada juez, respecto de la estructura jerárquica de los tribunales, el sistema de nombramiento y promociones, en el que la intervención de los tribunales superiores es decisiva y se ejerce sin fundamentación.

Estimo que este conjunto de mecanismos termina por establecer una sujeción jerárquica muy fuerte, que afecta a los jueces criminales de primera instancia y que los priva en definitiva de gran parte de la autonomía de decisión que se requeriría para dar lugar a una adecuada protección de la garantía de independencia.[66]

3. DERECHO A LA DEFENSA

Uno de los elementos básicos y evidentes de todo proceso penal es el reconocimiento a los imputados de la posibilidad efectiva de defenderse de los cargos formulados en su contra. Este derecho incluye la posibilidad de conocer los cargos que se formulan en contra del imputado, la oportunidad para rebatirlos frente al tribunal, el derecho a presentar pruebas, a confrontar las que se presentan en su contra, y el de contar con la asistencia de un letrado, además de otras manifestaciones que se analizarán más adelante. La garantía de defensa es un elemento básico dentro de un proceso penal, debido a que además de un derecho específico es un mecanismo que torna operativas al resto de las garantías, las que suelen quedar en un ámbito puramente declarativo mientras no son hechas valer por el imputado o su defensor.[67]

[65] Al respecto, ver antecedentes empíricos en Eugenio Valenzuela Somarriva, "La labor jurisdiccional de la Corte Suprema" en "Proposiciones para la reforma judicial", del Centro de Estudios Públicos, Santiago 1991, pp. 141 a 177. También ver Peña, Carlos, "Poder Judicial y sistema político: la reforma de la judicatura en Chile", en "Situación y Política Judicial en América Latina", Cuadernos de Análisis Jurídicos, serie especial Nº 2, Santiago 1994.

[66] Binder sostiene al respecto: "El Poder Judicial no es, en modo alguno, un poder estratificado jerárquicamente. La Corte Suprema tiene, según el sistema de gobierno judicial de que se trate, un cierto poder administrativo general, de superintendencia o aun, a veces, un cierto poder disciplinario. Pero tales poderes de superintendencia o de disciplina, en la medida que afecten la independencia judicial, que es una garantía constitucional, implicarían ejercicio inconstitucional de esos poderes". En "Introducción...", ob. cit. p. 146.

[67] Así por ejemplo Binder, Alberto, "Introducción...", ob. cit., p. 151.

El derecho a la defensa aparece reconocido en el ordenamiento jurídico chileno en el número 3 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado.[68] No obstante la lógica del proceso penal, presenta algunas contradicciones con el ejercicio de la defensa en los términos que ella es concebida por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En lo que respecta a la consagración de este derecho en la normativa internacional, en especial en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, intentaré analizar en qué medida los diferentes aspectos del derecho a defensa se encuentran recogidos en estas normas, con el fin de ilustrar las diversas dimensiones de la garantía en cuestión.

A continuación se examinará la situación en Chile de las diversas manifestaciones del derecho a defensa, para lo cual distinguiré cuatro aspectos. En primer lugar se analizará el derecho de audiencia, luego el derecho de defensa respecto de la actividad probatoria en el proceso penal, en tercer término el derecho de defensa técnica y, finalmente, agruparé otras manifestaciones del derecho de defensa que no queden comprendidas en los aspectos anteriores.

Previamente, creo necesario precisar que, de modo general, me parece que es posible decir que el derecho de defensa se ve perjudicado fundamentalmente por el hecho de que nuestro proceso penal no asume claramente la contradicción de intereses implícita en todo su desarrollo. De algún modo todo proceso representa una pugna entre el interés estatal en el ejercicio de su poder punitivo (*ius puniendi*) y el interés del ciudadano afectado por la protección de su ámbito de derechos y facultades, dando lugar a lo que comúnmente se denomina como "la controversia penal".

Como ya se ha dicho, en nuestro sistema la etapa contradictoria es la del plenario, la cual tiene un perfil muy disminuido dentro de la estructura del proceso. El sumario, transformado de hecho en la parte más relevante del proceso, es el sitio en donde mejor se aprecian los graves trastornos que produce la profunda contradicción de intereses que gobierna a la actividad de instrucción.

[68] En lo esencial, la disposición constitucional establece el derecho a la defensa jurídica en la forma que lo determine la ley, sin que ninguna autoridad o individuo pueda impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado. Además se señala que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselo por sí mismos.
Me parece que la redacción de nuestro texto constitucional es un tanto restringida en cuanto a todos los aspectos que cubre el derecho de defensa, ya que da un énfasis primordial al tema de la defensa letrada sin tocar los otros aspectos que analizaremos a continuación. En este sentido me parece mucho más completa la disposición constitucional española, que en su artículo 24.2 señala: "Asimismo, todos tienen derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de un letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.
La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

En esta etapa de sumario se supone que el juez del crimen encarna simultáneamente los diversos intereses y se excluye en consecuencia la necesidad de intervención de la defensa. Así, además de asumir el ejercicio de la acción penal pública y la conducción de la investigación con miras a la acusación, es decir, la suma del interés persecutorio, el juez es también el custodio casi exclusivo de los intereses del imputado. Existen varias normas que explicitan este criterio, por ejemplo el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal que obliga al juez a investigar las circunstancias que favorecen al reo con igual celo que aquellas que lo perjudican. También normas como las inciso quinto del artículo 272 bis o del artículo 292 que encomiendan al juez la protección de los detenidos. Todos estos preceptos trasuntan la misma lógica, a saber: que el juez de instrucción es perfectamente capaz de servir a los diversos objetivos presentes en el sumario, esto es, al éxito de la investigación y a la protección de los procesados.[69]

Este criterio no resulta actualmente aceptable, puesto que toda la experiencia indica que no es posible que un mismo funcionario asuma el impulso de la investigación, y la protección de los intereses del imputado de una manera eficiente.[70] En la práctica, ello deriva siempre en una fuerte merma de la situación de este último, que además no cuenta con medios de defensa o éstos se encuentran muy disminuidos.[71]

3.1. Derecho de audiencia

Pretendemos agrupar bajo esa denominación al conjunto de facultades que se reconocen al imputado en relación con el elemento fundamental de la posibilidad de defenderse, como es el tener acceso al tribunal para hacer valer sus descargos, no sólo frente a la dictación de la sentencia, sino frente a cualquier decisión que durante el proceso afecte su posición en el mismo o implique la restricción de sus facultades. El ejercicio de este derecho supone que con anterioridad el imputado haya podido conocer los cargos formulados en su contra, los que a su vez deben haber sido señalados de una manera circunstanciada, en términos de poder ser rebatidos los elementos concretos que la configuran.

69 De alguna forma esta misma lógica se encuentra presente en las normas relativas a los sobreseimientos, ya que por un lado la ley obliga al juez a realizar todo lo necesario para acreditar el delito y la participación de los procesados y, por el otro, le concede facultades para poner término en forma definitiva o suspender temporalmente una causa en las hipótesis respectivas que determina la ley.

70 Así por ejemplo en el mensaje del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica se señala esta idea indicando: "En efecto, no es susceptible de ser pensado que una misma persona se transforme en un investigador eficiente y, al mismo tiempo, en un guardián celoso de la seguridad individual; el buen inquisidor mata al buen juez o, por el contrario, el buen juez destierra al inquisidor". En Maier, Julio B.J., "Derecho procesal penal..." Tomo 1a, ob. cit., p. 303.

71 Este tema se vincula estrechamente con el que se trató anteriormente, a propósito de la garantía de imparcialidad del tribunal, y que dice relación con la concentración de las facultades de instrucción, acusación y fallo, en el juez del crimen. La razón de tratarlas por separado es que aquí estamos más bien refiriéndonos a la concentración de atribuciones en la etapa de instrucción, y a la exclusión de la defensa en ella.

Hay quienes derivan estos elementos básicos de la posibilidad de defensa de la cláusula "derecho a ser oído" contenida en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos[72] y en las constituciones de algunos estados. Pero además los instrumentos internacionales contemplan algunas garantías específicas vinculadas a situaciones claves en el proceso a las que, necesariamente, el imputado debe tener un acceso directo.

3.1.1. El derecho de audiencia durante el sumario

En general, en nuestro sistema el derecho de defensa y consecuencialmente el derecho de audiencia se encuentran muy disminuidos durante el período del sumario. En él, si bien la ley declara la obligatoriedad de la defensa desde el sometimiento a proceso,[73] el defensor cuenta con pocas oportunidades reales de ejercerla.

Seguramente, el problema de mayor importancia en relación con este punto tiene que ver con aquellas etapas del sumario que son secretas para el imputado.[74]

Sólo una vez transcurridos 40 días desde que una persona se encuentra sometida a proceso puede el juez permitirle conocer el contenido del sumario seguido contra él. Sin embargo, dicha obligación no es absoluta, pudiendo prolongarse el período de secreto hasta por 120 días después de la dictación del auto de procesamiento, ya que sólo transcurrido dicho plazo los procesados tienen derecho al conocimiento del sumario. En el funcionamiento práctico del sistema, aun transcurridos 120 días después de dictado el auto de procesamiento, se hace necesario solicitar expresamente el acceso a él y no son pocos los casos en que los tribunales niegan las solicitudes de conocimiento de sumario presentadas por la defensa, desconociéndose de esta forma el derecho que se incorporó al Código de Procedimiento Penal en forma reciente.[75]

Durante ese período, lo único que el imputado tiene derecho a conocer es la resolución que los somete a proceso. Además, facultativamente, el

72 Por ejemplo Maier, Julio, "Derecho Procesal penal..." Tomo Ib, ob. cit. p. 316.

73 Más adelante se examina el alcance de esta disposición a propósito del derecho a una defensa técnica.

74 Sobre la existencia del secreto de sumario, en algunos países de la región existe una recomendación hecha por las Naciones Unidas, que proviene de la realización del Seminario Regional acerca de la Protección de los Derechos Humanos en el Derecho y Procedimientos Penales, efectuado entre el 19 y el 30 del mayo de 1958 en Santiago de Chile, en el cual se señaló: "Se estima oportuna la eliminación del secreto del sumario o de cualquier otra medida que niegue en absoluto el derecho del detenido, del procesado y, sobre todo de su defensa, a informarse de las diligencias de la investigación y del proceso". En Revista de Ciencias Penales Nº 2/Tomo XVII de 1958, p. 134. Sobre lo mismo, Vélez Mariconde sostiene que el secreto puede ser establecido en la fase de instrucción, pero sólo como una excepción, que nunca puede alcanzar a los actos sumariales definitivos, o irreproducibles, ya que en caso contrario se vulnera el derecho de defensa. Ver ob. cit. tomo II, p. 214.

75 Esto se debe al hecho de que algunos jueces han interpretado la norma del artículo 80 inciso 2 del Código de Procedimiento Penal como aplicable sólo a los delitos de hurto y robo. Esta interpretación, en todo caso, no se aviene con el objeto para el cual fue introducida la modificación, que fue precisamente mejorar las posibilidades de defensa y adecuar la normativa nacional a los tratados internacionales de derechos humanos.

tribunal puede permitir al procesado –que puede incluso estar en prisión preventiva– que conozca los elementos del sumario necesarios para ejercitar algún derecho, según lo dispone el artículo 79 Código de Procedimiento Penal. Esta norma deja claro que la garantía no existe, puesto que el juez puede no permitir el conocimiento de estos elementos y dejar al imputado en una situación de indefensión. De algún modo esto se reafirma con la práctica habitual de los tribunales en el sentido de redactar los autos de procesamiento de un modo no suficientemente explícito en cuanto a los elementos de hecho en que se sustentan, aludiendo a piezas del proceso cuyo contenido no es accesible al imputado.[76]

El problema es si estas formas de secreto aplicables al propio imputado son aceptables de acuerdo con las normas internacionales de derechos humanos. La respuesta parece claramente negativa, a la luz del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que contempla excepciones a la publicidad del proceso, sólo para excluir a "La prensa y el público..." pero no para el imputado. Pero además ese pacto consagra el derecho del imputado a "ser informado sin demora... y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella", en el artículo 14 párrafo 3 letra a. La Convención Americana es menos precisa, en cuanto a si las limitaciones a la publicidad se refieren sólo al público en general, o son aplicables también al imputado, no obstante, el artículo 8 párrafo 2 letra a, también exige que al inculpado se le informe detalladamente acerca de la acusación.

A partir de estas disposiciones, me parece que resulta claro que, en general, no está autorizado en el proceso el establecimiento de etapas secretas para los imputados y, menos aún, con las características de amplitud que existen en nuestro país. De hecho, aun cuando se acéptara que la Convención Americana permite el secreto respecto del imputado, éste es absolutamente excepcional y requiere la concurrencia de circunstancias precisas.[77] En cambio, en los dos casos planteados, el sumario y las relaciones, el secreto es la norma general, y para su establecimiento no se requiere una resolución que determine la existencia de circunstancias que lo justifiquen.

En el caso del ordenamiento procesal penal español el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones que determine la ley. Sin embargo, el artículo 302 establece que las partes apersonadas en el proceso pueden tomar conocimiento e intervenir de todas las actuaciones del proceso. Además, la doctrina ha entendido que la única manera de compatibilizar la norma del artículo 301, con el mandato del 24.1 de la Constitución, que establece el derecho a un proceso público, y el 120.1 de la misma, que establece la garantía de la publicidad de las actuaciones judiciales, es considerar que el carácter secreto del sumario es para los terceros, pero nunca para las partes y en especial para el imputado, salvo las excepciones que se puedan establecer en casos concretos.[78]

Por otra parte, también es posible estimar que en nuestro ordenamiento procesal penal se viola la garantía específica consagrada en ambos pactos, en cuanto a dar a conocer "detalladamente" al imputado los cargos formulados en su contra.[79] Como ya indiqué, el único elemento del proceso a que el imputado tiene acceso garantizado es la resolución que lo somete a proceso. Si bien el artículo 275 del Código de Procedimiento Penal señala que ésta debe ser fundada, enunciar los elementos tenidos en consideración y describir los hechos constitutivos del delito, ello no parece suficientemente preciso, sobre todo si, como también ya se dijo, muy habitualmente estas resoluciones están fundadas de un modo más bien formal y están llenas de referencias a documentos y diligencias cuyos contenidos no se detallan.

Además, cabe destacar que en muchos casos el sometimiento a proceso se produce en una etapa temprana del sumario,[80] y se basa sólo en los elementos acumulados hasta ese momento. Con posterioridad, y antes de que se haga público, el sumario va creciendo en cuanto a los elementos de cargo contra el imputado, los que van tornándose más complejos. Todos estos elementos, secretos para el imputado, son considerados por los tribunales al resolver las cuestiones que se plantean, entre las cuales están algunas tan fundamentales como la prisión preventiva.

En la práctica, todas las personas vinculadas al medio judicial saben que con la lectura de la resolución que somete a proceso a un imputado

76 Una situación que tiene similitudes con ésta se plantea en la tramitación de las causas en segunda instancia con anterioridad a la dictación de la Ley 19.317, ya analizada, en ellas, pese a que, de acuerdo con la norma general, las relaciones o lecturas resumidas del expediente debían ser públicas, es bien sabido que se desarrollaban en completo secreto por una práctica generalizada en los tribunales superiores. Esta forma de secreto también importa una grave violación del derecho de audiencia en cuanto si bien se otorga al defensor la oportunidad de hacer valer sus alegaciones ante el tribunal, ésta se encuentra severamente limitada en cuanto el objeto de la discusión se define en gran medida por medio de la relación secreta, a la cual no tiene acceso.

77 En este mismo sentido consultar Vélez Mariconde, para el cual el secreto es la excepción que sólo debe proceder en casos determinados, cuando el juez estime que la publicidad de alguna de las actividades de instrucción a las partes puede poner en peligro la consecución de los fines del proceso. Ver ob. cit., tomo II, p. 214.

78 Al respecto ver Escusol Barra, Eladio, *Manual de derecho procesal penal*, Editorial Colex, Madrid, 1993, p. 120. Ramos Méndez sostiene incluso el carácter público de la instrucción respecto de los terceros, ver *El proceso penal. Lectura constitucional*, José Miguel Bosch, Editor, Barcelona, 1991, p. 174.

79 Tanto la Convención Americana (Art. 8 párrafo 2 letra b) como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14 párrafo 3 letra a) hablan de acusación, no obstante me parece que el contexto y sentido de las normas, por ejemplo la existencia de que ésta se realice "sin demora", permiten comprender que no se trata de acusación en el sentido estricto utilizado en nuestro Código de Procedimiento Penal, sino en el de formulación de cargos.
Vélez Mariconde, por su parte, se refiere genéricamente a la necesidad de la intimación de la imputación para el ejercicio de la defensa y señala que ésta se produce durante la instrucción al notificarse el auto de procesamiento. Ob. cit. Tomo II, p. 225.

80 Muy habitualmente, en el caso de los imputados sometidos a prisión preventiva, el sumario comienza al momento de su entrega al tribunal por parte de la policía y la resolución que los somete a proceso se dicta dentro de los 5 primeros días de acontecido aquéllo.

difícilmente puede tener éste una comprensión cabal de los elementos que constituyen los cargos formulados en su contra.[81]

En síntesis, me parece que la evaluación de nuestro sistema procesal penal, en este aspecto –el del derecho de audiencia–, entrega un resultado bastante negativo. Si además vinculamos esta garantía con aquellas que exigen rapidez en el juzgamiento, que ya mencioné, y sobre la cual volveré más adelante, no resulta aceptable que un sujeto pueda ser sometido a proceso, mantenido eventualmente en prisión, en virtud de un expediente secreto por hasta 120 días después de la dictación del auto de procesamiento, garantizándole sólo el conocimiento de una resolución provisional de formulación de cargos que no contiene mayor información.

3.1.2. Prohibición de juzgamiento en ausencia

El artículo 14 párrafo 3 letra d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra explícitamente el derecho del acusado a estar presente en el proceso, lo que implica la prohibición de juzgamiento en ausencia.

En el caso de Chile esa prohibición es acogida por la legislación procesal penal en cuanto se contempla en principio que la ausencia del procesado da lugar a la suspensión del proceso mediante la dictación de un sobreseimiento temporal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 409 número 5 del Código de Procedimiento Penal.[82]

[81] Vélez Mariconde indica los resultados que debe cumplir la garantía en estudio para resguardar efectivamente el derecho de defensa del imputado, los cuales, en nuestro sistema, por lo general no se cumplen, a saber: la comunicación de los cargos debe ser: concreta, expresa, clara y precisa, circunstanciada, integral y oportuna.
"Ha de ser *concreta*, pues el juez debe informar al imputado cuál es el hecho o acontecimiento histórico que el acusador le atribuye, con todas las circunstancias jurídicamente relevantes y *no hacerle conocer tan sólo el tipo penal* que se presume infringido.
La información ha de ser *expresa* (no implícita), con indicación de las *circunstancias* de lugar, tiempo y modo que el acusador supone concurrentes en el momento de la intimación; *precisa y clara*, de modo que esté exenta de vaguedades y que la imputación pueda ser comprendida cabalmente por el imputado... También debe ser *integral y completa* según los elementos supuestos en el momento, sin ocultar al imputado ninguna circunstancia jurídicamente relevante que aparezca de los actos iniciales o de la acusación, siempre con el designio de que puede oponer con eficacia sus medios defensivos a los de cargo.
Finalmente, la intimación debe ser *oportuna o tempestiva*; hecha en tiempo para que el imputado tenga la oportunidad para ejercer su derecho de defensa; por ejemplo, antes y no después de la declaración indagatoria." Ver ob. cit., tomo II, pp. 222 y 223.

[82] Sin embargo, este principio reconoce algunas excepciones, dependiendo del tipo de delito y del momento procesal en que se produzca la ausencia del imputado:
Si el delito por el cual se conoce no es merecedor de una pena corporal, el proceso seguirá su curso, no obstante la declaración de rebeldía –no importando el momento en que ésta se produzca– y actuará en defensa del imputado un abogado de turno (Art. 604 C.P.P.). En caso de que se trate de un delito que tenga asignada pena corporal, si la rebeldía es declarada con posterioridad a la certificación del vencimiento del término probatorio, el proceso seguirá adelante (598 C.P.P.).
Las normas anteriores nos permiten apreciar que, aun en este nivel, la garantía del no juzgamiento en ausencia contemplada en nuestra legislación es bastante débil.

No obstante, me parece que la sola exclusión del juzgamiento en ausencia, en los casos que lo contempla el Código de Procedimiento Penal, no concilia, plenamente, a la legislación nacional con los derechos consagrados en los pactos internacionales. Ya al tratar acerca del derecho a un juicio planteé que el "derecho a ser oído" implica, en mi opinión, la realización de la ritualidad del juzgamiento público y oral. Asimismo, me parece que este derecho a asistir al proceso no puede satisfacerse sin un juicio en que la presencia del acusado tenga un carácter real, de hecho, ésta constituye un requisito de validez del juicio en los países en que éste existe.

Pensemos en el sistema procesal penal chileno, en que durante todo el sumario no existe ninguna posibilidad de que el imputado presencie el proceso. De hecho, y sin que ello constituya un requisito de validez, sólo en algunos momentos de la tramitación de los recursos, y en el plenario, se abre la posibilidad de que el acusado presencie el juzgamiento, supuesto que se encuentre en libertad.[83]

En términos generales, sabemos que en una gran mayoría de casos el acusado tiene una información muy limitada de lo que ocurre en su proceso, y sólo accede a él a través de las informaciones que su abogado le proporcione, o, en el mejor de los casos, por la lectura de las actas, los escritos y demás documentos que se adjuntan al expediente, cuando éste no se encuentra bajo secreto. No me parece que esto pueda dejarnos conformes en cuanto al cumplimiento que nuestro sistema otorga a la garantía de exclusión del juzgamiento en ausencia. De algún modo, todos los imputados son juzgados en ausencia, en cuanto su sola presencia en la ciudad en que se lleva el proceso, o el cumplimiento de algunas notificaciones como requisitos de validez, no importan una verdadera presencia, en el sentido de acceso a la información necesaria, al tribunal y a la oportunidad de ejercitar o controlar el ejercicio de su defensa.

En el ámbito comparado, como por ejemplo en el sistema español, también se contempla la institución de la rebeldía para asegurar la garantía del no juzgamiento en ausencia. En este ordenamiento procesal penal, la rebeldía declarada durante la instrucción tiene por efecto el archivo provisional de la causa una vez que la investigación se encuentre agotada. En caso de producirse la rebeldía durante la espera del juicio oral, ésta tiene por efecto la suspensión de la audiencia y el archivo provisional de la causa.

En el ordenamiento español se asegura, por una parte, que durante el período de instrucción el imputado tenga acceso al proceso, para lo cual es

[83] Al respecto, existe jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que señala que es un presupuesto básico del derecho procesal chileno que la persona se encuentre presente en el proceso. Sin embargo, cuando la Corte explica en qué consiste este derecho se puede notar que su sentido no es suficientemente preciso, pues señala que ello significa "...poder participar activamente, es decir, tener oportunidades de hacerlo en defensa de sus derechos en todos los actos del procedimiento en que la ley no lo excluya expresamente". Ver *Gaceta Jurídica* año XIV - 1989 / Nº 106, p. 70.

citado a toda actuación que se realice, teniendo el derecho, conjuntamente con ello, de acceder y conocer todo lo obrado durante las etapa de investigación, pudiendo además intervenir en cualquier momento de dicha etapa. Por otra parte, durante el juicio propiamente tal, la presencia del acusado se transforma en necesaria durante todo su desarrollo, ya que en caso contrario el juicio pierde toda validez. La única excepción a este derecho la presentan la realización de los procedimientos abreviados y los juicios sobre faltas, en los que cumpliéndose determinadas hipótesis se permite continuar el proceso aun sin la comparecencia del imputado, lo que ha generado algunas polémicas en la doctrina española.[84]

3.2. Derechos de la defensa respecto de las pruebas

Los derechos básicos de los imputados respecto de las pruebas, aparecen consagrados tanto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 párrafo 3 letra e), como en la Convención Americana (artículo 8 párrafo 2 letra f), y se refieren a la posibilidad de interrogar a los testigos de cargo y al derecho a presentar testigos de descargo, o que favorezcan la posición del imputado en el proceso. Además, se ha planteado que estos textos incluyen un tercer aspecto consistente en la exigencia de igualdad de las partes en cuanto a las facultades relacionadas con la presentación e interrogación de testigos,[85] el que no será abordado aquí sino más adelante, junto con el acceso a tiempo y medios para la preparación de la defensa.

Para efectos sistemáticos, analizaremos en este acápite la forma en que esos derechos se manifiestan en las diversas etapas del proceso (derechos respecto de las pruebas en el plenario y en el sumario), pero además incluiremos el análisis de otros derechos como son el derecho a no declarar contra sí mismo y las prohibiciones probatorias. Respecto de los derechos a presentar e interrogar testigos, parece indispensable hacer un análisis diferenciado entre el plenario y el sumario debido a la radical diferencia en la forma en que ambas etapas lo recogen.

En cuanto a los otros dos aspectos, el derecho a no declarar contra sí mismo y las prohibiciones probatorias, se trata de instituciones de naturaleza diversa, pero que nos ha parecido pertinente agrupar en torno al tema probatorio.

3.2.1. Los derechos respecto de las pruebas en el plenario

Un elemento central y característico del juicio criminal, en aquellos sistemas que lo consagran como el elemento básico y central del proceso

[84] Al respecto, ver Gimeno Sendra, Vicente, y otros *Derecho procesal. Tomo II proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 164 a 167, y Escusol Barra, Eladio, ob. cit., pp. 224 a 233.

[85] Esta idea aparece expresada en los textos de ambos tratados cuando se establece que todas las garantías judiciales deben ser ejercidas en condiciones de igualdad. También ha sido recogida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su interpretación de la Convención, al respecto O'Donnel, Daniel, ob. cit., p. 185.

penal, es el de ser la única o a lo menos la principal oportunidad para la presentación de las pruebas.[86] En el caso de los países que aún conservan procesos con fuertes características inquisitivas, como el caso de Chile, el juicio –en nuestro caso el plenario– es sólo la oportunidad de ratificación e impugnación de las pruebas producidas en la etapa de instrucción y de presentación de las pruebas de descargo por parte del imputado y su defensa.

Esta expresión tan limitada de la función probatoria de la etapa supuestamente "contradictoria"[87] es coherente con el reconocimiento de pleno valor probatorio a los antecedentes recogidos durante la etapa de instrucción. No obstante, es básicamente en esta etapa en la que se da lugar al ejercicio de los derechos del imputado vinculados con la prueba.

Es, por tanto, en la etapa de plenario donde el imputado y su defensa pueden presenciar las diligencias probatorias, cuando pueden participar en la interrogación de los testigos, e impugnarlos, y es también aquí cuando pueden enervar los medios probatorios acumulados en su contra durante el sumario. Asimismo, es ésta la única oportunidad en que puede el imputado aportar sus propios medios de prueba, más allá de la posibilidad de pedir diligencias probatorias al juez durante el sumario.

Existen varias circunstancias que hacen que, en la práctica, sólo en un porcentaje reducido de casos se practiquen diligencias probatorias durante el plenario, mientras que en un número probablemente mayoritario de los casos, el fallo se dicte fundamentalmente sobre la base de los elementos de prueba producidos en el sumario.[88]

En primer lugar, la prueba no es un elemento necesario de la etapa de plenario sino sólo eventual. Se autoriza la renuncia de las partes a las diligencias probatorias y ésta se presume en el caso de que no se solicite expresamente la práctica de diligencias de prueba en la contestación de la

[86] La centralidad probatoria del juicio se expresa muy bien en la evolución producida en el sistema español a partir de la Constitución de 1978. Tradicionalmente, y a pesar de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se admitía ampliamente la valoración en la sentencia de las diligencias de la etapa de instrucción, considerándoselas como pruebas. Con posterioridad, el Tribunal Constitucional Español desarrolló variada jurisprudencia en el sentido de restringir dicha valoración a situaciones excepcionales, limitándola a actuaciones judiciales y exigiendo en todo caso la incorporación al juicio por lectura de las actuaciones que quisieren ser consideradas como pruebas. Ver al respecto: Paz Rubio, José María, ob. cit., p. 113.

[87] En el caso de Chile, como ya he dicho, en mi opinión no es posible afirmar que el plenario constituye un juicio o que implica contradicción, debido a la concentración de las funciones de acusar y fallar en una misma persona.

[88] Esta afirmación aparece validada en los estudios empíricos incluidos en el segundo volumen de estos estudios. Además, aparece como una opinión bastante generalizada dentro de quienes trabajan en el sistema judicial y que es compartida por varios autores nacionales, en diversas épocas, así por ejemplo: Schweitzer, Daniel, en ob. cit., p. 5. También Etcheberry, ob. cit., pp. 81 y 82 y en el informe de la Comisión de Legislación, Constitución y Justicia, de la Cámara de Diputados acerca del proyecto sobre reformas a la administración de justicia criminal presentado por el Ejecutivo en 1963 se señaló expresamente: "En efecto, mediante el sistema expresado, se produce un menosprecio del procedimiento plenario que, en doctrina, constituye el aspecto contradictorio del juicio... En la práctica, las probanzas del sumario resultan definitivas y el tribunal se inclina por dar mérito mayor a esta etapa del procedimiento criminal...". Ver *Revista de Ciencias Penales* Nº 1 / tomo XXIII, año 1964, p. 98.

acusación por parte del imputado. Además, se contempla la posibilidad de otorgar validez a declaraciones de testigos del sumario, no ratificadas en el plenario, aun a pesar de solicitarlo así el inculpado.

Pero, además, la validación de la prueba producida en el sumario, recibida en secreto por el mismo juez llamado a dictar el fallo y sobre la base de la cual el mismo ha estimado pertinente formular la acusación, le quita bastante sentido a la presentación de pruebas cuya credibilidad probablemente se verá disminuida frente a quien ya ha tomado contacto directo con las pruebas de cargo y se ha convencido acerca de una versión de los hechos.

Es sabido que en muchos casos la defensa se limita a comentar la prueba producida en el sumario una vez que tiene acceso a ella, por el contrario, son pocos los casos en que el imputado tiene la oportunidad real de desarrollar una verdadera actividad probatoria.

Insistiendo en el tema de la renuncia a la etapa probatoria –y aun la renuncia del juicio mismo–, cabe señalar que esta posibilidad se encuentra habitualmente aceptada en la legislación comparada, dando lugar a procedimientos abreviados en que luego del término de la etapa de instrucción se pasa directamente a la etapa de sentencia.[89] Estas modalidades operan sobre la base de que no existe contradicción acerca de los hechos, como cuando se produce una confesión válida por parte del imputado que coincide con los términos de la acusación, cuando el imputado se conforma con el resultado de la instrucción y solicita que se falle con base a ella o cuando existe un acuerdo entre el fiscal y el imputado en la aplicación de una pena determinada o de los elementos para su determinación. Este tipo de procedimientos son objeto de grandes controversias en los diversos países en los que se han aplicado.

En el sistema chileno no existen estos procedimientos y la confesión no elimina la necesidad de examinar la prueba. El efecto de la renuncia a la prueba en el plenario sólo produce la supresión de la etapa probatoria en la cual se rinden las probanzas o se ratifica la prueba recogida durante la etapa de investigación.

En definitiva, estimo que los derechos en estudio se encuentran débilmente consagrados en nuestro ordenamiento y más aún en el funcionamiento práctico del sistema. En todo caso, me parece importante señalar que la posibilidad de renuncia de la prueba en procedimientos que no tienen el carácter de abreviados, como es el caso del procedimiento por crimen o simple delito de acción pública de nuestro Código de Procedimiento Penal, es absolutamente contradictorio con el sentido que tiene la defensa en los procesos penales modernos, ya que en ellos la única prueba

[89] Tal institución se conoce en el ámbito comparado como procedimientos abreviados o monitorios y que se encuentran regulados en la actualidad en casi la mayoría de las legislaciones procesal penales más modernas, como por ejemplo en el nuevo Código de la Provincia de Córdoba, en Argentina, o el Código de Procedimiento Penal italiano, en el que incluso se contemplan al menos cuatro procedimientos de ese tipo. También se han incorporado en legislaciones más antiguas, como es el caso español, por medio de la ley orgánica 7/1988 de 28 de diciembre del mismo año.

propiamente tal es la que se realiza durante el juicio. Por el contrario, los trámites realizados en la etapa de instrucción son preparatorios del juicio y sólo excepcionalmente tienen valor probatorio.

3.2.2. Los derechos respecto de las pruebas en el sumario

Una de las paradojas que de mejor manera manifiestan la naturaleza no garantista de nuestro sistema procesal penal aparece dada por el hecho de que a pesar de ser el sumario la etapa probatoria fundamental, prácticamente no se reconoce en ella vigencia alguna a sus derechos en materia de pruebas. Dando cumplimiento a su rol de conductor de la investigación, el juez cuenta con las facultades para decretar las diligencias probatorias que estime pertinentes, decidiendo con plena autonomía la realización de las diligencias que las partes soliciten, sin perjuicio del derecho de éstas para impugnar esa decisión ante los tribunales superiores.

El inculpado y su abogado no tienen derecho de presenciar la declaración de los testigos ni a contrainterrogarlos durante el sumario. El artículo 205 del Código de Procedimiento Penal señala que su interrogación se realizará en secreto durante esta etapa. Sólo en cuanto el sumario no se encuentre bajo secreto, la defensa podrá leer las actas de las declaraciones de los testigos. Durante esa etapa, la defensa sólo podrá pedir al juez que se interrogue a determinados testigos, una o más veces, y que se les formulen determinadas preguntas, todo lo cual quedará entregado a la decisión del juez.

Una reciente reforma ha permitido además la posibilidad de mantener en secreto la identidad de algunos testigos, a lo menos durante toda la duración del sumario. No obstante, el juez puede prolongar el secreto por el período que estime conveniente. No existe claridad en cuanto a la forma en que esta nueva disposición pueda funcionar, no obstante, parece lógico que el secreto no puede obstaculizar el derecho a la ratificación de los testigos, así como la posibilidad de su tacha por carecer de imparcialidad, todo durante el plenario.

En consecuencia, los derechos de la defensa en relación con la prueba prácticamente no tienen vigencia durante la etapa del sumario, el imputado o su defensor deben esperar al plenario para ejercitar sus facultades de interrogar a los testigos de cargo y presentar testigos de descargo. El problema que esta situación genera es que, como ya se ha dicho, muchos procesos en Chile se concentran y hasta se agotan en la etapa de sumario, con lo que, en la práctica, los derechos de la defensa respecto de las pruebas se ven severamente disminuidos en el funcionamiento normal y diario del sistema.

En el derecho comparado la situación de las facultades probatorias del imputado durante el período de instrucción parece mejor que en el caso chileno, aun más, teniendo presente que en la generalidad de los sistemas las actuaciones de la instrucción no tienen sino excepcionalmente valor

probatorio, como ya he señalado anteriormente. En el caso español, que todavía mantiene en su proceso una etapa de instrucción con caracteres inquisitivos, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que la denegación de pruebas, es decir, negarle al imputado la posibilidad de rendir y participar en las pruebas (en realidad antecedentes que luego, eventualmente, en la audiencia oral, serán considerados como pruebas) durante la instrucción, es causal de indefensión de éste y por tanto de un proceso inconstitucional.[90] Por su parte, en el artículo 190 del Código de Procedimiento Penal Italiano se contempla expresamente el derecho de la parte a presentar pruebas durante todo el proceso (sin hacer distinciones), con lo que se abarca tanto la etapa de instrucción como la del juicio, pudiendo excluir el juez sólo las pruebas prohibidas y las manifiestamente superfluas o irrelevantes.

En suma, el sistema chileno contempla una restricción extrema de las posibilidades del imputado para ejercitar facultades en materia probatoria, reconocidas como derechos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por una parte restringe fuertemente la función probatoria del plenario, la que tiene un carácter prácticamente excepcional, y por otra le otorga gran centralidad a la actividad probatoria del sumario. Es decir, disminuye la importancia de la etapa en que el imputado tiene posibilidades de intervención y aumenta la de aquella en que ésta le está prácticamente vedada.

3.2.3. Derecho a no declarar contra sí mismo

El artículo 14 párrafo 3 letra g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8 párrafo 2 letra g de la Convención Americana de Derechos humanos, consagran una norma idéntica que establece el derecho de toda persona inculpada de un delito a "no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable".[91]

Esta norma de algún modo se complementa con la contenida en el artículo 8 párrafo 3 de la Convención, que señala que la confesión sólo es válida en el caso de ser hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

La legislación chilena contiene también una garantía respecto de las declaraciones del imputado, pero ésta es diferente de la contenida en los pactos. Tanto el artículo 19 número 7 letra f de la Constitución Política del Estado, como el artículo 320 del Código de Procedimiento Penal, establecen que nadie será obligado a declarar bajo juramento en un proceso penal en el que se encuentre inculpado. El sentido de esta disposición es diferente al

[90] Al respecto, ver Ramón Méndez, Francisco, ob. cit., pp. 17 y 18.

[91] Según Minvielle, Bernardette (*La convención americana de derechos humanos y el enjuiciamiento penal*, Doctrina Penal Nº 41, Editorial Depalma, Buenos Aires [1988], p. 99), esta garantía contemplada en la convención establece el "derecho material de defensa", el cual presenta varias manifestaciones, entre éstas: "derecho a no intervenir en el careo; en la reconstrucción del hecho; a no formar el cuerpo de la escritura para el cotejo de letras; a no reconocer a la víctima, tercero o cosa, y en general abarca todo acto por el cual se pretende que el imputado proporcione prueba de cargo en contra de su voluntad".

que le dan los pactos y en general el derecho comparado,[92] de lo que se trata en el caso chileno es de que el inculpado no corre el riesgo de incurrir en el delito de perjurio por las declaraciones que preste, pero no se lo exime de la obligación de responder a las interrogaciones que se le formulen.

Aunque no se señala explícitamente, el texto de los artículos 327 y 328 del Código de Procedimiento Penal deja claro que no se reconoce el derecho del inculpado a guardar silencio. Por el contrario, la regla general es que toda persona está obligada a declarar en un juicio penal que se sigue en su contra. No obstante, en el caso de que el inculpado se negare a declarar, el juez deberá advertirle de que ello no impedirá la prosecución del proceso en su contra, y de que su actitud puede producir el resultado de privarle de algunos de sus medios de defensa. No obstante, el efecto del silencio del inculpado no puede, de acuerdo a la ley, ser tenido como un indicio de culpabilidad o participación.

Para evaluar la situación de esta garantía en la legislación nacional hay que tener en cuenta, en primer lugar, que su funcionamiento se vincula estrechamente a la información acerca de su existencia. De hecho, en varios países se contempla explícitamente la obligación de informar al inculpado de su derecho a no declarar, como parte del aseguramiento de la garantía.[93]

En el caso de Chile, si bien los efectos del silencio no son perjudiciales para el inculpado y éste puede, en consecuencia, negarse a declarar sin sufrir detrimento en su situación frente al proceso, en la práctica la garantía no se cumple al no estar formalmente reconocida y al no existir la obligación de informar acerca de ella. Tampoco existe un desarrollo jurisprudencial que haya permitido suplir las carencias y ambigüedades de la legislación nacional en esta materia.[94]

Finalmente, cabe hacer presente que el análisis de esta garantía en la legislación chilena sólo se ha planteado respecto de su expresión en la etapa judicial. No obstante, ella también tiene expresión en la etapa de intervención policial, la que será analizada más adelante.

[92] Así, por ejemplo, en el caso español, en donde se contempla constitucionalmente el principio en el artículo 24.2, que señala que todas las personas tienen derecho a no declarar contra sí mismas y a no confesarse culpables. En el caso de los Estados Unidos de Norteamérica se contempla similar institución en la quinta enmienda de la Constitución, que contempla el derecho de no autoincriminación, el cual, además, ha tenido un importante desarrollo jurisprudencial en la Corte Suprema de dicho país.

[93] Como por ejemplo en EE.UU. se ha consagrado esta garantía a partir del caso Miranda vs. Arizona, realizando una interpretación de la quinta enmienda referida al debido proceso y específicamente a la garantía de no declaración en contra de sí mismo (autoincriminación). En España, se ha entendido que en virtud a los artículos 2 y 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, existe una obligación de informar al imputado sus derechos, desde el momento en que, de las actuaciones policiales, resultare atribución de un delito contra determinada persona. Ver al respecto Escusol Barra, Eladio, ob. cit., p. 222.

[94] Cabe destacar que actualmente se encuentra en trámite un proyecto de ley presentado por los diputados Letelier, Palma, Muñoz, Devau y Montes, que contempla, entre otros aspectos, la obligación de informarle sus derechos a los detenidos, para lo cual se establece la obligación de los funcionarios aprehensores y encargados de los lugares de detención, de informar al detenido sus derechos, lo que el juez deberá corroborar al tomar la declaración indagatoria.

3.2.4. Exclusión de pruebas o prohibiciones probatorias

El principio de la exclusión de aquellas pruebas obtenidas con violación de derechos individuales no aparece recogido explícitamente en las normas internacionales de derechos humanos. No obstante, hay quienes sostienen que se recoge en el artículo 8 párrafo 3 de la Convención Americana, que establece que la confesión del inculpado es válida sólo si es hecha sin coacción alguna; de allí se derivaría el principio general de que toda la prueba obtenida con vulneración de alguna garantía debe ser declarada inválida y no debe ser tomada en cuenta durante el proceso.[95]

No existen en nuestro ordenamiento jurídico normas que, de modo general, regulen el problema producido por la obtención o utilización de pruebas que puedan ser atentatorias contra los derechos de las personas.[96] Como consecuencia de ello, siempre se ha estimado que las violaciones de garantías individuales ocurridas en el proceso de investigación de los delitos, especialmente en la etapa de intervención policial, no dan lugar a la invalidación del resultado de dichas actuaciones, los que son aprovechables desde el punto de vista del avance de la investigación y de la producción de la prueba. Estas violaciones, en el mejor de los casos, pueden derivar en una sanción para los agentes involucrados, pero ni aun en esas hipótesis

[95] En este sentido, Minvielle, Bernardette, ob. cit., p. 91.

[96] En una interpretación favorable a las garantías, podría sostenerse que nuestra legislación procesal penal excluye las pruebas obtenidas en forma ilícita, dando lugar así a la doctrina de la exclusión de la prueba ilícita desarrollada a nivel comparado.
La interpretación que propongo se basa en un análisis coherente de nuestra normativa constitucional, de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y de las disposiciones de nuestro Código de Procedimiento Penal en la materia. En primer lugar, el artículo 456 bis del C.P.P. exige que, para que el juez condene a una persona, adquiera la convicción –por los medios legales de prueba– de que a ésta le ha cabido una participación culpable en un hecho penado por la ley. Estimamos posible sostener que, por "medios legales de prueba", debe entenderse que éstos deben cumplir con dos requisitos copulativos, a saber:
–Que se trate de medios regulados por la ley (establecidos por ella, asignado su valor, etc.).
–Que se trate de medios obtenidos en conformidad a la ley (que en su gestación no haya habido infracciones, o sea, gestados en forma lícita).
De forma tal que nuestro legislador ha excluido al juez de la posibilidad de formarse convicción por medios no obtenidos en conformidad a sus mandatos. Esto se ratifica por lo dispuesto en el artículo 19 Nº 3 inciso 5 de la Constitución, al exigir que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe emanar de un proceso previo legalmente tramitado, lo que obviamente incluye la legalidad, y por ende la licitud, en la obtención de los medios de prueba que se considerarán en el proceso. Establecido que el juez sólo puede considerar, para dictar fallo, los medios obtenidos de acuerdo a los procedimientos legales, el no cumplimiento de dichos preceptos importa un claro abuso de su autoridad y el incumplimiento de mandatos esenciales de aquellos que dan lugar a la nulidad de lo obrado de conformidad a lo dispuesto por el artículo 69 del Código de Procedimiento Penal.
Lo anterior se ve ratificado con el mandato contenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado, que establecen el deber de todos los agentes del Estado de actuar en conformidad a las normas constitucionales y legales. En definitiva, estimo que es perfectamente posible, dada la legislación vigente, una interpretación en sentido diverso al tradicional, que valida los medios de prueba obtenidos con infracción de garantías, entendiendo que ésta sólo da lugar a la persecución de las responsabilidades de el o los agentes involucrados.

son excluidas de la posibilidad de ser apreciadas para el momento del fallo.[97]

Me parece evidente que esta lógica está claramente expresada en el artículo 484 del Código de Procedimiento Penal, cuando se indica que la confesión prestada extrajudicialmente podrá ser tenida como indicio o presunción, debiendo ser valorada teniendo en cuenta las circunstancias en que se hubiere prestado y la credibilidad de quienes la hubieren presenciado. Esta cláusula en mi opinión es lo suficientemente amplia para permitir la valoración de todo tipo de declaraciones extrajudiciales con la sola exclusión de aquellas expresa y excepcionalmente se señalen.

La ley plantea sólo dos hipótesis de exclusión completa de pruebas obtenidas en violación de garantías, ellas se refieren a la confesión extrajudicial obtenida por medio de la grabación de conversaciones privadas a través de cualquier mecanismo electrónico –sin perjuicio de la posibilidad de que el juez ordene la utilización de estos mecanismos como medios para la investigación, la que puede dar lugar a otras pruebas que sí puedan ser utilizadas–, y a la confesión judicial o extrajudicial que no ha sido prestada libre y conscientemente. En el caso de la última, no obstante, la exclusión parece difícilmente operante, puesto que el artículo 438 del Código prácticamente exige que el imputado pruebe "inequívocamente" que la declaración que pretende invalidar fue prestada por error, apremio o por no haberse encontrado en el libre ejercicio de su razón en el momento de prestarla.

Pero además de las normas legales mencionadas, la comprensión de la forma en que opera la validación o anulación de las pruebas obtenidas en violación de garantías en nuestro sistema, requiere tener en cuenta otros elementos que determinan la forma en que la prueba se incorpora al material a ser apreciado al momento de la sentencia. En primer lugar, me parece necesario recordar que el juez que dicta el fallo ha conducido personalmente la instrucción y se ha pronunciado sobre el contenido de la misma por medio de la acusación, en consecuencia, los antecedentes probatorios se han incorporado a su consideración en las diversas etapas y en efecto, resulta difícil plantear una selección de los mismos considerando su licitud o ilicitud. Pero además es necesario resaltar que en la práctica de los tribunales, las sentencias no acostumbran a explicitar la forma de valoración de cada medio de prueba y por lo tanto resulta muy difícil discriminar cuáles han sido tenidos en cuenta y de qué forma han sido considerados, con lo que la posibilidad de garantizar la exclusión de aquellos considerados ilícitos desaparece.

El escaso desarrollo del principio de exclusión de las pruebas obtenidas ilícitamente en nuestro medio da cuenta de la precaria situación de nuestro

[97] Parece evidente que en muchos casos el valor probatorio de una prueba obtenida con violación de garantías será muy disminuido, por ejemplo una declaración extrajudicial respecto de la cual se haya comprobado el haber sido obtenida por la policía con violación de procedimientos o plazos de detención, probablemente tendrá muy poca credibilidad; no obstante, no se contempla su completa exclusión salvo en casos específicos y, en consecuencia, podrá ser tenida en cuenta.

sistema procesal penal en cuanto a su capacidad para controlar el apego de los métodos de investigación a las normas y principios declarados por el sistema jurídico en cuanto al respeto por los derechos humanos básicos.

Este problema tiene su expresión fundamental respecto a la actividad de la policía, ésta se ha transformado en la práctica en la casi exclusiva productora de pruebas y en una buena parte de los procesos tiene un control bastante autónomo de la investigación. Todo ello, en el marco de métodos y procedimientos que suelen ser contrarios a las garantías consagradas en el sistema jurídico o que a lo menos resultan problemáticos respecto de aquél.

El control de las actividades de la policía referido a la recolección de pruebas corresponde tanto a los jueces como a los fiscales, estos últimos con su existencia limitada a la segunda instancia. En la práctica, como ya señalé, dicho control permanece en un ámbito más bien formal, desarrollando la policía su actividad con bastante autonomía.

Pareciera plausible sostener que el escaso control judicial a la actividad probatoria policial obedece, en gran medida, a que los jueces tienen conciencia de las dificultades que nuestro sistema inquisitivo presenta para investigar adecuadamente los delitos; dificultades que harían prácticamente imposible obtener pruebas, si ejercieran un control más estricto sobre la actividad policial, la cual, hay que decirlo, es prácticamente la única que aporta datos en la etapa de investigación.

En los sistemas comparados la doctrina de la exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas se ha desarrollado desde hace algún tiempo. En el caso de los Estados Unidos de Norteamérica a partir de los fallos de la Corte Suprema, en la década de los '20, se ha reconocido el principio de la inadmisibilidad de toda prueba obtenida con infracción a los derechos de las personas. Concretamente, el caso pionero es el de Weeks v/s USA en 1914, en el que se declaran inadmisibles pruebas obtenidas con infracción de la IV enmienda. Con posterioridad, se ha ampliado dicho principio a todas las pruebas obtenidas en forma indirecta por un hecho ilícito, desarrollándose así la doctrina conocida como "el fruto del árbol envenenado" (*fruit of the poisonous tree*), la cual, sin embargo, se ha tendido a limitar en los criterios expresados por dicha Corte en las últimas décadas. En todo caso, cabe destacar que todo el desarrollo que se ha dado sobre la materia es de carácter jurisprudencial a partir de la aplicación e interpretación de la IV, V y VI enmiendas.[98]

En el ámbito latinoamericano, este principio se ha desarrollado sólo recientemente, así por ejemplo, existe interesante jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina durante el período del mandato del Presidente Alfonsín, en el cual se aplicó el principio de la exclusión de prueba obtenida con infracción a garantías fundamentales y la teoría del fruto del árbol envenenado.[99] Lamentablemente, el criterio de la actual Corte Suprema de dicho país ha sido más bien reacio a aceptar estas teorías, lo que se ve agravado por el hecho de que en el nuevo Código no se han contemplado normas que regulen de manera precisa dicha materia, salvo en cuanto se establece la nulidad de las declaraciones del imputado obtenidas mediante coacción (artículo 296).

El sistema procesal de la provincia argentina de Córdoba es, con probabilidad, uno de los estatutos legales más avanzados en latinoamérica en cuanto a la aceptación del principio de exclusión de pruebas obtenidas ilícitamente, puesto que contempla tanto constitucional, como legalmente, normas de exclusión de pruebas ilícitas. El artículo 194 de del Código de Procedimiento Penal de dicha provincia, que reitera la norma del artículo 41 de la Constitución provincial, establece que "carecen de toda eficacia probatoria los actos que vulneren las garantías constitucionales", entendiéndose –por parte de los autores de dicho código– que no sólo se refiere a las hipótesis de prueba directamente obtenidas con infracciones de derechos, sino que también la obtenida en forma indirecta (doctrina del fruto del árbol envenenado).[100] La única limitación que se establece en el propio artículo 194 es que: "La ineficacia se extiende a todas las pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella".

3.3. Derecho a la defensa técnica

Este es, sin duda, uno de los aspectos más críticos que nuestro proceso penal presenta. No obstante, es probable que las principales violaciones a este derecho no puedan ser objeto de este análisis, por cuanto ellas no se manifiestan de modo principal en el terreno normativo, sino que en el funcionamiento real de las instituciones. Esta consideración, si bien puede resultar común a los diferentes derechos aquí tratados, se hace especialmente relevante respecto al derecho a contar con una defensa idónea, ya que más allá de las inadecuaciones de las normas resulta grave la situación de indefensión práctica de quienes soportan procesos en su contra.[101] Esta situación de indefensión, producida en el funcionamiento real del sistema

[98] Ver un mayor desarrollo en Guariglia, Fabricio, "Las prohibiciones probatorias", en *El nuevo código procesal penal de la nación*", ob. cit., pp. 18-23 y Minvielle, Bernardette, "La prueba ilícita en el derecho procesal penal", *Opúsculo de Derecho Penal y Criminología* Nº 25, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1987, pp. 55 a 59.

[99] Ver Hendler, Edmundo, "La declaración del inculpado y un famoso precedente de los tribunales estadounidenses", en *Doctrina Penal*, Editora Depalma, Buenos Aires, 1988, pp. 123 y ss. Ver también Carrio, Alejandro, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1991.

[100] Así, por ejemplo, Cafferata Nores, José, *Introducción al nuevo Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba*, pp. 60-61, sostiene: "Siempre hemos creído que permitir que la justicia, so pretexto de reprimir una infracción legal, se valga de una infracción constitucional o de sus frutos, equivaldría a admitir que el orden jurídico puede mantenerse a costa de su propia vulneración, lo que configuraría una contradicción fundamental, destructiva de su esencia".

[101] Los resultados de los estudios empíricos realizados por nuestra Facultad muestran claramente la situación de indefensión en la que se encuentra una buena parte de quienes son sometidos a procesos penales y aun de quienes permanecen privados de libertad en esos mismos procesos; también se da cuenta en ellos del carácter puramente formal de muchas de las defensas penales que se realizan. Al respecto, ver *Proceso penal en Chile. Resultados empíricos*, ob. cit.

procesal penal, resulta ser una característica común en el ámbito latinoamericano, según se puede desprender de estudios realizados por ILANUD en la materia.[102]

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8 párrafo 2 letras d y e, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 párrafo 3 letras b y d, contemplan varios derechos relacionados con el acceso a una defensa técnica. El primero de ellos es el derecho a ejercer personalmente la defensa; el segundo es el derecho a elegir libremente a su defensor; el tercero, el derecho a que el Estado le proporcione gratuitamente un defensor; además se contemplan el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, el de comunicarse libre y privadamente con su defensor y, finalmente, el de la asistencia letrada durante la totalidad del proceso.

La Constitución Política del Estado, por su parte, reconoce en el número 3 del artículo 19 el derecho a una "defensa jurídica" indicando además que no se podrá impedir, restringir o perturbar la intervención del letrado. También el texto constitucional encarga a la ley el arbitrar los medios para procurar la defensa a quienes no puedan hacerlo por sus propios medios.

El artículo 278 del Código de Procedimiento Penal contempla la obligatoriedad de la defensa a partir de la resolución que somete a proceso al inculpado, pero el único trámite en que la intervención de la defensa está contemplada como un elemento esencial del proceso es en el de contestación de la acusación, según lo dispone el artículo 448 en su inciso final.[103]

3.3.1. Derecho a defenderse por sí mismo

Esta garantía está contemplada en el artículo 14 párrafo 3 letra d del Pacto de derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 párrafo 2 letra d de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señalan el derecho que tiene toda persona de defenderse personalmente o por medio de un defensor de su elección.

[102] Véase Garita Vilchez, Ana Isabel, *La defensa pública en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno*, ILANUD, 1991.

[103] En este sentido ver sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual casa de oficio fallo de primera instancia por no haberse evacuado la contestación de la acusación a uno de los acusados, señalando que ella constituye un "trámite esencial sin el cual no se cumple con la garantía constitucional del debido proceso". En *Gaceta Jurídica*, año XIV - 1989 / Nº 106, pp. 70 a 72.

Por otra parte, también existe una interesante jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, la que casa de oficio un fallo de primera instancia por no haberse cumplido con los requisitos de la contestación de la acusación, esto es, el no haberse ejercido una defensa efectiva del procesado, entendiéndose que una defensa de este tipo debería al menos contener algunas consideraciones tendientes a acreditar la inocencia o disminución de culpabilidad del acusado. En definitiva, lo que se consagra en este fallo es que la defensa realizada por vía de la contestación a la acusación debe ser una defensa de fondo y no meramente formal, ya que si se limita a esto último, ésta no se puede considerar una contestación de acusación y, por lo tanto, no se cumple con este elemento esencial del proceso. En *Gaceta Jurídica*, 1984 / Nº 50, p. 138.

La consagración de esta garantía en los pactos internacionales es el reconocimiento de que el derecho de defensa es un derecho de carácter personal,[104] es decir, que puede ser ejercido directamente por el imputado sin necesidad de contar con asistencia letrada. No obstante, lo común es que la defensa sea ejercida por un técnico especialista –un abogado–, tanto porque la complejidad creciente del sistema así lo exige, tanto porque la propia legislación lo impone. De todos modos, la exigencia de asistencia técnica no impide que, eventualmente, sea el propio afectado quien practique su propia defensa, esto último parece obvio cuando frente a la carencia de abogado el imputado corra el riesgo de quedar en indefensión, pero también este derecho debiera protegerlo de una completa imposición de los sistemas burocráticos encargados de la defensa de quienes no pueden o no quieren designar abogados.[105]

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 278 inciso 6 del Código de Procedimiento Penal permite al procesado ejercer en forma personal su defensa. Sin embargo, se establece una importante limitación en cuanto sólo podrá ejercerse ésta en caso de que el procesado tenga la calidad de abogado. Lo anterior es concordante con el régimen general de comparecencia en juicio contemplado en la Ley 18.120, la cual establece que sólo se puede conferir patrocinio para actuar en juicio a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión.

La limitación establecida en nuestra legislación tiene por objeto garantizar una defensa letrada e idónea. Sin embargo, estimo que de acuerdo a las características del funcionamiento real de nuestro sistema, ella puede favorecer la indefensión de algunas personas, sobre todo las de más escasos recursos, que muchas veces no cuentan con defensa o ésta se ejerce de modo puramente formal, frente a ello, la exigencia de abogado impide que esa carencia pueda ser suplida a lo menos en parte por el propio imputado. En este sentido, estimo que se debería permitir siempre la defensa personal, sin perjuicio de la obligación de Estado de procurar asistencia letrada, pero evitando en todo caso que el incumplimiento de esa exigencia perjudique al imputado.

En el ámbito comparado se admite normalmente la posibilidad de defensa personal del imputado o procesado, estableciéndose los mecanismos de resguardo suficiente para asegurar su idoneidad, así por ejemplo, el nuevo Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba consagra el derecho a defenderse personalmente, en su artículo 118, estableciendo en todo caso que ello es procedente siempre que no perjudique la

[104] En este mismo sentido, véase Binder, Alberto, *Introducción...*, ob. cit., p. 153 y Vélez Mariconde, ob. cit., tomo II, pp. 203 y ss.

[105] Así, por ejemplo, Maier sostiene: "Previsiones tan exhaustivas y detalladas sobre la necesidad de defensa técnica, al punto de considerarla un servicio público imprescindible, que se presta aun contra la voluntad del imputado, sólo pueden indicar que el derecho procesal penal, de alguna manera muy particular, no considera al imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal –estatal, pero también la privada– por sí solo, salvo casos excepcionales; ...El defensor viene, así, a completar o complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal y esa es la auténtica función que él cumple", ob. cit., tomo 1b, p. 315.

eficiencia de la defensa y la normal substanciación del proceso.[106] El código peruano también contiene una disposición similar en el artículo 68, en él se permite al imputado ejercer personalmente los derechos que la Constitución y las leyes le confieren desde el inicio de la investigación hasta el termino del proceso, sin establecer hipótesis de limitación de la facultad como en el Código de Córdoba. La situación española difiere un tanto de estos ordenamientos, pues si bien reconoce la posibilidad de autodefensa del imputado, especialmente por vía de los pactos internacionales ratificados por dicho país, se la permite ejercer sólo en casos especialmente señalados, favoreciendo siempre la intervención del defensor letrado.[107]

Resulta quizás innecesario señalar que esta manifestación del derecho a defensa y su vigencia efectiva sólo pueden darse adecuadamente en un contexto muy distinto al de nuestro sistema vigente; en efecto, parece evidente que el único escenario donde se puede plantear la posibilidad de intervención directa del imputado es en el del juicio oral en el que, con o sin defensor letrado, se contemple su participación.

De hecho, en diversas legislaciones que contemplan el juicio oral no sólo se establece la necesidad de la presencia permanente del imputado, sino que además se contemplan etapas del debate en que se admite la intervención personal del imputado como manifestación del ejercicio del derecho a defensa. Estas etapas suelen ser fundamentalmente dos. Por una parte, en algunos sistemas se contempla como elemento de prueba del debate la declaración del imputado, pero entendida como un medio de defensa de éste. Así, en el sistema alemán, luego de leída la acusación, se otorga al acusado la oportunidad de declarar personalmente sobre la misma, siempre que desee hacerlo (artículo 243 Nº 4 de la Ley Procesal Penal), la misma oportunidad se le otorga después del examen de cada medio de prueba (artículo 257). En el sistema italiano se le reconoce el derecho a declarar en cualquier momento del debate sobre el objeto de la imputación (artículo 494 del Código de Procedimiento Penal).

La segunda manifestación del derecho del imputado a defenderse personalmente lo constituye el derecho a la "última palabra" dentro del juicio. Así, en el sistema alemán (artículo 258) y en el español (artículo 739 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), entre otros, al cierre del debate el tribunal debe ofrecer la palabra al imputado para que haga uso de ella personalmente aun después de que su defensor haya realizado sus alegatos finales, el mismo derecho se reconoce en el Código de Córdoba (artículo 402). En el sistema italiano este derecho puede ejercerse por el imputado o el defensor.

[106] Este es un derecho de larga tradición doctrinal en dicha provincia, así por ejemplo ver Vélez Mariconde, Alfredo, ob. cit., tomo II, p. 206, en donde incluso sostiene que en caso de no respetarse este derecho pueda darse lugar a un vicio de nulidad del proceso impugnable por vía de casación por infringir el derecho de defensa.

[107] Al respecto, ver Gimeno Sendra y otros, ob. cit., p. 168.

3.3.2. Derecho a elegir libremente a su abogado

El derecho del imputado a elegir libremente a su abogado se contempla en el artículo 14 párrafo 3 letras b y d del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 párrafo 2 letra d de la Convención Americana de Derechos Humanos, que hablan del "defensor de elección" que tiene toda persona acusada por un delito.

En el caso chileno, el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal establece que al momento de notificársele el auto de procesamiento al imputado, éste debe indicar el nombre del abogado y procurador en quienes confía su defensa, bajo apercibimiento de designarle el tribunal un abogado de turno.

De la anterior disposición se puede deducir que nuestra legislación permite la libre elección del abogado que ejercerá la defensa, el cual debe nombrarse, a más tardar,[108] al momento de la notificación del auto de procesamiento, esto, sin perjuicio de que con posterioridad se pueda nombrar libremente a un abogado, revocándole el patrocinio y poder conferidos al abogado de turno.

Puede decirse, a modo de conclusión, que en lo relativo a este derecho –el derecho a elegir abogado libremente–, nuestro sistema no exhibe dificultades a nivel normativo, puesto que existe bastante coincidencia entre el derecho nacional y las regulaciones internacionales. El problema, más bien, parece originarse por razones extranormativas, en otras palabras, por consideraciones que, a la base del sistema, convierten este derecho en letra muerta. Para ilustrar este aserto basta pensar en quienes tienen un restringido acceso a la defensa privada por falta de medios económicos. Para este nutrido segmento de la población, la libre elección de abogado no existe, ya que el defensor es designado de oficio. Tampoco hace falta recordar que si la persona no está conforme con el abogado que le tocó en suerte, tiene poca o ninguna posibilidad de lograr la designación de otro profesional.[109]

En el ámbito comparado, esta es una garantía que se recoge en todos los ordenamientos procesal penales, así por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal Italiano consagra en el artículo 96.1 el derecho del imputado de nombrar hasta dos defensores de su confianza para un mismo asunto penal. En el caso de la Ley Procesal Penal Alemana se habla del defensor de elección, en contraposición al defensor de oficio, materia regulada en los artículos 137 y 138. En este último caso también existen ciertos cuestionamientos de carácter doctrinario que se formulan a raíz de la situación de los defensores de oficio y a la libertad del imputado en su elección.[110]

[108] El artículo 67 del Código, introducido en 1989 por medio de la Ley 18.857, se encargó de reconocer, entre otros derechos del inculpado, el de designar abogado y procurador aun antes de ser sometido a proceso.

[109] Frente a situaciones análogas en España, algunos autores sostienen la necesidad inmediata de una reforma legal tendiente a solucionar los eventuales conflictos que se puedan producir por la falta de confianza en quien recaiga la designación de abogado de oficio. Ver Gimeno Sendra y otros, ob. cit., p. 169.

[110] Ver Gómez-Colomer, Juan Luis, *El proceso penal alemán, introducción y normas básicas,* Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1986, p. 81.

3.3.3. Derecho a defensa gratuita

Este derecho se encuentra expresamente reconocido en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, así por ejemplo: el artículo 14 párrafo 3 letra d del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 párrafo 2 letra e de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el caso del proceso penal chileno esta garantía se realiza respecto de quienes no cuentan con los medios para contratar privadamente a un abogado y se hace fundamentalmente por medio de dos sistemas: el de los abogados de turno y el de las corporaciones de asistencia judicial.[111]

El sistema de los abogados de turno consiste en que todos los abogados que ejercen en una ciudad son incorporados en una lista, de la cual el juez puede designar a cualquiera, según un turno preestablecido, para defender gratuitamente a una persona. Este sistema tiene pocos mecanismos de control y comúnmente se traduce en defensas ineficientes o meramente formales, lo que se facilita teniendo en cuenta el carácter escrito del proceso. Los antecedentes disponibles muestran que incluso, en muchos casos, los abogados del turno no ejercen defensa alguna, lo que lleva a que el juez deba recurrir a los otros sistemas de defensa gratuita.[112]

El sistema de las corporaciones de asistencia judicial consiste en que la defensa es ejercida por entidades públicas que funcionan con un conjunto de abogados contratados y con los llamados postulantes, éstos son los egresados de las facultades de derecho, a quienes se impone como carga, sin remuneración, un servicio de seis meses en estas entidades, como requisito para obtener su título de abogado. Este sistema tiene mejores mecanismos de control que el de los abogados de turno, sin perjuicio de lo cual, muchas veces las defensas presentan graves deficiencias, entre las que destacan: los postulantes en general no cuentan con la preparación y experiencia suficientes como para asumir una defensa penal especializada; la habitual sobrecarga de trabajo que tienen todos los defensores en estas corporaciones que les impide dedicar el tiempo necesario para todas las causas que se les encomiendan; y la escasez de medios y recursos materiales que impide a los defensores realizar un trabajo suficientemente eficaz, entre otras.[113, 114]

[111] Existen también algunas organizaciones privadas, vinculadas a facultades de derecho o a la Iglesia, que prestan defensa gratuita en asuntos penales. En todo caso su cobertura es relativamente pequeña dentro del conjunto del sistema.

[112] Es posible encontrar algunos antecedentes empíricos sobre el funcionamiento real de los mecanismos de defensa gratuita en algunos estudios como: *El proceso penal en Chile. Resultados empíricos*, ob. cit.; Instituto Libertad y Desarrollo "Seguimiento de causas penales de robo y hurto", en *Proceso penal y derechos fundamentales*, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago, 1994; y Centro de Estudios del Desarrollo "El proceso penal chileno y su protección de los derechos del imputado", en *Proceso penal y derechos fundamentales*, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago, 1994.

[113] Respecto de antecedentes empíricos sobre el trabajo de las corporaciones de asistencia judicial, ver nota anterior.

[114] Ante el reconocimiento de las deficiencias que presentan los mecanismos de defensa pública, existe actualmente en trámite parlamentario un proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica, organismo estatal al cual se le entregaría el cumplimiento de la garantía de la defensa gratuita.

En definitiva, estimo que respecto del derecho de defensa gratuita no existen en nuestro medio los mecanismos que aseguren de manera efectiva una defensa idónea, lo que probablemente sea uno de los aspectos más deficitarios que presenta nuestro proceso penal en cuanto a la realidad de su funcionamiento.

La precaria realidad de los sistemas de defensa gratuita resulta ser un factor común en el conjunto de los sistemas procesales penales de latinoamérica. Así, en el estudio realizado por ILANUD sobre la defensa en varios países de la región, se reconoce que en el ámbito normativo el derecho a la defensa aparece consagrado por todos los países estudiados, sin embargo, se concluye que: "El servicio de defensa oficial o pública es, sin embargo, deficiente en todos los países convocados, bien por razones de organización o de sistema, bien por la escasez de recursos humanos y materiales, bien por la falta de capacidad de sus miembros".[115, 116]

En lo que respecta a los países europeos como Alemania (artículos 140, 141 y 142 de la Ley Procesal Penal), Italia (artículos 97 y 98 del Código de Procedimiento Penal) y España (artículos 118 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en general se establecen mecanismos de defensa gratuita que giran en torno al sistema de abogados escogidos de listas elaborados por los respectivas organizaciones profesionales o por los tribunales de justicia. En todo caso, no disponemos de antecedentes empíricos que nos permitan evaluar el funcionamiento de este tipo de defensa.

También me parece relevante, a propósito del análisis de esta garantía, relacionar las posibilidades de su vigencia real con las estructuras básicas del proceso. Así, es de suponer que cualquiera sea el sistema de defensa gratuito que exista, que probablemente siempre presente carencias en cuanto a recursos, el solo hecho de que las defensas deban ser ejercidas de modo oral y público debiera, por una parte, favorecer su control por el juez, por el propio imputado y por el público que asiste a las sesiones, y por otra, estimular a su mejoramiento permanente en cuanto se evidencien más fácilmente las carencias del sistema.

3.3.4. Derecho a la defensa técnica desde el inicio de la persecución penal

Esta expresión de la garantía de defensa se contempla en lo dispuesto por el artículo 8 número 2 letra d) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece el derecho de toda persona a ser asistido por un abogado desde que existe cualquier acto de imputación en su contra.[117]

[115] Ob. cit., pp. 118 y 119.

[116] Otra visión crítica acerca de los sistemas de defensa pública en América Latina puede encontrarse en Binder, Alberto, *Crisis y transformación...*, ob. cit., p. 85, y en *Introducción...*, ob. cit., p. 157.

[117] Binder señala al respecto: "El derecho de defensa está relacionado con la existencia de una imputación, y no con el grado de formalización de tal imputación. Al contrario: cuando menor es el grado de formalización de la imputación, mayor es la necesidad de defensa. Por lo tanto, el derecho de defensa debe ser ejercido desde el primer acto del procedimiento en sentido lato, es decir, desde el mismo momento en que la imputación existe, por vaga e informal que ésta sea. Esto incluye las etapas 'preprocesales' o policiales; vedar durante estas etapas el ejercicio del derecho de defensa es claramente inconstitucional", "introducción...", ob. cit., p. 152.

El sentido específico de esta garantía es, por una parte, el de superar ciertas concepciones procesales tradicionales que, a partir de las instituciones propias del proceso civil, buscaban establecer el momento del inicio del proceso penal desde el desarrollo de ciertos trámites formales o de ciertos elementos característicos, así por ejemplo en el caso chileno, se ha planteado que el proceso comenzaría con la resolución que somete a proceso al inculpado o desde el momento de la intervención judicial. Esa concepción tradicional se evidencia en la propia expresión "sometimiento a proceso" o "procesado". A partir de estas concepciones resultaba posible plantear la existencia de etapas preprocesales –típicamente las primeras investigaciones policiales– en las cuales no existiría proceso y en consecuencia no operarían las garantías propias del mismo como el derecho a defensa o la posibilidad de designar abogado.

Por otra parte, y en vinculación con las concepciones anotadas, aparece una larga práctica en el sentido de excluir la participación del defensor de las actuaciones más importantes de las etapas iniciales del proceso. Esta exclusión de la defensa de las etapas iniciales del proceso corresponde a una de las características básicas del sistema inquisitivo como es el completo sometimiento del imputado frente a los órganos de persecución estatal, especialmente en dichas etapas del proceso penal.

El primero de estos problemas me parece que quedó bastante superado en la doctrina nacional como producto de la Ley 18.857, que reconoció explícitamente, en el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal, el derecho del inculpado no sometido a proceso, a intervenir en el mismo y a designar abogado y procurador.

No obstante, en la regulación específica de la mayor parte de las primeras etapas del proceso, la garantía de defensa sigue sin encontrar un reconocimiento adecuado. Además, en la práctica, en nuestro sistema de justicia criminal, tanto en el nivel de nuestros tribunales de justicia como en el de la policía, lo usual es la completa exclusión de la defensa en los momentos iniciales de la persecución, y aun en lo casos en que la ley la ha introducido, su intervención resulta poco usual.

Como se dijo anteriormente, la defensa letrada en nuestro ordenamiento procesal penal sólo es obligatoria una vez que es notificado el auto de procesamiento al inculpado, en consecuencia, en todas las etapas anteriores la facultad de designar un abogado sólo se ejercerá en el caso de que el imputado pueda procurárselo por sus propios medios. Pero además, en el

La Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) en *Las recomendaciones de Toledo por un procedimiento penal justo*, de 1992, ha ratificado la importancia de esta garantía, indicando en el numeral primero de dichas recomendaciones: "La protección de los derechos del hombre debe estar garantizada en todas las fases del proceso penal, incluso cuando éste no comienza necesariamente mediante una decisión judicial o de cualquier otro funcionario público. Para considerar abierto el proceso penal se considera suficiente que un órgano del Estado realice cualquier acto de persecución criminal contra el sospechoso de haber cometido una infracción". El numeral 16 de las recomendaciones complementa lo anterior señalando en su primera parte: "El derecho a la defensa debe ser garantizado en todas las fases del proceso". Ver en *Revue Internationale de Droit Penal*, 3º y 4º trimestre 1993, pp. 903 a 909.

caso de que el imputado haga uso del derecho a designar abogado, éste tendrá muy pocas posibilidades de intervenir y quedará excluido de las diligencias más importantes.

La actuación característica en la cual no se permite una defensa letrada al inculpado es la declaración indagatoria, la cual –según dispone el Código de Procedimiento Penal– debe ser tomada por el juez, en presencia del secretario, en forma secreta. De este modo se produce una total exclusión de la defensa letrada del imputado. En esta actuación se produce, a mi juicio, una violación flagrante a la garantía en análisis, ya que la defensa técnica es excluida de una de las actuaciones de mayor importancia durante el sumario, a partir de la cual incluso se puede dar lugar a la dictación del auto de procesamiento en contra del imputado, con todas sus graves consecuencias.[118]

Lo mismo ocurre con todo el período de investigación policial anterior a la intervención judicial. Durante él la policía suele tomar las primeras declaraciones del imputado en forma autónoma, sin la presencia del defensor, con lo cual se abre la posibilidad de que se produzcan importantes violaciones a los derechos básicos, especialmente si el imputado se encuentra detenido.[119]

En el caso de las dos actuaciones señaladas, que constituyen los primeros contactos entre el imputado y el sistema de persecución penal, la indefensión que se produce resulta agravada por la posibilidad de que sus dichos sean validados como material probatorio de importancia en el proceso, en el caso de la declaración judicial esto es muy claro y se produce sin ninguna restricción, en el caso de la declaración prestada ante la policía se encuentra sujeta a un régimen más restrictivo pero, finalmente, el artículo 484 del Código de Procedimiento Penal permite al juez utilizarla como fundamento de su sentencia.

El problema de la exclusión de la defensa técnica de estas actuaciones iniciales tiene entonces un efecto mucho mayor que el que podría suponerse, puesto que, dadas las características de nuestro sistema, resulta posible que esas actuaciones sean absolutamente fundamentales respecto del resultado final del proceso y, en consecuencia, la exclusión de la defensa en esta etapa sea determinante respecto de la posibilidad de su verdadero ejercicio en el conjunto del proceso.

Esta forma de regulación de las actuaciones iniciales del proceso se proyecta también a otras diligencias, como reconocimientos y careos, en que el imputado está obligado a intervenir sin el auxilio de su defensor, las

[118] Vélez Mariconde, ob. cit., tomo II, p. 205, sostiene al respecto: "El derecho de defensa comprende la material y la formal, así como se le debe reconocer desde el instante mismo en que la libertad queda amenazada por cualquier acto inicial del procedimiento.
Esto tiene singular importancia en cuanto a la declaración del imputado, pues a éste no se le puede negar el derecho de declarar durante la investigación preliminar a cargo de la autoridad policial, y el derecho de hacerse asistir entonces por un defensor".

[119] Acerca de la validez de las confesiones prestadas extrajudicialmente ante la policía existe interesante jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, que se pronuncia en el sentido de la necesidad de asistencia letrada. Ver Carrio, Alejandro, ob. cit., capítulos VI y VII.

que también pueden tener un decisivo rol en cuanto al material probatorio que se acumule en su contra.

En definitiva, estimamos que la legislación nacional debiera adecuarse a los términos de esta garantía, debiéndose establecer la obligatoriedad de la presencia del defensor en todas las actuaciones en que deba intervenir el imputado. Para el caso en que ello no se cumpla debiera contemplarse la sanción de nulidad de la actuación practicada de acuerdo con lo prescrito en el artículo 69 del Código de Procedimiento Penal.[120]

Frente a los problemas que suscitan las declaraciones prestadas ante los organismos policiales, en el derecho comparado se han establecido una serie de mecanismos tendientes a evitar que su práctica genere vulneraciones a los derechos de los imputados, así por ejemplo, en la provincia de Córdoba por disposiciones contenidas en la Constitución provincial y en el nuevo Código Procesal Penal (artículo 258) se ha establecido que a la declaración del imputado debe asistir su defensor, bajo pena de nulidad.

En general, la idea de que la garantía de defensa tiene vigencia desde el inicio del proceso se recoge en forma amplia dentro del derecho comparado. Por ejemplo, en el caso español, que como he señalado anteriormente presenta una etapa de instrucción con algunas características inquisitivas que le asemejan en algunos aspectos con nuestro proceso penal, el artículo 118 inciso 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone: "Toda persona a quien se impute un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho". Según señala la doctrina española, "el derecho a defensa ha de reconocerse no sólo cuando se haya formulado la acusación, dentro del juicio oral, sino que desde el instante que el procedimiento se dirija contra una determinada persona, y debe salvaguardarse a lo largo de todo él".[121]

3.3.5. Derecho a comunicarse con su abogado

Este derecho se encuentra contemplado en el artículo 14 párrafo 3 letra b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8 párrafo 2 letra d de la Convención Americana de Derechos Humanos. Su explicación parece más que evidente en cuanto no parece posible el ejercicio eficaz de la actividad propia del defensor sin que éste pueda comunicarse con su defendido con el fin de intercambiar información, acordar las estrategias de actuación, así como informar al defendido de sus derechos y de la evolución de su posición en el proceso.

[120] En este mismo sentido se pronunció la recomendación del Seminario Regional sobre la Protección de los Derechos Humanos en el Derecho y el Procedimiento Penales, señalando expresamente que los interrogatorios realizados sin la presencia del abogado debían ser inadmisibles. En ob. cit., p. 137.

[121] Gimeno Sendra, Vicente y otros, ob. cit., p. 168.

En el caso chileno existen dos situaciones en las que la comunicación entre un abogado y su defendido está sujeta a limitaciones.

La primera de ellas afecta al detenido por la policía y que aún no ha sido puesto a disposición del tribunal. En ese caso, el inciso segundo del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal sólo le reconoce el derecho a conferenciar con su abogado 30 minutos por cada día que permanezca detenido, debiendo hacerlo en presencia del funcionario encargado del recinto en que se encontrare, y sólo pudiendo hablar acerca del trato recibido por el detenido, las condiciones de su detención y los derechos que puedan asistirle.

La segunda situación de limitación se refiere a quienes se encuentran incomunicados por resolución del juez, en este caso, de acuerdo con el artículo 303 del Código de Procedimiento Penal, la comunicación con el abogado será en presencia del juez y sólo podrá referirse a las medidas destinadas a obtener que se levante la incomunicación.

Cabe señalar que estos dos casos son las únicas limitaciones generales, ya que la legislación respeta, en lo demás, el derecho del detenido de comunicarse con su abogado. Con todo, estas limitaciones no me parecen compatibles con las normas internacionales sobre la materia, así, la Convención Americana es clara en señalar que el imputado tiene el derecho a comunicarse **libre y privadamente** con el defensor, sin establecer ningún tipo de excepciones o limitaciones.[122] En todo caso, cabe reconocer el importante avance que en esta materia introdujo la Ley 19.047, que incorporó las dos regulaciones comentadas puesto que antes de su vigencia, en ninguno de los dos períodos señalados, la detención antes de ponerse al detenido a disposición del tribunal y la incomunicación, se reconocía derecho alguno del detenido a comunicarse no sólo con su abogado sino con persona alguna.

Nuevamente, a mi juicio, nos encontramos en presencia de una garantía cuya recepción requiere de una adecuación de la legislación interna. Esto aparece más nítidamente cuando se repara en que un número importante de las personas que son sometidas a procesos penales se hallan, en algún momento, en a lo menos una de las dos hipótesis en que existen restricciones al derecho de libre comunicación con su abogado. Ello, obviamente, importa la apertura de un importante espacio a la indefensión de esas personas y un desconocimiento de las escasas manifestaciones del derecho a defensa que en esas etapas se reconoce, ya que parece evidente que éste resulta muy disminuido al restringirse la libre comunicación entre el imputado y su abogado.

Estas formas de limitación del derecho a la defensa constituyen manifestaciones de la ya analizada tendencia del sistema inquisitivo a producir el completo sometimiento del imputado ante el sistema de persecución en las etapas iniciales del proceso, como método destinado a la obtención de la verdad. En la legislación comparada esta tendencia se ha visto superada a

[122] Al respecto, ver Minvielle, Bernardette, *La convención americana...*, ob. cit., pp. 101 y 102.

partir del reconocimiento de la plena vigencia de las garantías individuales desde el inicio de la persecución, como una manifestación del principio de la limitación del objetivo de búsqueda de la verdad por los principios del estado de derecho.

En el caso de la Ordenanza Procesal Penal alemana, el artículo 148 establece el derecho del inculpado a comunicarse escrita y oralmente con su defensor, incluso en caso de que estuviera privado de libertad. Sólo si el inculpado lo es por el delito de asociación terrorista, se establece una limitación a tal derecho, que consiste en el impedimento de entregar escritos u objetos al inculpado, a menos de que se acceda a que el juez los revise con anterioridad. En todo caso, el control sobre la comunicación oral ha sido rechazado por el legislador.[123]

En el caso del nuevo Código de Procedimiento Penal Italiano, éste es bastante más restrictivo en cuanto al reconocimiento del derecho del imputado a comunicarse con su defensor. El artículo 104 numeral 1 establece el derecho que tiene el imputado que se encuentra en situación de prisión provisional de entrevistarse con su defensor desde el mismo momento en que se inició la ejecución de la medida. No obstante, el numeral 3 del mismo artículo permite limitar dicho derecho en el transcurso de las investigaciones preliminares cuando concurran específicas y excepcionales razones de urgencia, hasta por el plazo máximo de siete días, debiendo resolver el juez a este efecto, mediante auto motivado a instancia del ministerio público. El numeral 4 establece también que en caso de arresto o detención puede limitarse el derecho a comunicarse libremente con el defensor, por orden del ministerio público, hasta el momento en que el arrestado o preso haya sido puesto a disposición judicial. No conocemos cómo funciona esta norma en la práctica de los tribunales italianos, sin embargo, de su redacción aparece con claridad el carácter excepcional que tiene la limitación al derecho a comunicarse con el abogado. Cabe destacar que el Código italiano es muy estricto en impedir las interferencias en las comunicaciones –escritas o telefónicas– entre el defensor y el imputado, cuando este último se encuentra en libertad (artículo 103).

3.3.6. Tiempo y medios para la preparación de la defensa

Como se dijo precedentemente, el derecho a tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa aparece estrechamente ligado al conjunto de derechos que conciernen al imputado en materia probatoria, en especial a la igualdad de las partes en cuanto a las condiciones de intervención en el proceso. Ello por cuanto la adecuación del tiempo y los medios para la preparación de la defensa son, precisamente, los que posibilitan una participación igualitaria de las partes en el proceso, dado que la parte acusadora dispone del conjunto de los medios y del poder de los órganos del sistema

[123] Ver Tiedemann, Klaus, en *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal,* Editorial Ariel, Barcelona, 1989, p. 187.

para preparar adecuadamente su intervención. Dentro de los "medios adecuados" se pueden encontrar algunas de las garantías ya analizadas, como por ejemplo: el acceso a la información y al conocimiento de los cargos que se imputan, la designación de defensor, la comunicación privada y libre entre defensor e imputado, entre otras,[124] y en este sentido deben tenerse en cuenta las críticas formuladas en cuanto a su consagración legal.

El examen de la situación del derecho nacional respecto de esta manifestación específica del derecho a defensa no parece concluyente en cuanto a poder identificar situaciones precisas en que la ley prive al imputado o a su defensor de tiempo suficiente para ejercer su defensa o de medios para ello. Parece más bien que los problemas se encuentran en la realidad operativa del funcionamiento del sistema, de la cual existen importantes antecedentes en el estudio empírico ya citado, y que se ha desarrollado paralelamente a este trabajo.[125]

3.4. Otras derivaciones del derecho de defensa

Finalmente, me ha parecido conveniente incorporar en este análisis, aun cuando sea en forma breve, algunas otras manifestaciones del derecho de defensa que no es posible agrupar fácilmente en las categorías utilizadas y que resultan, en mi opinión, relevantes a la luz de la operativa de nuestro sistema procesal penal.

3.4.1. Igualdad de armas

Esta es una garantía del proceso penal que ha sido formulada tradicionalmente por parte de la doctrina[126] y que más que una manifestación específica del derecho de defensa es un principio rector que inspira a todas las manifestaciones de éste, y que tiene por objeto evitar que se produzca un desequilibrio en la situación relativa de la parte acusadora y la del imputado o acusado, que pueda llevar a que la defensa de este último sea ilusoria, es decir a la indefensión. Normalmente se vincula este principio con el de la contradicción, el que obviamente importa la existencia de dos polos o partes que defienden intereses contrapuestos, para lo cual debe existir un acceso al proceso en condiciones mínimas de igualdad.

Desde esta perspectiva, la igualdad de armas debe traducirse en diversas manifestaciones concretas. Así, en un primer término, debe vincularse a la posibilidad que el imputado debe tener de conocer los elementos del proceso y los cargos existentes en su contra, puesto que ésta es la única

[124] En el mismo sentido y con mayor detención ver Minvielle, Bernardette, *La convención americana...*, ob. cit., p. 102.

[125] *El proceso penal en Chile, resultados empíricos,* ob. cit.

[126] Maier utiliza la expresión "igualdad de posiciones", *Derecho procesal penal...*, tomo 1b, ob. cit., p. 347.

manera en que el sujeto puede realizar una defensa en iguales condiciones que su contraparte.[127]

Por otra parte, se debe vincular la igualdad de armas al derecho del imputado de presentar pruebas de todo tipo durante el proceso, tema que fue abordado, críticamente, a propósito del derecho de defensa en materia probatoria.

La existencia de jueces imparciales resulta crucial para la vigencia de este principio. De hecho, sólo podemos hablar de tal igualdad si tanto acusado y acusador reciben idéntica consideración por parte del órgano jurisdiccional. Este aspecto también fue abordado detalladamente, a propósito del análisis de la imparcialidad e independencia, en el primer capítulo del presente trabajo.

3.4.2. Prohibición de reformatio impeius

Otra expresión tradicional del derecho de defensa y de su inviolabilidad es la del rechazo a posibilidad de que, a propósito del fallo de un recurso planteado por el imputado en contra de una resolución del proceso, el tribunal que conoce del mismo pueda reformar la resolución en contra del imputado sin que ello derive de una impugnación planteada por alguna de las partes y que haya sido objeto de debate durante la tramitación del recurso. Con ello se busca impedir que el imputado se vea perjudicado sorpresivamente por una resolución sin que haya tenido posibilidad de ejercer una defensa sobre los puntos en los cuales se le perjudica. Este criterio debiera expresarse en la prohibición de la denominada *reformatio impeius.*[128]

En nuestro ordenamiento legal se consagra la posibilidad de la *reformatio impeius* en la tramitación del recurso de apelación a los tribunales de alzada, así en el artículo 528 inciso 1 del Código de Procedimiento Penal se establece: "Aun cuando la apelación haya sido deducida por el reo, podrá el tribunal de alzada modificar la sentencia en forma desfavorable al apelante".

Estimo que la disposición citada en el párrafo anterior presenta una contradicción central con el sentido que tiene el derecho de defensa, según se ha analizado en este capítulo, ya que permite que el recurrente, que acciona ante los tribunales superiores por considerar que se le ha producido un gravamen con la sentencia apelada, puede verse perjudicado sorpresivamente, sin tener posibilidad de argumentar o defenderse respecto de los fundamentos del agravamiento o del contenido de la resolución de la que recurre.

Relacionado con lo anterior, también me parece criticable la norma contenida en el artículo 527 del Código de Procedimiento Penal, que refiriéndose a la apelación de la sentencia definitiva señala en su inciso

[127] Sobre este aspecto se desarrolló un análisis crítico a propósito del derecho de audiencia.
[128] En este sentido Maier, Julio, *Derecho procesal penal...*, tomo 1b, ob. cit., pp. 361 a 366.

primero: "El tribunal de alzada tomará en consideración y resolverá las cuestiones de hecho y de derecho que sean pertinentes y se hallen comprendidas en la causa, aunque no haya recaído discusión sobre ellas ni las comprenda la sentencia de primera instancia". Esta norma reafirma la posibilidad de que el tribunal de alzada resuelva en contra del imputado cuestiones que no han sido objeto del debate en el recurso y respecto de las cuales no se le ha dado oportunidad de defenderse.

4. LA PRESUNCION DE INOCENCIA

La presunción de inocencia no está consagrada en forma absolutamente explícita en la legislación nacional. No obstante, es posible deducirla de la lógica de algunas de las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, así como de los artículos 42 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal. El artículo 42 establece que: "A nadie se considerará culpable ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de sentencia...". El 456 bis dispone: "Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él le ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley".

Los instrumentos internacionales, en cambio, son absolutamente explícitos en la consagración de este principio, por ejemplo: el artículo 11 párrafo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que expresa: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad..."; el artículo 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos; el artículo 14 párrafo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 párrafo 2 de la Convención Americana utilizan expresiones casi idénticas.

Resulta, entonces, que la presunción de inocencia es reconocida, universalmente, como principio básico del enjuiciamiento criminal, en tanto que su recepción en normas de derecho interno no es tan explícita como debiera.[129]

La formulación original de la presunción de inocencia emana de la declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1798, siendo desde esa fecha reproducida por una enorme cantidad de legislaciones y constituciones. Pese a que ha existido gran coincidencia en cuanto a la necesidad de la exigencia de esta garantía, la doctrina procesal penal ha debatido largamente acerca de su verdadera naturaleza.[130] No parece necesario, sin embargo, hacerse cargo en este trabajo de los problemas

[129] Parece evidente que éste es otro de los contenidos elementales que debiera atribuirse a la expresión constitucional "justo y racional procedimiento". Ver citas anteriores.
[130] Al respecto, Binder Alberto, *Introducción...*, ob. cit., pp. 119 a 126. Vélez Mariconde, Alfredo, ob. cit., tomo II, pp. 30 a 40. Maier, Julio, *Derecho procesal penal...*, tomo 1b, ob. cit., pp. 252 a 256. En Chile el tema ha sido abordado por Cousiño Mac-Iver, Luis, "Problemas relativos a la carga de la prueba en el procedimiento penal...,", 25 páginas, en *Revista de Ciencias Penales,* del Instituto de Ciencias Penales, Nº 2, tomo XVII, Santiago, mayo-agosto 1958.

involucrados en estos debates, debido a que, en lo central, los contenidos del principio y sus consecuencias prácticas han tendido a asentarse y no resultan mayormente debatidos por las diferentes concepciones actuales.

Lo que sí parece pertinente es revisar cómo esas expresiones del principio son asumidas, respetadas o desconocidas por el sistema procesal penal chileno.

Con el fin de abordar la cuestión de un modo sistemático utilizaré la formula propuesta por Maier,[131] quien distingue tres repercusiones que emanan de la presunción o principio de inocencia: el llamado *indubio pro reo*, o sea, la exigencia de certeza para la condena; el que el *onus probandi* no puede recaer sobre el imputado sino sobre el acusador; y, finalmente, el trato de inocente que se debe al imputado y las limitaciones que ello impone sobre la coerción que puede recaer sobre él durante el proceso.

4.1. *Indubio pro reo*

El principio de la exigencia de certeza para la condena y el consecuente reconocimiento de que la duda favorece al imputado, parte de la base de que como producto de la prueba producida en el procedimiento penal es posible obtener tres tipos diferentes de resultado: por una parte es posible que el sujeto encargado de juzgar alcance la certeza respecto de la ocurrencia de hechos que determinan la absolución del imputado; en segundo lugar, es posible que exista también certeza, pero respecto de hechos que permitan fundamentar una condena, estos dos tipos de resultados son los que parecen más obvios y los que se vinculan al cumplimiento de los objetivos que tradicionalmente se han atribuido al proceso.[132] No obstante, resulta común que el desarrollo del proceso no lleve a la obtención de certeza respecto de lo acontecido en la realidad, en tal caso, el sentenciador se encontrará en un estado de duda y no podrá fundamentar su fallo en la afirmación de una cierta versión de los hechos, es en ese caso en que el principio exige que se proceda a la absolución, fundada precisamente en la duda.

Este principio se encuentra recogido en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal; éste utiliza la expresión "...convicción..." para indicar el grado de certeza que el sentenciador debe alcanzar para sustentar una condena, dejando claro que cualquier grado de incertidumbre debe dejar paso a la absolución. En tal sentido, nuestra legislación pareciera ajustarse a este aspecto de la presunción de inocencia.[133]

[131] Maier, Julio, *Derecho procesal penal...*, tomo 1b, ob. cit., p. 256.

[132] Actualmente existe una ardua polémica en torno a cuáles son los objetivos o los fines del proceso penal en la que parece pertinente detenerse, no obstante, creo que resulta claro que la legislación nacional atribuye al proceso los objetivos tradicionales vinculados a la averiguación de la verdad material, con un énfasis especial orientado hacia la determinación de responsabilidades penales y la aplicación de la pena, según se desprende del artículo 76 del Código de Procedimiento Penal que consagra los objetivos del sumario.

[133] Nuestra jurisprudencia también ha aceptado el principio *indubio pro reo* sin mayores problemas. Al respecto, ver por ejemplo: la sentencia revocatoria de sentencia condenatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 18 de octubre de 1988 en recurso de apelación rol

Adicionalmente, el mencionado artículo 456 bis produce la consecuencia de liberar al juez del sistema de prueba tasada en cuanto a la ponderación de la suficiencia de la prueba para la condena. De este modo, aun en el caso de que concurran medios de prueba legalmente suficientes para acreditar la responsabilidad penal, si éstos no son capaces de producir en el juez la íntima convicción acerca de la comisión del hecho punible y de la participación del imputado, se encuentra obligado a optar por la absolución.[134]

Pese a que el principio de *indubio pro reo* aparece suficientemente consagrado en nuestra legislación, su real vigencia se ve coartada por la grave concentración de funciones a la que se aludió precedentemente. En efecto, la aplicación práctica de la garantía pareciera estar absolutamente condicionado por la existencia de un juez plenamente imparcial, en el sentido de apreciar la prueba en la etapa contradictoria sin encontrarse influenciado (incontaminado) por su participación en etapas previas del proceso.

No me parece razonable pensar que la imparcialidad requerida para los procesos de balance entre la convicción y la duda, exigidos por el principio, pueda considerarse garantizada debidamente en nuestro sistema cuando la persona que debe resolver la cuestión ha instruido la causa y que luego ha acusado formalmente al imputado; no sólo por el evidente compromiso subjetivo con la versión que da lugar a la acusación, sino también por un compromiso de tipo burocrático (objetivo) en el sentido de haber expresado formalmente por medio de la acusación su opinión sobre la prueba del sumario y sobre las responsabilidades penales involucradas en el caso.

En consecuencia, me parece que si bien se trata de una garantía recogida de modo bastante preciso por la legislación interna, los problemas estructurales del sistema, en este caso la falta de una verdadera contradicción y de un tribunal verdaderamente imparcial, imposibilitan su vigencia efectiva.

4.2. *Onus probandi*

Este segundo aspecto de la presunción de inocencia deriva directamente del anterior, y parece una consecuencia lógica de él. Los instrumentos internacionales lo aluden explícitamente en conjunto con la presunción de inocencia al agregar al enunciado de esta expresiones como: "...mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" utilizada por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El sentido del principio parece claro, el imputado no está obligado a probar su inocencia, por el contrario, es el órgano acusador el que debe probar los fundamentos de la culpabilidad si quiere romper con la presunción que favorece a todo ciudadano.

3.147-88, en *Gaceta Jurídica*, año XIII - 1988 / Nº 100, p. 76. Ver, además, Yáñez, María Cecilia, "Convicción judicial en materia penal. Jurisprudencia", en Boletín Nº 7, *Gaceta Jurídica*, Nº 155, Santiago, 1993, artículo que contiene una recopilación de jurisprudencias de la Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema sobre la materia.

[134] Esta cláusula de nuestra legislación penal hace que si bien tengamos un sistema de prueba legal o tasada, éste sea de aquellos en que rige la llamada teoría negativa de la prueba en que las reglas de valoración sólo son exigibles como mínimo necesario para la condena. Al respecto, Bofill, Jorge, *La prueba en el proceso penal*, en materiales para el foro sobre oralidad, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1993.

En general, en nuestro sistema legal podemos entender que este principio aparece incluido en la norma del artículo 456 bis, al establecer que la duda respecto de la responsabilidad del imputado debe dar lugar a la absolución, se deriva como consecuencia lógica que el imputado no está obligado a probar su inocencia, bastándole con que la acusación no acredite fehacientemente la culpabilidad.[135]

El problema se presenta en aquellas situaciones en que la falta de certeza respecto del hecho punible o de la participación del imputado impiden que el proceso avance hasta el momento en que deba pronunciarse la absolución o condena.

La primera situación se vincula a la falta de limitación en la duración de los sumarios.[136] En virtud de la no existencia de un límite temporal establecido en la ley, el sumario puede prolongarse indefinidamente.[137] En los casos más graves este sumario mantiene a una o más personas sujetas a la calidad de procesados, con las graves limitaciones de derechos que ello implica, y que se examinarán más adelante, pero, aun en los casos en que no hay personas sometidas a proceso, la prolongación del sumario por períodos largos hace recaer una pesada carga sobre quienes se encuentran permanentemente sujetos a la posibilidad de que se reanude la persecución en su contra.

Algo parecido ocurre con algunos sobreseimientos temporales. Varias de las causales que autorizan su procedencia dan cuenta de una situación de duda, como las de los números 1 y 2 del artículo 409.[138] Por esta vía, un proceso en que los hechos no son esclarecidos puede prolongarse indefinidamente, sobreseído temporalmente, permaneciendo los imputados con la carga de que el proceso pueda ser reabierto en su contra, aunque, en este caso, no se da la posibilidad de que se mantenga la condición de procesados de los sujetos.

Como resultado de estas disfunciones del sistema, y dada la muy baja proporción de casos que son resueltos definitivamente por los tribunales del crimen por medio de sentencias o sobreseimientos definitivos,[139] en la

[135] Sobre este punto, la Corte Suprema argentina ha generado gran cantidad de jurisprudencia anulando fallos condenatorios basados en la falta de prueba de la inocencia, reafirmando de manera enfática que a quien le corresponde probar la culpabilidad de los procesados es al ministerio fiscal, y no a estos últimos su inocencia. Ver Carrio, Alejandro, ob. cit., pp. 201 y ss.

[136] La Ley 19.114 de 1992 estableció un plazo máximo para la duración de los sumarios. No obstante, esto no se hizo con objetivos garantistas, sino con miras a aumentar la eficacia y rapidez en la persecución penal. Además, estas normas no han tenido ningún impacto en el funcionamiento del sistema, ya que no se crearon los mecanismos tendientes a garantizar su eficacia, en consecuencia, su incumplimiento no produce ningún efecto, cumpliendo una función de carácter declarativo.

[137] Este problema resulta agravado respecto de personas que se encuentran en prisión preventiva, pero ese tema se abordará a propósito del derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

[138] Estas causales se refieren a casos en los que no resulta completamente justificada la perpetración del delito que ha dado lugar al procedimiento o a casos en los que no existen indicios suficientes para acusar a una persona por el delito investigado.

[139] Al respecto, ver Riego, Cristián, "Aproximación a una evaluación del proceso penal chileno", en *Reformas procesales en América Latina*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1993. En este trabajo se contienen estadísticas que indican que menos del 30% del total de causas que conocen los tribunales son resueltas de manera definitiva. Si se excluyen los procesos por delitos de la ley de alcoholes, sólo alrededor de un 10% obtiene una solución de este tipo.

práctica, el principio de que la duda favorece al reo, provocando su absolución, no aparece debidamente garantizado. En los casos descritos el principio es, en cambio, el que la duda prolonga indefinidamente el proceso manteniéndose vigente la posibilidad de su reapertura.

El afectado por un sumario que se mantiene en estado de duda no puede provocar una resolución definitiva basada en esa duda, tampoco tiene el Estado un plazo para acusar formalmente al imputado. En consecuencia, la única posibilidad de obtener una resolución con efecto de cosa juzgada en su favor es probando su inocencia, para así configurar un sobreseimiento definitivo basado en causales como las de los números 3 ó 4 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal.[140] El peso de la prueba se ve por tanto invertido y la garantía en estudio quebrantada.

4.3. El trato de inocente

El tercer componente de la presunción de inocencia se refiere a la exigencia de tratar al imputado consecuentemente durante el proceso, es decir, tratarlo como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones, perturbaciones o detrimentos en sus derechos, al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso.

Me parece que otra manera de plantear el problema es la afirmación de la vigencia de todos los derechos constitucionales de quien se encuentra afectado por un proceso penal. En efecto, el principio obliga a tratar al imputado como inocente, o al menos como no-culpable durante el proceso. Ello importa el reconocimiento de todos sus derechos, mientras no se legitime su limitación o privación por medio de la pena aplicada por la sentencia definitiva, basada en la declaración de la existencia de los supuestos de la responsabilidad penal.

Esta consecuencia de la presunción o principio de inocencia, que ha sido también llamada estado de inocencia, pone en cuestión varios elementos de nuestro proceso penal que abordaré de forma separada.

4.3.1. El auto de procesamiento

La situación de las personas sometidas a nuestro proceso penal se caracteriza, centralmente, por su sujeción a un estatuto jurídico particular: el de procesado. En la práctica, esta condición se ha transformado en uno de los efectos más importantes del proceso. Por este motivo, en muchas ocasiones el debate principal se produce en torno a la resolución provisional que somete a proceso a una persona debido a que los involucrados en el proceso, el imputado y eventualmente el querellante, comprenden que es esta decisión la que en la práctica da respuesta a sus peticiones concretas vinculadas a la utilización o exclusión de medios de coerción.

[140] Estas hipótesis se refieren a casos en los que aparece claramente establecida la inocencia del procesado o cuando concurre claramente una causal que exime la responsabilidad penal del mismo.

Incluso el legislador ha asumido de algún modo esta lógica. La Ley 19.077 que buscaba mejorar la eficacia en la persecución de los delitos contra la propiedad, optó por hacerlo reduciendo los requisitos para el sometimiento a proceso, dejó subsistentes en cambio las dificultades que existían para alcanzar las etapas posteriores del proceso y fundamentalmente la sentencia.[141] Ello da clara cuenta de que los autores de la reforma comprenden que el verdadero mecanismo de sanción opera a partir de la resolución provisional de sometimiento a proceso y sus consecuencias, siendo la sentencia y la pena una cuestión muy posterior en el tiempo y de relevancia inferior.

La condición jurídica especial generada por el procesamiento se caracteriza por una fuerte merma en el goce de los derechos reconocidos a las personas por el sistema jurídico. Por medio del auto de procesamiento se sustrae automáticamente a los afectados del estatuto general aplicable al resto de los ciudadanos y se lo pone en una situación de "interdicción" provisoria.

Entre las limitaciones y restricciones de derechos que el procesamiento implica se encuentran la prohibición de salir del país, la suspensión del derecho a sufragio cuando el delito merece pena aflictiva, la privación de otros derechos (por ejemplo: ejercer cargos sindicales), la anotación de la resolución en el registro de antecedentes penales, la posibilidad de que el patrimonio del imputado sea objeto de embargos y, sobre todo, la pérdida de libertad por medio del sometimiento a la prisión preventiva. Este conjunto de situaciones hace que, en mi opinión, la concepción del proceso penal chileno resulte estructuralmente contradictoria con el "trato de inocencia" o "estado de inocencia", que universalmente se acepta como involucrado en la presunción de inocencia.

No es sorprendente esta contradicción entre la resolución que somete a proceso y la presunción de inocencia, ya que el fundamento de la primera es una declaración explícita de existir "presunciones fundadas"[142] de participación del sujeto en el delito que se investiga.

En consecuencia, este régimen, que constituye una estructura básica del sumario criminal es, según creo, radicalmente contradictorio con la presunción de inocencia, puesto que funciona sobre la base de someter a los

[141] La evaluación que dio fundamento a esta reforma se vincula a la supuesta exigencia legal de dos testigos que acreditarán la preexistencia de los bienes objeto del delito. En muchos casos ella no se cumplía, lo impedían el sometimiento a proceso del inculpado y la posibilidad de prolongar su privación de libertad, transformándola en prisión preventiva.
La lógica de la reforma fue liberar de la supuesta exigencia de los testigos al sometimiento a proceso. Con ello se facilitó la dictación de esa resolución en los casos en que los testigos faltaran, pero se mantuvo el problema para las etapas restantes del procedimiento.

[142] Estas presunciones fundadas, según ha dicho nuestra Corte Suprema, "...son las que deduce el tribunal de hechos conocidos o manifestados del proceso, lo que supone que se trata de hechos ciertos, patentes y claros. Cuando estas presunciones reúnen todos los requisitos del artículo 488 del C.P.P., ellas constituyen prueba plena; empero, para someter a proceso a un inculpado no se requiere de esta prueba plena, puesto que, frente a dicha hipótesis, ya que el juez estaría en condiciones de dictar sentencia definitiva", en apelación al recurso de queja criminal rol 28.147. Ver en *Gaceta Jurídica* año 1990 / Nº 125, p. 51.

procesados a una especie de presunción de culpabilidad que explica el detrimento en el goce de sus derechos.[143]

Me parece que desde la perspectiva de la presunción de inocencia, en cuanto estado de inocencia u obligación de tratar al imputado como inocente, no es aceptable el establecimiento de un estatuto jurídico especial para quienes se encuentran sometidos a un proceso penal. En calidad de inocentes presuntos, estas personas debieran gozar de los mismos derechos y garantías del resto de los ciudadanos, y cualquier medida necesaria para cumplimiento de los fines del proceso que implique un detrimento en sus derechos, debiera ser objeto de una resolución especial, fundada autónomamente y sujeta al más amplio régimen de garantías.

Un regulación muy clara en cuanto al reconocimiento del derecho a ser tratado como inocente o del estado de inocencia se encuentra en mi opinión en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. En él se reconocen expresamente el tratamiento del imputado como inocente y la interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad u otras facultades del imputado (artículo 3); asimismo se reconocen la vigencia de todos los derechos individuales en favor del imputado y la necesidad de una resolución judicial explícita, fundada y enmarcada en la ley para el establecimiento de cualquier limitación (artículo 196). Pienso que el sistema planteado por este Código es el que más se adecua al reconocimiento del estado de inocencia, pues no establece el sometimiento a proceso, auto de procesamiento u otro tipo de institución, como forma de sujeción del imputado al proceso durante la etapa de instrucción.

4.3.2. La prisión preventiva y la libertad provisional

Existen algunas normas específicas de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que dicen relación con la regulación de la prisión preventiva en el proceso penal. De ellas, me parece que la más clara es la del artículo 9 párrafo 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que declara el principio general de que: "La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general...". A partir de esa norma, me parece que es necesario plantear un cuestionamiento específico al régimen de la prisión preventiva vigente en nuestra legislación procesal penal.

La base del sistema de la prisión preventiva en el Código de Procedimiento Penal se encuentra en la ya comentada y criticada institución del auto de procesamiento.[144] Como se ha dicho, el sometimiento a proceso da

[143] Existe jurisprudencia bastante antigua de los tribunales superiores de justicia que, en más de una ocasión, han declarado que el auto de procesamiento no significa un prejuzgamiento de la causa. No obstante, pareciera que ellas están más bien fundadas en un afán por defender la estructura del proceso que en una reflexión acerca de la naturaleza de esta institución. Corte Suprema, *Gaceta de los Tribunales* 1913, primer semestre, p. 464; Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Gaceta de los Tribunales* 1916, segundo semestre p. 853; citadas por Fontecilla, Rafael, ob. cit., p. 159.

[144] Una amplia explicación acerca del origen de la vinculación entre el auto de procesamiento y la prisión preventiva en Paillas, Enrique, ob. cit., volumen 1, pp. 156 a 175.

lugar,[145] salvo en los casos de delitos de poca gravedad, a la prisión preventiva como efecto automático de su dictación.

No obstante, se podría argumentar que la prisión preventiva no es la regla general, dado que su mantención requiere de la invocación de una de las causales establecidas en la ley, las que sí tienen un carácter excepcional.

El problema, en mi opinión, se encuentra en el hecho de que la regulación de la prisión preventiva implica una inversión de la lógica de excepcionalidad a la cual debe estar sometida esta institución. Parece claro que el sentido de la mencionada garantía consagrada en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se debe cumplir por medio de un régimen que, en principio, contemple la permanencia en libertad de quienes sean objeto de un proceso penal. En los casos en que se estime que resulta necesaria la privación de libertad debe promoverse una discusión al respecto y resolverse autónomamente como una medida cautelar muy excepcional, con una lógica parecida a las cautelares que se promueven en el terreno civil.[146]

El sistema vigente, en cambio, hace recaer sobre el imputado la carga de promover la discusión acerca de la prisión preventiva, por medio de la solicitud de libertad provisional. Con ello, se evidencia que la lógica del sistema es la de concebir a esta última como la excepción frente a la prisión preventiva, transformada en regla general como producto de su vinculación con el auto de procesamiento.

Esta inversión de la lógica y la necesidad de que el imputado promueva la discusión sobre la procedencia de su libertad se ven extremadas en aquellos casos en que éste no cuenta con medios de defensa adecuados. De hecho, a pesar de que la solicitud de prisión preventiva no requiere la intervención de un abogado, ella puede verse dificultada por falta de información del imputado, o aun si la formula, sus posibilidades de éxito se ven muy reducidas si un abogado no la promueve, piénsese por ejemplo en la importancia que en este tipo de solicitudes tiene la intervención del abogado en segunda instancia.

En consecuencia, me parece que el sistema consagrado en nuestro Código de Procedimiento Penal no resulta adecuado para resguardar el carácter excepcional que la prisión preventiva debe tener, fundamentalmente debido a que –como se ha dicho– el sometimiento a proceso funciona sobre la base de una especie de presunción de culpabilidad que invierte la lógica de excepcionalidad de la prisión preventiva, basada en la presunción de inocencia.

[145] Inciso tercero del artículo 275 en relación con los artículos 357 y 359 del Código de Procedimiento Penal.

[146] En general, los sistemas procesales penales modernos regulan la prisión preventiva de un modo absolutamente diferente al vigente en nuestro Código. En primer lugar, se plantean una serie de medidas cautelares destinadas a asegurar los resultados del proceso, de las cuales la prisión preventiva es la más grave, reservándose su utilización como último recurso. Todas estas medidas cautelares, que afectan los derechos del imputado deben ser acordadas judicialmente, en forma excepcional y sobre la base de fundarse en la existencia de supuestos muy precisos, así por ejemplo, en la Ley Procesal Penal alemana, § 112 y siguientes, y en el Código Procesal Penal italiano, artículos 272 y ss.

Pero además esta inversión de la lógica se traduce en una regulación inadecuada de la libertad provisional. En efecto, en nuestro sistema la libertad provisional es teóricamente concebida como un beneficio respecto del régimen de prisión preventiva. Ello no es así, la libertad provisional es, por el contrario, un régimen aplicable a todos los procesados que no se encuentran en prisión preventiva aunque nunca hayan podido estarlo. Por ejemplo, en el caso de lo dispuesto en el artículo 357 del Código, en que por la pena del delito no procede la prisión preventiva en ningún caso, el juez, al dictar el auto de procesamiento debe ordenar la libertad provisional del imputado. Algo similar ocurre en el caso de una persona que es sometida a proceso cuando dadas las circunstancias específicas del caso no existe, ni puede llegar a existir, ninguna de las circunstancias descritas en el artículo 363, que justifican la prisión preventiva. Esta persona será sometida a la libertad provisional a pesar de que a su respecto la prisión preventiva no resulta posible.

Cabe hacer presente que la libertad provisional se diferencia de la libertad común reconocida como derecho constitucional en las restricciones propias de la condición de procesado ya descritas, y por la posibilidad de ser sometido a la carga de acudir periódicamente al tribunal, como medida de control.

La libertad provisional no es un beneficio respecto de la prisión preventiva, es más bien una situación de limitación de derechos que tiene cierta autonomía y que es necesario comprender en relación con sus diferencias respecto del pleno goce de los derechos constitucionales.

De este modo, se podría decir que en el proceso penal existen dos grandes sistemas de sometimiento a medidas de restricción de derechos: la más grave, la prisión preventiva; y, una segunda menos intensa pero de aplicación más amplia, la libertad provisional. Ambas son sistemas de control sobre el procesado e implican un detrimento respecto del pleno goce de los derechos constitucionales.[147] El que una de estas medidas sea menos intensa no quiere decir que sea un beneficio, es siempre un perjuicio para el procesado. Esto revela, en mi opinión, que el proceso penal está diseñado de un modo contradictorio con el principio de inocencia: nuestro sistema somete a medidas procesales restrictivas de derechos –prisión preventiva o libertad provisional–, aun a aquellos procesados respecto de los cuales la propia ley entiende que no existe ninguna necesidad de tomar medidas asegurativas, a saber, todos los que no pueden ser sometidos a la prisión preventiva.

4.3.2.1. Causales que autorizan la prisión preventiva

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9 párrafo 3, reconoce la facultad del Estado de garantizar la comparecencia del acusado durante el

[147] Así lo entienden, por ejemplo, para el caso español Gimeno Sendra, Vicente, y otros, ob. cit., p. 369.

juicio, a diligencias procesales o a la ejecución del fallo, y lo faculta para limitar la libertad del imputado con esos objetivos. Una norma parecida contempla la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 7 párrafo 5 señala que la libertad del procesado puede ser "condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

Como se observa, el derecho internacional de los derechos humanos ha regulado con bastante precisión las circunstancias que autorizan la procedencia de medidas cautelares que puedan recaer sobre una persona sometida a un proceso penal. Me parece que son estas normas las que se deben considerar para examinar la adecuación de la regulación que la legislación interna hace de la prisión preventiva en cuanto a las causales que la autorizan.

De las tres causales que contemplan la Constitución y el Código de Procedimiento Penal dos se encuentran, en mi opinión, claramente fuera de lo autorizado por los pactos. En efecto, ni la existencia de diligencias pendientes ni la protección del ofendido, aparecen entre los elementos que autorizan la mantención de la prisión preventiva.

La mención que hace el Pacto de Derechos Civiles y Políticos a las diligencias procesales se refiere a la comparecencia del imputado a ellas, y por lo tanto se vincula al peligro de fuga que abordaré a continuación.[148] En nuestro sistema, en cambio, la causal de las diligencias pendientes se ha interpretado como aplicable no sólo a las diligencias en que el procesado deba participar, sino también a otras, respecto de las cuales su libertad pudiera ser perjudicial por diversos otros motivos.[149]

[148] Algunos autores plantean la posibilidad de una segunda autorización para la prisión preventiva, que se vincula de algún modo al tema de las diligencias del proceso, ésta sería el peligro de que la libertad del imputado perturbará la investigación, en este sentido: Maier, Julio, *Derecho procesal penal...*, tomo 1b, ob. cit., p. 288. Vélez Mariconde, Alfredo, ob. cit., tomo II, p. 42. Gimeno Sendra, Vicente, y otros, ob. cit., p. 373.
También es recogido este criterio por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica en su artículo 202. Asimismo, numerosas legislaciones nacionales aceptan la posibilidad de ordenar la prisión preventiva con el fin de proteger la posibilidad de descubrir la verdad por medio de la investigación del proceso. Así, la Ley Procesal Penal alemana lo establece en su artículo 112 Nº 3 y el Código de Procedimiento Penal italiano lo hace en el artículo 274 letra a. En el ámbito latinoamericano, recogen esta causal el nuevo Código Procesal Penal Peruano, artículo 135 Nº 3 y el nuevo Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba. No obstante, en todos estos casos se exige la existencia de la sospecha de que el imputado pueda desarrollar actividades concretas destinadas a perjudicar la investigación. La Ley Procesal Penal alemana exige que existan "muy fundadas sospechas..." en el sentido de que el imputado "Destruirá medios de prueba, los modificará, suprimirá, disimulará o falsificará", "influirá en forma ilícita en coinculpados, testigos o peritos" o "motivará a otros tales conductas".
En mi opinión, esta causal difiere del texto del pacto que se refiere sólo a la comparecencia del imputado a las diligencias (art. 9 número 3) y no se encuentra autorizada por la Convención Americana. Binder, además, la rechaza por entender que el Estado cuenta con otros medios que pueden precaver suficientemente un eventual perjuicio a la investigación y que la ineficacia en su utilización no puede perjudicar al imputado, Binder, Alberto, *Introducción...*, ob. cit., p. 199.

[149] En cuanto a la amplitud de la interpretación que se ha dado a esta causal, ver: Sentencia de la Corte Suprema de fecha 8 de julio de 1986, sobre recurso de queja 2.767 en la que se acoge el recurso denegando la libertad a los procesados debido a la existencia de ciertas diligencias pendientes que hacen "necesario y conveniente" su mantenimiento en prisión preventiva. Ver en *Gaceta Jurídica*, año XI-1986 / Nº 73, p. 68.

4.3.2.1.1 El peligro de fuga

Curiosamente, la principal de las causales que estos pactos autorizan, como es el asegurar la comparecencia del imputado a las etapas posteriores del proceso o a la ejecución de la sentencia, esto es, prevenir el peligro de que se fugue, no aparece consagrada explícitamente en nuestra legislación.

En la redacción del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal anterior a la Ley 19.047 de 1991, el peligro de fuga se encontraba consagrado explícitamente como uno de los elementos que daban lugar a la aplicación de la causal de peligro para la sociedad como motivo para la denegación de la libertad provisional y la mantención de la prisión preventiva, bajo la formula referida al peligro de que el imputado ".. eluda la acción de la justicia..", siendo el otro componente de la causal uno vinculado a la peligrosidad, en el sentido de pronóstico de comportamiento futuro, al que la ley se refería como peligro de que el imputado "...continúe su actividad delictiva". A partir de la mencionada reforma se suprimió todo el desarrollo que hacía el mencionado artículo 363 acerca del contenido de la causal, manteniéndose sólo la enunciación general de la misma. Si bien es cierto el cambio implicó un importante progreso, pues fueron suprimidas las llamadas presunciones de peligro, no es menos cierto que ello se tradujo en una cierta ambigüedad en cuanto al contenido de esta causal.

La jurisprudencia de los tribunales no ha permitido esclarecer el sentido preciso de la idea de peligro para la sociedad después de la supresión de la definición legal.

Como se verá más adelante, la hipótesis más plausible es que los tribunales, en general, interpretan la causal de peligro para la sociedad incluyendo en ella un conjunto de elementos de perfiles bastante imprecisos, entre los que se contemplan: un marcado afán retribucionista; concepciones criminológicas o intuiciones de tipo peligrosistas; consideraciones respecto de la gravedad del delito y del monto probable de la pena; y, también, la posibilidad de que el procesado se fugue y no sea posible garantizar su presencia futura.[150]

Creo que la interpretación del artículo 363, más acorde con las normas del debido proceso y con las disposiciones internacionales, es la siguiente: debe entenderse que una de las dos hipótesis contenidas en la causal de peligro de la sociedad –la de que el imputado continúe con su actividad delictiva–, ha sido suprimida por la Ley 19.047, por contrariar, precisamente, los pactos internacionales sobre derechos humanos. En consecuencia, la manera correcta de entender la norma que señala que la libertad provisional podrá negarse cuando "la libertad del detenido o preso sea peligrosa para la seguridad de la sociedad", es que ello sólo se refiere a la posibilidad de que aquél se fugue, haciendo imposible la continuación del proceso o la aplicación de la sentencia, que es, por lo demás, la única hipótesis autorizada por las normas internacionales de derechos humanos.

[150] Antecedentes acerca del funcionamiento concreto de esta causal en Riego, Cristián, "La prisión durante el proceso penal en Chile", *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Nº 16, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1990, 50 pp.

La intención precisa de los legisladores de la Ley 19.047 fue la de mejorar la situación de los derechos individuales en el proceso penal y adecuarlos a los imperativos de los derechos humanos, según se manifiesta expresamente en el mensaje presidencial que dio origen a la iniciativa.

Me parece que, acogiendo esta interpretación, se podría adecuar la regulación de la prisión preventiva, suprimiendo la hipótesis peligrosista propiamente tal que, además de ser contraria a los derechos humanos, está llena de incongruencias, como se planteará más adelante.

Otra cuestión que me parece necesario abordar a propósito de la causal de peligro de fuga dice relación con los requisitos que deben darse para que el Estado pueda invocar válidamente este peligro como legitimación de la utilización de una medida tan extrema y gravosa como la prisión preventiva.

A partir de hipótesis con algún sustento empírico,[151] me parece posible sostener que dentro del conjunto de elementos que explican la amplitud de la aplicación de la prisión preventiva en nuestro país por parte de los jueces, se encuentra la percepción generalizada entre ellos de que los sistemas de notificación y ubicación de personas presentan bajos niveles de eficacia. En consecuencia, el criterio de los jueces tiende a inclinarse hacia la mantención de la prisión preventiva en el entendido de que la libertad provisional entraña un alto riesgo de no poder contar con el imputado para las etapas posteriores del proceso.

A este respecto me parece necesario comentar que no parece posible legitimar la aplicación extendida de la causal de peligro de fuga a partir de la ineficacia extrema del Estado en cuanto a procurar la ubicación de los imputados. Si el Estado tuviese sistemas razonablemente eficaces para cumplir esta función, la necesidad de mantener la prisión preventiva para asegurar la comparecencia al proceso debiera reducirse a un mínimo, puesto que las posibilidades de ocultarse y sustraerse a los requerimientos de un sistema tan poderoso como el de justicia criminal son pocas y quedarían restringidas a un número marginal de personas.

En la actual situación me parece posible plantear que muy probablemente el recurso extendido a la prisión preventiva responda en medida importante a grados extremos de ineficacia estatal. Según estimo, ello pone en tela de juicio la legitimidad de esta causal, puesto que su sentido es sólo el de permitir al Estado cumplir con los supuestos del proceso, uno de los cuales es la comparecencia del imputado, pero a partir de que la carga del proceso corresponde al Estado y que una negligencia extrema en su ejecución no autoriza a traspasarla a personas amparadas por la presunción de inocencia.

Estrechamente vinculado con este problema surge otro que dice relación con la necesidad de afirmar que la prisión preventiva debe ser tenida como una garantía subsidiaria de la comparecencia del imputado, esta idea se vincula por una parte al carácter excepcional de la prisión preventiva, pero, además, a la tendencia orientada a la reducción de la utilización de la

[151] Al respecto, Riego, Cristián, "La prisión durante el proceso...", ob. cit. También existen antecedentes en cuanto a los criterios considerados por los jueces para decretar la prisión preventiva en *El proceso penal en Chile, resultados empíricos*, ob. cit.

privación de libertad y a su consideración como último recurso del sistema penal, dada la comprobación de sus perniciosos efectos, de su carácter desocializador y la comprobación de ser siempre ocasión de vulneración de derechos humanos básicos.

En este sentido parece importante plantear que el Estado tiene la obligación de desarrollar sistemas que permitan asegurar la comparecencia de los imputados al proceso o a la ejecución de la sentencia por medios menos gravosos para los derechos del ciudadano y reservar el recurso a la prisión preventiva para los casos extremos.

No parece legítimo entonces que el Estado contemple como único recurso cautelar destinado a cumplir con los fines del proceso la privación de libertad. En el caso de nuestra legislación me parece una grave carencia la no existencia de medidas que permitan el aseguramiento de procesados en libertad o sujetos a formas menos gravosas de privación o restricción de libertad.[152]

4.3.2.1.2. La prisión preventiva fundada en la peligrosidad

Como se ha dicho, a partir del sistema que establece a la prisión preventiva como consecuencia directa del sometimiento a proceso y del contenido de declaración de presunta culpabilidad que éste implica, es posible pensar que el fundamento implícito de muchas de las prisiones preventivas que se acuerdan por la causal de peligro para la sociedad se encuentra en la convicción del juez de encontrarse frente a una persona culpable. No obstante, me parece que en la práctica este elemento se combina con otros, algunos de los cuales se han mencionado, como el afán de retribución, la consideración de la gravedad del delito, el impacto social del mismo, la gravedad de la pena, las posibilidades de fuga y, probablemente, varios otros vinculados a las ideas o motivaciones de cada juez.[153]

[152] En la legislación comparada se plantea una serie de medidas asegurativas menos gravosas que la prisión preventiva, en las legislaciones alemana (artículo 116 de la Ley Procesal Penal) e italiana (artículos 281 y siguientes del Código de Procedimiento Penal), por ejemplo, existen, además de las conocidas en nuestro país como la prohibición de salida del país o la fianza: la limitación de residencia, es decir, la prohibición de abandonar un cierto lugar de residencia o zona geográfica; la prohibición de residir en un cierto lugar o acceder a una zona geográfica; la obligación del inculpado de presentarse periódicamente ante alguna autoridad, y el arresto domiciliario.
En el caso de nuestro país resulta interesante la posibilidad de reemplazar la prisión preventiva por arresto domiciliario, planteada en la reciente ley sobre legítima defensa privilegiada, desgraciadamente esa medida sólo es aplicable a las muy excepcionales hipótesis a las que se refiere la norma.

[153] Ejemplo de la diversidad de criterios de nuestra jurisprudencia ante el contenido de la causal de peligro para la sociedad lo constituyen los fallos de la Corte Suprema recaídos sobre los recursos de quejas 4.620 y 5.966, de 30 de enero y 11 de marzo de 1992, respectivamente. En el primero de ellos se acoge el recurso de queja y se niega la libertad provisional del procesado en atención a que los ardides de éste para eludir la acción de la justicia y sus anotaciones prontuariales anteriores, permiten presumir que su libertad constituye un peligro para la sociedad. En el segundo caso, la Corte rechaza el recurso de queja, otorgando la libertad debido a que la causal de peligro para la sociedad debe atender a las características personales del hecho, es decir, "un concepto sociológico que no se refiere a un peligro abstracto sino uno concreto y relacionado con la fisonomía psicosomática del procesado, el cual al encontrarse prácticamente impedido por padecer un hematoma intracerebral y subdural le impide constituir dicho peligro". Ambos fallos en *Gaceta Jurídica*, año 1992, números 139 y 141, pp. 75 y 66, respectivamente. Otro criterio

Ni la redacción de la norma, ni sus antecedentes, ni las interpretaciones de la literatura posterior son precisas en cuanto al contenido que debe atribuirse a la expresión "peligro para la seguridad de la sociedad". No obstante, tanto la redacción original del articulo 363, hoy modificada, como la práctica de los tribunales, dan cuenta de que los criterios para su aplicación o su exclusión incluyen un juicio de peligrosidad basado en las posibilidades de que el procesado incurra en el futuro en la comisión de delitos.[154]

No existen pautas claras acerca de cuáles son los elementos precisos que deben ser tenidos en cuenta al formular este pronóstico de comportamiento y ello da lugar a un ámbito de facultades cuyo límite no se encuentra determinado. De hecho, el pensamiento criminológico ha conocido variadas concepciones relativas a la peligrosidad que la han vinculado a diversos elementos que incluyen características físicas, historias de vida, antecedentes familiares, formas de socialización, formas de vida, características psicológicas y otras.

Habitualmente, el juicio de peligrosidad que los jueces realizan considera los antecedentes de vida del sujeto que dan cuenta de contactos anteriores con el sistema (prontuario, ficha policial), los que se combinan con otros, como las características del hecho materia del proceso.

La introducción de objetivos peligrosistas al interior del proceso transforma a éste en el instrumento de una Política Criminal con fundamentos y objetivos diferentes a los planteados en su diseño. Ello da lugar, en mi opinión, a fuertes distorsiones, por cuanto el proceso está diseñado teniendo como objetivo la determinación de responsabilidades y no la realización de una evaluación de la peligrosidad de los sujetos sometidos a él.

No es ésta la oportunidad de debatir la necesidad, conveniencia o legitimidad del desarrollo de un sistema de control de corte peligrosista. Lo que sí parece necesario es indicar los problemas que su inclusión introduce en un proceso que está diseñado para el establecimiento de responsabilidades fundamentadas en la culpabilidad.

En primer lugar, los elementos peligrosistas pueden constituirse en un estímulo contrario al avance del proceso en la forma en que se encuentra diseñado. Si el objetivo es retener a los peligrosos, no parece importante avanzar rápidamente en el trámite de la causa una vez que ese efecto se ha producido. Es más, un avance demasiado rápido puede impedir el cumplimiento del objetivo mencionado. No pretendo plantear que esto se produce de modo general y permanente, sólo pretendo ilustrar que la lógica peligrosista puede ser contradictoria con la de un proceso que busca el establecimiento de responsabilidades.

diferente se sostiene en el fallo del recurso de queja 6.160 de 25 de marzo de 1992 en el cual se niega la libertad provisional por considerarse que el delito de tráfico de estupefacientes "es un delito de gran peligrosidad, cuya frecuencia de perpetración se ha incrementado notoriamente en el país y especialmente en la región norte" y además porque el juez debe tomar en consideración "la sanción legal probable". En *Gaceta Jurídica* año 1992 / Nº 142, p. 86.

154 Antecedentes empíricos al respecto en *El proceso penal en Chile, resultados empíricos*, ob.cit.

Las garantías propias de un sistema fundado en la peligrosidad deben estar diseñadas específicamente para un sistema de este tipo, para hacerlo compatible con las normas del debido proceso. El proceso nuestro, que, como se ha dicho, está diseñado para cumplir otros objetivos, no ofrece las garantías suficientes para constituirse en escenario de un juicio de peligrosidad.

Una de las garantías elementales de un sistema de medidas de seguridad basadas en la peligrosidad exige que la aplicación de las medidas se fundamente en una sentencia que declare la existencia de un delito y la participación en él del sujeto de que se trata. Evidentemente, en el caso de la prisión preventiva, ésta se aplica en forma previa a la sentencia, con lo que se asemeja a un sistema de medidas de las llamadas predelictuales, rechazadas desde hace mucho tiempo por los sistemas jurídicos democráticos.

Otras garantías elementales tienen que ver con los medios de defensa y el acceso a un debate transparente. En Chile, habitualmente la prisión preventiva es resuelta durante el sumario, en gran parte secreto y en que los medios de defensa se encuentran muy disminuidos. Con ello, las posibilidades que el sujeto tiene de hacer valer su punto de vista no se condicen con la gravedad de las consecuencias de la medida.

También es una garantía básica de un sistema de medidas, la determinación de éstas en cuanto a su duración. Por el contrario, la prisión preventiva puede prolongarse ilimitadamente en el tiempo, sujeta a la decisión de los jueces involucrados en su resolución.

En un sistema peligrosista, el contenido de las medidas debe estar adecuado a los objetivos perseguidos. Entre ellos, habitualmente se contempla la aplicación mínima de formas de privación de libertad debido a sus efectos perniciosos contrarios a los objetivos resocializadores que a estas medidas suelen atribuirse. En general, los sistemas de medidas de seguridad contemplan variadas formas de control en libertad o restricciones menos intensas que la privación de libertad. En nuestro sistema de prisión preventiva, la peligrosidad da lugar, como única posibilidad, a la privación total de libertad en condiciones aún más rígidas que las aplicables a los condenados, para los cuales se contemplan varias posibilidades de regímenes más liberales. Ello es absolutamente contradictorio con criterios modernos de prevención especial que buscan alternativas distintas a la prisión ante la constatación de su fracaso.

Pero además de todas estas críticas, el sistema del Código alberga una contradicción radical en cuanto a la aplicación de estos criterios peligrosistas. Como se sabe, la libertad provisional puede pedirse un ilimitado número de veces y en cada ocasión debe revisarse el fundamento de la mantención de la prisión preventiva. De ese modo, es posible y habitual que en un caso en que se ha negado la libertad del sujeto por considerar que constituye un peligro para la sociedad, pasado un tiempo ese criterio cambie y se estime que la causal ya no es procedente, todo, sin que los elementos que determinaron el juicio de peligrosidad hayan cambiado.[155]

155 Esta contradicción del sistema se vincula con el carácter esencialmente temporal que tiene la

Esto da cuenta de que estos elementos peligrosistas, junto con la presunción de culpabilidad contenida en el auto de procesamiento, pueden dar lugar a la utilización de la prisión preventiva como una medida de seguridad o pena anticipada. En la práctica, a partir de la ambigüedad de los criterios y objetivos señalados en la ley, lo que en realidad determina la utilización de la prisión preventiva son consideraciones de peligrosidad por una parte y de justicia material, por otra, que no se explicitan y que son la respuesta de los jueces a la demanda social por castigo frente a las dificultades para resolver la cuestión por medio de una sentencia.

Finalmente, cabe reiterar que los pactos señalan las causales que justifican la prisión preventiva y que en ningún caso se admite este tipo de consideraciones peligrosistas sino sólo aquellas relativas a los objetivos del proceso.

Pero además este sistema es contrario a todo el conjunto de garantías, incluidas las del debido proceso y aquellas relativas a la responsabilidad penal. Como se ha dicho, este sistema implica la aplicación de una medida de seguridad, y por tanto una forma de represión penal, anterior a la terminación del proceso y no sujeta a la garantía básica de la sentencia, asimismo, no se fundamenta en la comisión de delitos sino en otro tipo de consideraciones, las que en un Estado de derecho no legitiman la utilización de recursos punitivos como la privación de libertad.[156]

4.3.2.2 Limitación temporal a la prisión preventiva

Otra norma limitativa de la prisión preventiva durante el proceso es aquella que garantiza el juzgamiento dentro de un plazo razonable, la cual analicé en general a propósito del principio de la concentración. Desde luego, el derecho a que la causa sea fallada dentro de un plazo breve tiene diversas otras manifestaciones desvinculadas de la prisión preventiva.[157] No parece lógico excluir de ese derecho, por ejemplo: a las víctimas, a los interesados civiles o al conjunto de la comunidad. Incluso el propio imputado estará en general interesado en la vigencia de este principio, aun no encontrándose en prisión preventiva.

Es evidente que desde el punto de vista de los imputados la manifestación más importante del derecho a ser juzgado en un plazo razonable se vincula a la prisión preventiva, puesto que el problema más grave, y que con mayor frecuencia se presenta, es el de personas privadas de libertad, cuyos procesos se alargan causándoles un gravísimo perjuicio.

La prolongación de la prisión preventiva profundiza la contradicción que siempre se produce entre esta institución y el principio de inocencia.

prisión preventiva, que se encuentra plasmado en nuestra legislación en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece en su inciso 2: "La prisión preventiva sólo durará el tiempo necesario para el cumplimiento de sus fines"

156 Visualizamos en este punto un peligroso desliz desde un derecho penal y procesal penal de actos –como se declara el nuestro–, hacia un derecho de autor, es decir, a la sanción por las características personales o posición social de un sujeto y no por la responsabilidad de éste en la comisión de un hecho punible.

157 En este sentido ver Carrio, Alejandro, ob. cit., pp. 205 y ss..

Además, siempre existe el riesgo de que la prisión preventiva exceda el tiempo de la pena establecida en la condena o el tiempo en que ésta debe tener un cumplimiento efectivo, sin olvidar la posibilidad de la absolución. Pero, sobre todo, la prisión preventiva implica un daño extremo sobre la persona del imputado, puesto que lo priva de sus facultades más elementales y hace recaer sobre él todos los efectos deteriorantes propios de la privación de libertad, con la agravante de la tensión que produce la incertidumbre acerca de la duración de la misma. De todos aquellos a quienes perjudica el retraso en los procesos, el que se encuentra en peor situación es quien esta privado de libertad.

Las normas internacionales de derechos humanos establecen el derecho a ser juzgado en un plazo razonable no sólo como parte de las normas relativas al debido proceso en general, sino además como una garantía específica relacionada directamente con la privación de libertad. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 párrafo 3, indica de modo preciso que: "Toda persona detenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad", texto casi idéntico al de la Convención Americana en su artículo 7 párrafo 5.

No existe en nuestro sistema una garantía específica relacionada con la duración del proceso, a menos que se entienda que todos los elementos del debido proceso están incluidos en la versión criolla: "justo y racional procedimiento" del artículo 19 número 3 inciso 5 de la Constitución Política del Estado.[158] No obstante, el legislador reconoce la importancia de la duración de la prisión preventiva al obligar a los jueces a tener en cuenta su duración cuando se trate de resolver sobre la libertad provisional, y al limitarla al tiempo necesario para el cumplimiento de los fines que la justifican, artículo 356 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal.[159]

Desgraciadamente, la jurisprudencia nacional no ha desarrollado criterios de limitación de la duración de la prisión preventiva, a pesar de las posibilidades que ofrecen los preceptos legales citados y las normas internacionales de derechos humanos.[160]

158 Según pareciera ser el criterio seguido por nuestro constituyente de acuerdo a lo que se desprende de las actas de la Comisión de Redacción de la Constitución.

159 Como ya se dijo a propósito del principio de concentración, sólo existen algunas normas especiales que fijan una duración máxima a los sumarios referidos a ciertos delitos, la más importante fue introducida recientemente y se refiere a los sumarios por delitos de robo y hurto, éstos debieran tener una duración máxima de 40 días contados desde la dictación del auto de procesamiento, prorrogables por otro período igual, según dispone el artículo 80 del C.P.P. No obstante, estas normas no tienen un sentido de garantía, ya que fueron establecidas con el objeto de acelerar la persecución de estos delitos y no se vinculan con la duración de la prisión preventiva, además, como ya se ha dicho, carecen de eficacia en la práctica debido a que no se estableció ningún efecto concreto en el proceso para el caso de su incumplimiento.

160 No ocurre lo mismo en otros países de la región, así por ejemplo, existe interesante jurisprudencia en Uruguay acerca de la aplicación de la garantía del plazo razonable, contenida en la convención americana, en la cual se ha llegado a otorgar la libertad en ciertos delitos en los que originalmente se consideraban, de acuerdo a la legislación uruguaya, como inexcarcelables en casos en los que, por ejemplo, el sujeto llevaba privado de libertad un período equivalente al mínimo de la pena que correspondería aplicarle en caso de condena. Al respecto, ver *Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal,* año VI, Nº 8, pp. 74 y ss. y año VII Nº 9, pp. 101 y ss. Sobre los argumentos de la aplicación de este principio ver Langon Cuñarro, Miguel, "El derecho a ser juzgado en un plazo

En conclusión, en nuestro país no se encuentra asegurada la garantía de juzgamiento en un plazo razonable como una limitación de la prisión preventiva. En los hechos, es común que la prisión preventiva se prolongue hasta por varios años sin que sea posible alegar un límite objetivo a la misma. Tampoco ha sido reconocido en nuestro país el llamado principio de proporcionalidad que consiste en la limitación de la duración temporal de la prisión preventiva en relación con la duración de la pena probable para el delito que se imputa. Las únicas aplicaciones de un criterio similar están contempladas en los artículos 357, 358, 359 y 360 que, en general, excluyen o limitan la prisión preventiva para los procesos por delitos con penas no privativas de libertad o con penas inferiores a tres años y ponen término a la prisión preventiva cuando se ha cumplido el tiempo contemplado en la sentencia de primera instancia o cuando ésta es absolutoria.

En el derecho comparado, los diversos sistemas procesales penales han desarrollado mecanismos destinados a la vigencia de esta garantía, en general ellos han discurrido sobre los dos criterios antes planteados, esto es, límites temporales objetivos y el reconocimiento del llamado principio de proporcionalidad.

En cuanto a las limitaciones temporales fijas de la prisión preventiva, la ley procesal penal alemana establece un límite general de seis meses, que puede ser extendido por causas justificadas en la demora de la causa, artículo 121 de la Ley Procesal Penal. Además, se establece la obligación de revisar la necesidad de la mantención de la prisión preventiva cada tres meses, aunque el afectado no lo solicite formalmente, artículo 117 de la misma ley.

razonable y la liberación de los procesados respecto de los cuales puede recaer pena penitenciaria", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Nº 3, Montevideo, 1987, pp. 259 a 270.

También existe, desde hace más de una década, jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, la cual, sin mencionar las normas de la convención, ha dado aplicación al principio general de ser juzgado en un tiempo razonable, considerando al respecto que "atento a los valores que entran en juego en el juicio penal" existe "Un imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto a la debida dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal".

En este mismo país el "derecho a un juicio razonablemente rápido" se ha vinculado con la extensión de la prisión preventiva, señalando que se debe aplicar con objeto de "...abreviar las penosas contingencias propias de un juicio criminal, inclusive la prolongación de la prisión preventiva". Esto se ha traducido, en la práctica, que la Corte Suprema ha dictado resoluciones revocatorias del procesamiento debido a que por el transcurso del tiempo excesivo no es procedente seguir un proceso en contra de las personas afectadas mientras en forma efectiva no se acompañen nuevos datos de investigación que permitan concluir de manera expedita el proceso. Ver en Carrio, Genaro, "La Corte Suprema y las garantías constitucionales del imputado", en *Revista El Nuevo Pensamiento Penal*, año VI, Nº 13-14, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 77 a 102, especialmente pp. 90 a 92.

En lo que respecta al ámbito interamericano de derechos humanos, existe alguna jurisprudencia emanada de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, la cual sin embargo no ha desarrollado criterios suficientemente claros sobre el tema, abandonando la decisión de la razonabilidad del plazo a cada situación concreta a los respectivos tribunales del país. Sobre estos criterios ver Resolución Nº 17/89 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recaída sobre el reclamo presentado por Mario Eduardo Firmenich en contra del Estado argentino.

En el artículo 208 del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica se establece un límite máximo general de un año para la prisión preventiva, ampliable por tres meses cuando exista sentencia condenatoria. Asimismo, se faculta al tribunal de casación para ampliar el plazo general de un año hasta el doble en casos excepcionales.[161]

El principio de proporcionalidad corresponde básicamente a un desarrollo doctrinario y jurisprudencial originado en Alemania, difundido posteriormente por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y actualmente aceptado por varias legislaciones modernas. Este principio, de aplicación general a diversos aspectos del proceso penal, impone un criterio de limitación a todas aquellas intervenciones estatales que puedan entrar en conflicto con derechos individuales. Su contenido impone la llamada prohibición de exceso, esto es, obliga a los órganos estatales a actuar ponderando adecuadamente el equilibrio entre los intereses en juego.[162]

Respecto a la duración de la prisión preventiva, ésta se encuentra limitada por un aspecto del principio de proporcionalidad que impone la adecuación de los medios estatales a los fines del propio Estado, así, la extensión de la prisión preventiva por un período superior a la privación de libertad involucrada en la pena probable implica un exceso del medio utilizado respecto del fin perseguido.[163]

Este criterio aparece a veces planteado en conjunto con los límites fijos, tal es la solución del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, que establece en el mismo artículo 208, además de los límites fijos mencionados, la cesación de la prisión preventiva en el caso de que ésta alcance la duración efectiva de la pena probable, incluyéndose la consideración de posibles medidas de remisión de la pena o liberación anticipada.[164]

En la legislación italiana se contempla un sistema que combina la fijación de plazos máximos con criterios de proporcionalidad, que varían según las diferentes etapas del proceso. En el artículo 303 del Código de Procedimiento Penal se establecen plazos máximos de duración de la prisión preventiva relacionados con el monto de la pena prevista para el delito de que se trate y con la etapa del proceso en que se desarrolle la prisión preventiva. En general, estos plazos se computan desde el inicio de la privación de libertad hasta la apertura del juicio oral y comienzan a correr de nuevo a partir de esa misma apertura hasta la sentencia. En caso de ser ésta condenatoria, vuelven a correr desde la condena hasta el fallo de la

[161] También establecen plazos máximos los nuevos códigos de Perú y de la provincia argentina de Córdoba, ambos de 1992, en el primero los plazos generales son de 9 meses a un año y en el segundo de dos años.

[162] Respecto a este principio, un amplio desarrollo en González-Cuéllar Serrano, Nicolás, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, 352 páginas, Editorial Colex, Madrid, 1990.

[163] González-Cuéllar Serrano, Nicolás, ob. cit., p. 177.

[164] También siguen un criterio similar los mencionados códigos peruano y cordobés, el primero establece un límite equivalente a dos tercios de la pena esperada y el segundo fija como máximo el monto de la pena esperada que haya de traducirse en privación de libertad efectiva.

apelación, y en caso de condena en la apelación, vuelven a correr hasta la sentencia firme.

Los plazos del sistema italiano son, para la etapa de instrucción: de tres meses para los procesos por delitos en que la pena impuesta por la ley no es superior en su máximo a seis años de privación de libertad; de seis meses para los procesos por delitos cuya pena no es superior en su máximo a veinte años: y, de un año cuando la pena asignada al delito es en el máximo superior a veinte años o se trata de una pena perpetua. Para las demás etapas, los plazos son: de seis meses para los procesos por delitos con pena privativa de libertad no mayor de seis años en su máximo, y de un año para los procesos por delitos con pena superior a seis años en el máximo.

Además se establece que en total, para todas las etapas del proceso, la prisión preventiva no podrá exceder los dos años en los casos de delitos con una pena máxima superior a seis años y los cuatro años en los casos de delitos con pena máxima superior a seis años. Para la generalidad de los casos se establecen posibilidades de suspensión de los plazos o prórroga de los mismos por causas excepcionales.

Tanto en los casos de plazos máximos fijos como en los casos de aplicación del principio de proporcionalidad, los distintos modelos legislativos contemplan que el vencimiento de los plazos establecidos en la ley se traduce en la cesación de la prisión preventiva, lo que no afecta la posibilidad de la continuación del proceso.

En síntesis, la legislación procesal chilena adolece del grave defecto de no establecer límites temporales de duración a la prisión preventiva; con ello se abre lugar a la posibilidad de que ésta se prolongue indefinidamente, pudiendo incluso excederse los límites de la pena que concretamente pueda imponerse al término del proceso.

4.3.2.3 Régimen penitenciario especial

El artículo 10 párrafo 2 letra a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la exigencia de que las personas sujetas a prisión preventiva sean sometidas a un régimen penitenciario separado y diseñado especialmente de acuerdo con su condición de personas no condenadas.

A nivel legislativo esta garantía tiene alguna expresión en las normas de los artículos 292 a 295 del Código de Procedimiento Penal, que regulan las condiciones en que se ejecuta la detención y la prisión preventiva al interior de los recintos penitenciarios. En esas normas se establecen algunos elementos importantes, como el principio de que la ejecución de la medida debe realizarse de modo "...que se moleste a la persona o se dañe la reputación del procesado lo menos posible...", o el que indica que la libertad del procesado debe ser "...restringida en los límites estrictamente necesarios para mantener el orden del establecimiento y para asegurar su persona...". Asimismo, consagran algunos derechos específicos como el de

procurarse comodidades y ocupaciones a sus expensas y el de recibir visitas, todo sujeto al régimen del establecimiento.

Parece difícil aceptar que las normas señaladas constituyan una consagración suficiente de las exigencias de los pactos internacionales, ellas sólo constituyen, por una parte, la enunciación de principios muy generales, cuyo cumplimiento no aparece garantizado por disposiciones específicas y, por otra, el señalamiento de un pequeño número de derechos muy acotados cuyo cumplimiento se encuentra sujeto al régimen general de cada establecimiento penitenciario. Por otra parte, la garantía específica de separación respecto de la población condenada no se incluye, la ley sólo indica que en lo posible deberá separarse a detenidos y presos (entiendo que se refiere a quienes cumplen prisión preventiva).

Pero también establecen estas normas limitaciones especiales a las facultades de quien sufre la prisión preventiva, básicamente destinadas a cautelar los objetivos del proceso, como la posibilidad de "impedir las comunicaciones que puedan entorpecer la investigación" o de que el juez ordene que la suspensión de la visitas o que las conversaciones con ellas sean presenciadas por algún funcionario. A partir de estas disposiciones es posible plantear que la legislación nacional no sólo no establece un régimen penitenciario específico basado en la presunción de inocencia, sino aun contempla la posibilidad de restricciones especiales con miras a cautelar los objetivos del proceso.

El recientemente promulgado Decreto Supremo 1.771, que establece el nuevo reglamento penitenciario, publicado en el Diario Oficial el 9 de febrero de 1993, acoge en su artículo 6 inciso final el principio de que "la presunción de inocencia presidirá el régimen penitenciario de todos los internos detenidos y sujetos a prisión preventiva". El artículo 13 del reglamento se encarga de plantear recintos separados para los presos no condenados, pero él mismo relativiza su implementación sujetándola a las posibilidades financieras del sistema penitenciario, limitándose a exigir dependencias especiales al interior de cada recinto.

El hecho de que las normas de este nuevo reglamento no tengan el rango de ley les quita, en la práctica, toda fuerza obligatoria, pues su cumplimiento queda entregando a la discreción del mismo Poder Ejecutivo que lo dictó, y no existen mecanismos de control en que intervengan autoridades autónomas de éste. De hecho, es sabido que la reglamentación anterior no se aplicó en importante medida durante su vigencia. Con ello el principio enunciado no se constituye en una verdadera garantía, sino que sólo se trata de una declaración de buenas intenciones parecidas a las que figuran en el Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, además de los problemas de exigibilidad que estas normas presentan, ellas no aparecen desarrolladas en el texto del propio reglamento. Por el contrario, salvo el hecho de que los detenidos y condenados quedan sujetos para algunos efectos, a las normas del Código de Procedimiento Penal, en general, les resulta aplicable el mismo régimen que a los demás reclusos, incluidos algunos elementos difícilmente compatibles con

la presunción de inocencia como un riguroso régimen disciplinario y de sanciones.

4.3.2.4. La prisión preventiva y la prohibición de prisión por deudas

Tanto la Convención Americana como la Declaración Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen normas que proscriben la prisión por deudas, utilizando esa misma expresión o la de "obligaciones de carácter civil" u "obligación contractual".[165]

Sólo a partir de la reforma del artículo 5 de la Constitución, nuestra jurisprudencia comenzó a darle cumplimiento efectivo a esta garantía,[166] la cual pone en cuestión diversas disposiciones de la legislación interna, tales como el artículo 44 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y el artículo 163 letra f del Código Tributario. En los artículos citados se establecen limitaciones a la libertad provisional relacionados con la exigencia de cauciones especiales que deben rendir los procesados para poder obtenerla, que equivalen al pago total del monto defraudado. Esta situación ha llevado a que en algunos casos regulados por esas normas la prisión preventiva se transforme en una prisión por deudas, en cuanto la libertad del procesado es otorgada por el juez, pero su cumplimiento queda sujeto al pago de la caución, que en realidad es el pago de lo adeudado al fisco en el caso de los delitos tributarios o a algún particular, en el caso de los cheques.

Como se dijo, la jurisprudencia nacional en un momento dio buena acogida a la tesis de estimar aplicable la prohibición de la prisión por deudas a estos casos. Ello se tradujo en el otorgamiento de libertades provisionales, sin necesidad de rendir las cauciones especiales exigidas por dichas normas. Sin embargo, hoy no existe una jurisprudencia unánime que permita afirmar en forma categórica la real vigencia de la garantía, ya que tanto a nivel de Cortes de Apelaciones como de Corte Suprema existen una serie de fallos contradictorios en la materia.[167]

[165] La Convención Americana en su artículo 7 párrafo 7 señala que: "Nadie será detenido por deudas", la Declaración Americana por su parte, en su artículo 25, indica que: "Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil", y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 11 que: "Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual".

[166] Además se le dio aplicación para estos casos a las disposiciones del artículo 19 Nº 7 letra e) y artículo 19 Nº 26, ambos de la Constitución.

[167] Ejemplo de esto son las resoluciones dictadas por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 26 de febrero de 1991, en causa rol Nº 115.233 del Tercer Juzgado del Crimen, y la de fecha 1º de marzo del mismo año, en la causa rol Nº 122.944-6 del Sexto Juzgado del Crimen, en las cuales se concede la libertad provisional eximiendo de la obligación de rendir cauciones especiales. En contraposición al fallo emitido por la C.S. el 26 de diciembre de 1990, en recurso de queja rol Nº 3746, en donde se revoca una resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que no había dado aplicación al artículo 44 de la ley de cuentas corrientes bancarias y cheques, en razón a la prohibición de la prisión por deudas contenida en el Pacto de San José de Costa Rica. Todos estos fallos se encuentran citados por Horvitz, María Inés, en *Algunas reflexiones en torno a la nueva normativa sobre la libertad provisional*, Santiago, 1991, inédito.

4.3.2.5. La prisión preventiva y los fines rehabilitadores de la pena

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el párrafo 6 del artículo 5º, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el párrafo 3 del artículo 10, plantean que la rehabilitación debe ser el objetivo de las penas privativas de libertad y del sistema penitenciario. Esta obligación genérica puede generar conflictos con la prisión preventiva, sobre todo cuando, como ocurre entre nosotros, es utilizada como pena anticipada.

Como es sabido, un examen del sistema penitenciario nacional difícilmente da cuenta del cumplimiento del objetivo resocializador que las normas internacionales le imponen. No obstante, aun en el caso de que esta situación se modificara y el sistema penitenciario desarrollara programas importantes destinados a la rehabilitación, la práctica masiva de la prisión preventiva impediría su aplicación a la mayor parte de la población encarcelada, que está constituida por personas no condenadas.

La indeterminación de la prisión preventiva y la situación de expectativa permanente en que permanecen los sujetos a ella dificulta su inclusión en los programas de rehabilitación intramuros. En el caso de nuestro país estas actividades están explícitamente reservadas para la población condenada, según dispone el reglamento penitenciario. Además, no existe la posibilidad de aplicar a los procesados los sistemas progresivos de liberación que incluyen los beneficios de salida dominical, salida diaria y libertad condicional.

En mi opinión, el mayor conflicto entre la aplicación masiva de la prisión preventiva y los fines rehabilitadores atribuidos al sistema penitenciario, es que ésta perjudica gravemente el desarrollo de los programas de reinserción que se han mostrado más efectivos y que son las medidas alternativas a la privación de libertad reguladas por la Ley 18.216.

Nuestro sistema penal contemplan con cierta amplitud la posibilidad de reemplazar las penas privativas de libertad por formas de cumplimiento en libertad, por medio de algunas medidas que están destinadas a evitar que ciertos segmentos de la población responsable de delitos ingrese a los recintos penitenciarios, especialmente un amplio espectro de personas responsables de delitos de menor gravedad y que no tienen antecedentes delictivos anteriores. Estas normas descansan en la convicción, empíricamente asentada, de que los sistemas de cumplimiento de condena en libertad resultan muy superiores al encierro en cuanto a su capacidad de evitar la reincidencia de quienes son sometidos a ellos.[168]

Además, la Corte Suprema se ha pronunciado, expresamente, en el sentido de que estas normas no contravienen el artículo 7 del Pacto de San José. Así, en el recurso de queja 4.065, cuyo fallo es de 30 de enero de 1992, se señala expresamente en su considerando 6º que la norma del numeral 7 del Pacto "...no resulta contrariada por el artículo 44 de la ley de cheques, en cuanto a la caución que establece que, dada su naturaleza jurídica, no se trata propiamente de la exigencia de una deuda civil sino que de una simple condición legal, para los individuos privados de libertad...", ver en *Gaceta Jurídica* 1992/141, p. 63.

[168] A este respecto, ver Anexo Estadístico del *Cuaderno de Análisis Jurídico*, Nº 24, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 1993.

Estos criterios político-criminales, respaldados en su ejecución por sistemas de control y asistencia destinados a favorecer el desenvolvimiento social del condenado y su reinserción a las actividades normales de toda persona adulta (trabajo, familia, etcétera), se ven distorsionados por la aplicación de la prisión preventiva. Por medio de ésta, el fundamento de la política –excluir de la prisión a estos segmentos– resulta invalidado en cuanto al momento de la sentencia, cuando corresponde decidir la aplicación de una medida, el candidato ya ha sido sometido a períodos importantes de privación de libertad.

La prisión preventiva sufrida durante el proceso hace que las posibilidades de reinserción de los favorecidos con las medidas se reduzcan sustancialmente. Su aplicación durante el proceso implica la producción del daño, los efectos desocializadores y despersonalizadores, la plena estigmatización del sujeto y los demás efectos propios de la prisión que las medidas buscan evitar y que son los factores que favorecen la reincidencia y la permanencia de los afectados en la actividad delictiva.

4.3.2.6. Prisión preventiva y derecho a indemnización por error judicial

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 9 párrafo 5 que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tiene derecho a obtener una reparación. La Convención Americana es más restringida en esta materia, pues sólo establece el derecho a indemnización por error judicial en casos de personas que hayan sido condenadas, artículo 10. En todo caso, en ambos instrumentos internacionales sólo se exige que exista una privación de libertad injustificada de acuerdo a derecho para que proceda una indemnización de perjuicios.

En el texto constitucional nacional se establece un derecho similar en el artículo 19 Nº 7 letra i). Sin embargo, éste se encuentra limitado sólo a los casos en que un sujeto sea sometido a proceso o condenado de una forma que haya sido calificada por la Corte Suprema como injustificadamente errónea o arbitraria. Es decir, no basta con la prisión injustificada o ilegal y el daño que ella naturalmente produce. Se agregan otros requisitos de un contenido no demasiado preciso, destinados a limitar el ámbito de aplicación de la garantía. La jurisprudencia, por su parte, se ha mostrado bastante reticente a conceder esta indemnización, reservándola para casos absolutamente extremos.[169]

Me parece que en este punto hay una importante carencia en nuestro sistema en cuanto a las exigencias de las normas de derechos humanos, pues no se otorga compensación al gran número de personas que son procesadas y sometidas a períodos importantes de privación de libertad, que finalmente resultan injustificados.[170]

Esta verdadera impunidad del Estado frente a los abusos más extremos que el sistema de justicia criminal puede cometer respecto de las personas, resulta absolutamente coherente con las estructuras del proceso penal que han sido descritas en el curso de este trabajo. Como se ha dicho, ellas corresponden a un modelo ideológico que no reconoce al proceso como un ámbito de conflicto entre el Estado y una persona titular de un ámbito de derechos inviolables. Por el contrario, nuestro proceso responde históricamente a un modelo preliberal, desarrollado en el contexto del Estado absoluto, a partir del cual el proceso implica el completo sometimiento del individuo a los intereses del Estado.

La expresión más clara de esta ideología que subyace al modelo procesal penal chileno me parece que está constituido por la forma en que aparece regulada en él la privación de libertad. Como se ha visto, su utilización reconoce pocos límites y se extiende aun a casos en que no parece aconsejable desde diversos puntos de vista, asimismo, no se han diseñado posibles fórmulas alternativas que podrían reducir su utilización. En síntesis, el proceso dispone ampliamente de la libertad de las personas y la utiliza su privación como su recurso principal para conseguir los objetivos de control de la criminalidad que se la han impuesto.

En este contexto, nos parece evidente que el Estado no puede responder celosamente por la utilización excesiva, injustificada o arbitraria de la privación de libertad, puesto que ello constituye una condición del modelo procesal penal vigente. Este no contempla entre sus objetivos la reducción, racionalización o utilización mínima de la privación de libertad y hacerlo responder por sus excesos significaría hacerlo entrar en una contradicción insalvable.

Finalmente, creo que este problema, la impunidad del sistema frente a la privación de libertad injustificada, es también expresión del problema, ya largamente desarrollado, de la concentración de funciones. Si nuestro sistema entrega a los jueces y al Poder Judicial en su conjunto, el deber de promover la persecución penal, no parece razonable pedirle a este mismo organismo que se encargue de sancionar los casos en expresiones de esa actividad de persecución que han sido injustificadas. En este sentido, parece explicable que la Corte Suprema limite la aplicación de la causal a los casos extremos, que exceden los parámetros de funcionamiento normal del sistema, la mayoría de los casos que podrían ser identificados se enmarcan dentro del contexto del funcionamiento normal del sistema, del cual la propia Corte es responsable, como superior del conjunto de los jueces del país.

[169] En este punto resulta muy interesante ver: Caldera, Hugo, "Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la norma constitucional sobre error judicial", *Gaceta Jurídica* año XI - 1986 / Nº 70, pp. 10 a 24. En ella se cita abundante jurisprudencia en la materia, llegando a la conclusión de que el Estado sólo responde en los casos de abandono a los deberes más fundamentales en la administración de justicia. El autor señala que "...en la práctica estamos en presencia de una disposición constitucional que sólo tiene aplicación en casos extremos...".

[170] En el citado estudio "El proceso penal en Chile, resultados empíricos" se consigna información que da cuenta de que en un número importante de procesos que terminan con sentencia absolutoria han existido períodos de prisión preventiva de diversa extensión.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Bibliografía general

ABREGU, Martín, "La sentencia", en El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 197 a 220.

ALAMILLO CANILLAS, Fernando, "El ministerio fiscal español (su organización y funcionamiento)", Editorial Colex, Madrid 1990, 232 págs.

ALMAGRO NOCETE, José, "Teoría general de la prueba en el proceso penal", en Cuadernos de Derechos Judicial, La Prueba en el Proceso Penal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1992, págs. 17 a 48.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "El debido proceso", en Gaceta Jurídica Nº 110, Editorial Jurídica Ediar ConoSur Ltda., Santiago 1989, págs. 8 a 17.

ALVAREZ, Alejandro, "El control jurisdiccional de los requerimientos acusatorios o conclusivos del Ministerio Público", en El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 153 a 166.

ANIYAR DE CASTRO, Lolita, "Notas para el análisis de las relaciones entre democracia y justicia penal", en Capítulo Criminológico Nº 16, Maracaibo, Venezuela, 1988, págs. 43 a 56.

ANTILLON, Walter, "Del proceso y de la cultura", en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo II, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 53 a 78.

ANTON BARBERO, Francisco/ DE LUIS, Juan Vicente, "Policía científica", 2 volúmenes, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1993, 1279 págs.

ARANGUIZ CORREA, Fernando, "El Código Procesal Penal, anotado y concordado. Tomos I, II y III", Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago 1993, 1673 págs.

ARMENTA DEU, Teresa, "Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España", Editorial PPU, Barcelona 1991, 258 págs.

AYAN, Manuel, "Investigación penal preparatoria", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 131 a 146.

BACIGALUPO, Enrique, "La imputación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1994, 135 págs.

BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, José Manuel, "Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional", Aranzandi Editorial, Pamplona 1992, 683 págs.

BARATTA, Alessandro, "La vida y el laboratorio del derecho: A propósito de la imputación de la responsabilidad en el proceso penal", en Capítulo Criminológico Nº16, Maracaibo, Venezuela, 1988, págs. 69 a 92.

BARRIENTOS, César, "Principios generales del proceso penal guatemalteco", en Justicia Penal y Sociedad Nº 3-4, Guatemala 1993, págs. 59 a 76.

BARRIENTOS, Javier, "Notas sobre la fijación del derecho procesal penal en Chile (1810-1907)", inédito, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales 1993.

BARROS, Luis y otros "El proceso penal Chileno y la protección de los derechos del imputado", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, documento de trabajo Nº 3, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994.

BAUMANN, Jürgen, "Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos", Ediciones Depalma, Buenos Aires 1989, 299 págs.

BELING, Ernst, "Derecho procesal penal", Imprenta de la Universidad, Córdoba-Argentina 1943, 263 págs.

BERGALLI, Roberto, "Democracia y justicia penal", en Capítulo Criminológico Nº 16, Maracaibo, Venezuela, 1988, págs. 13 a 41.

BERTOLINO, Pedro, "El debido proceso penal", Librería Editorial Platense, Buenos Aires 1986, 208 págs.

BERTOLINO, Pedro, "El proceso penal mixto: del sistema de juzgados de instrucción clásicos a la instrucción procesal en contradictorio", en XIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, La Plata 1994, págs. 353 a 376.

BERTONI, Eduardo A., "La organización del Ministerio Público", en El Ministerio Público en el Proceso Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 217 a 230.

BERTONI, Eduardo, "La cesura del juicio penal", en Determinación Judicial de la Pena, Editores Del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 113 a 124.

BETTIOL, Giuseppe, "Instituciones del derecho penal y procesal", Bosch Casa Editorial, Barcelona 1977, 297 págs.

BINDER, Alberto, "Estrategias para la Reforma de la Justicia Penal", en Congreso Regional sobre la Reforma de la Justicia Penal, ILANUD, San José 1991, 13 páginas.

BINDER, Alberto, "El relato de hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva y destructiva de la prueba penal", en Doctrina Penal año 13 Nº 49 a 52, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1990, págs. 75 a 103.

BINDER, Alberto, "Introducción al derecho procesal penal", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, 318 págs.

BINDER, Alberto, "Crisis y transformación de la justicia penal en latinoamérica", en Reformas Procesales en América Latina: la oralidad en los procesos, Editado por CPU, Santiago 1993, págs. 67 a 95.

BINDER, Alberto; MAIER, Julio B.J., "Exposición de motivos del Proyecto de Código Procesal Penal de Guatemala", en Congreso Regional Sobre la Reforma de la Justicia Penal, ILANUD, San José 1991, págs. 35 a 72.

BINDER, Alberto, "Límites y posibilidades de simplificación del proceso" en Justicia Penal y Estado de Derecho, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 51 a 74.

BINDER, Alberto, "La aplicación de la dogmática penal al trabajo cotidiano de los defensores", en Justicia Penal y Estado de Derecho, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 139 a 169.

BINDER, Alberto, "Proceso penal y desarrollo institucional: la justicia penal a las puertas del siglo XXI", en Justicia Penal y Estado de Derecho, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 171 a 190.

BINDER, Alberto, "Informática jurídica y gestión judicial" en Justicia Penal y Estado de Derecho, Editorial Ad-Hoc, Buenos aires 1993, págs. 191 a 199.

BINDER, Alberto, "Perspectivas de la reforma procesal penal en América Latina", en Justicia Penal y Estado de Derecho, Editorial Ad-Hoc, Buenos aires 1993, págs. 201 a 230.

BINDER, Alberto, "Cooperación internacional para la reforma de los sistemas judiciales en Latinoamérica. Un nuevo desafío", en Justicia Penal y Estado de Derecho, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 231 a 242.

BINDER, Alberto, "Importancia y límites del periodismo judicial" en Justicia Penal y Estado de Derecho, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 261 a 274.

BINDER, Alberto, "Prescripción de la acción penal: el indescifrable enigma de la secuela del juicio", en Revista Doctrina Penal Nº 49 a 52, Editorial Depalma, Buenos Aires 1990, págs. 275 a 285.

BINDER, Alberto, "Del 'código-mentira' al servicio judicial: algo más sobre la delegación de funciones", en Revista Doctrina Penal Nº 49-52, Editorial Depalma, Buenos Aires 1990, págs. 287 a 308.

BINDER, Alberto, "Proceso penal y diversidad cultural: el problema de las comunidades indígenas", en Justicia Penal y Sociedad Nº 3-4, Guatemala 1993, págs. 23 a 32.

BINDER, Alberto, "Justicia penal y sociedad democrática", en Justicia Penal y Derechos Humanos, material de lectura editado por Comisión Episcopal de Acción Social, 1993, págs. 19 a 35.

BINDER, Alberto, "Principios fundamentales del proceso penal acusatorio", en Justicia Penal y Derechos Humanos, material de lectura editado por Comisión Episcopal de Acción Social, 1993, págs. 141 a 157.

BINDER, Alberto, "Funciones y disfunciones del ministerio público penal", en Ministerio Público para una Nueva Justicia Criminal, Santiago 1994, págs. 65 a 88.

BINDER, Alberto, "La justicia penal en la transición a la democracia en América Latina", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Coproración de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, págs. 519 a 537.

BISOGLIO, Juan Carlos; SANCHEZ, Alejandro, "La declaración policial del imputado", Opúsculo de derecho penal y criminología Nº 20, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1992, 58 págs.

BOFILL, Jorge, "Garantías constitucionales y proceso penal", en Gaceta Jurídica Nº 146, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago 1992, págs. 7 a 13.

BOFILL, Jorge, "La prueba en el proceso penal", inédito, 40 págs.

BOVINO, Alberto, "El debate", en El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 167 a 195.

BRUZZONE, Gustavo, "Fiscales y Política Criminal. Una aproximación al proceso de selección de los delitos que llegarán al juicio oral", en El Ministerio Público en el Proceso Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 153 a 204.

BUSTOS, Juan, "La configuración orgánica e institucional del ministerio público", en Ministerio Público para Una Nueva Justicia Criminal, Santiago 1994, págs. 171 a 180.

BUSTOS, Juan, "Principios garantistas del derecho penal y proceso penal", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, págs. 185 a 193.

CAFFERATA NORES, José, "Derechos individuales y proceso penal", Opúsculo de derecho penal y criminología Nº 4, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1984, 75 págs.

CAFFERATA NORES, José, "Policía judicial", Opúsculo de derecho penal y criminología Nº 9, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1985, 63 págs.

CAFFERATA NORES, José, "Invalidez de las pruebas obtenidas en violación de garantías constitucionales", en Revista Derecho Penal Nº 1, Editorial Juris, Rosario-Argentina 1992, págs. 3 a 9.

CAFFERATA NORES, José, "Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.894)", Editorial Depalma, Buenos Aires 1992, 90 págs.
CAFFERATA NORES, José, "Temas de derecho procesal penal", Editorial Depalma, Buenos Aires 1988, 310 págs.
CAFFERATA NORES, José, "Relaciones entre el derecho penal y el derecho procesal penal", en Revista Doctrina Penal año 1987, Buenos Aires, págs. 209 a 226.
CAFFERATA NORES, José, "La investigación fiscal preparatoria como alternativa frente a la instrucción jurisdiccional", en Revista Doctrina Penal 1987, Buenos Aires, págs. 675 a 687.
CAFFERATA NORES, José, "Los frutos del árbol envenenado (la prueba obtenida por quebrantamientos constitucionales)", en Revista Doctrina Penal Nº 33-36, Editorial Depalma, Buenos Aires 1986, págs. 491 a 496.
CAFFERATA NORES, José, "Legalidad y oportunidad: criterios y formas de selección", en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 21 a 28.
CAFFERATA NORES, José, "Integración de los tribunales de justicia con particulares", en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 91 a 95.
CAFFERATA NORES, José, "La investigación de la verdad: límites probatorios", en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 303 a 307.
CAFFERATA NORES, José, "Introducción al nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Ley Nº 8.123", Marcos Lerner Editora, Córdoba 1992, 266 págs.
CAFFERATA NORES, José, "Recursos del querellante de acción pública contra las resoluciones favorables del imputado", en Estudio del Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 69 a 76.
CALDERA, Hugo, "Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la norma constitucional sobre error judicial", en Gaceta Jurídica año XI-1986/Nº 70, págs. 10 a 24.
CANCINO MORENO, José Antonio / GOMEZ SÁNCHEZ, Jorge Humberto, "La calificación y el juicio. Nuevo código de procedimiento penal", Ediciones Librería del Profesional, Bogotá-Colombia 1988, 80 págs.
CARNELUTTI, Francesco, "Las miserias del proceso penal", Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia 1989, 107 págs.
CARNELUTTI, Francesco, "Cómo se hace un proceso", Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia 1989, 150 págs.
CARRIO, Alejandro, "Garantías constitucionales en el proceso penal", Editorial Hammurabi, reimpresión de la segunda edición, Buenos Aires 1991, 224 páginas.
CARRIO, Alejandro, "El enjuiciamiento penal en la Argentina y en los Estados Unidos. Análisis comparativo en función a una reforma procesal", Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires 1990, 142 págs.
CARRIO, Alejandro, "La libertad durante el proceso penal y la Constitución nacional. Una relación cambiante y difícil", Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1988, 110 págs.
CARRIO, Genaro, "La Corte Suprema y las garantías cvonstitucionales del imputado", en Revista el Nuevo Pensamiento Penal año VI Nº 13/14, Editorial Depalma, Buenos Aires 1977, págs. 77 a 102.
CASAS DE MERA, Margarita, "El querellente particular", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal, Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 43 a 68.
CATACORA GONZALES, Manuel, "Génesis y evolución del procedimiento penal peruano" (II parte), en Revista Debate Penal, Lima-Perú 1990, págs. 76 a 106.
CAVALLERO, Ricardo; HENDLER, Edmundo, "Justicia y participación. El juicio por jurados en materia penal", Editorial Universidad, Buenos Aires 1988, 195 págs.
CERDA FERNANDEZ, Carlos, "La oportunidad en el proceso penal", 109 páginas. Inédito.
CERLETTI, Marco; FOLGUEIRO, Hernán, "El Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación", en El Ministerio Público en el Proceso Penal, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 111 a 152.
CLARIA OLMEDO, Jorge, "Derecho procesal". II tomo, Editorial Depalma, Buenos Aires 1982, 812 págs.
CLARIA OLMEDO, Jorge, "El proceso penal", Ediciones Depalma, Buenos Aires 1985, 350 págs.
CORVALAN, Víctor; CUMINO, Alejandra, "Reformas necesarias a introducir en el procedimiento penal", en Revista Derecho Penal Nº 1, Editorial Juris, Rosario-Argentina, 1992, págs. 79 a 96.
CORZO, Julio César; ROMERO, Carlos Alberto, "Proyecto de ley para establecer el juicio por jurados" en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 97 a 102.

COSACOV, Gustavo; GORENC, Klaus-Dieter; NADALSTICHER, Abraham, "Duración del proceso penal mexicano", Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales Nº 12, México 1983, 125 págs.
COSACOV, Gustavo, "El mito de la no impunidad", Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba 1988, 109 págs.
COSACOV, Gustavo, "Sistema oral y sistema escrito: un estudio comparado", en Revista Doctrina Penal Nº 29-32, Editorial Depalma, Buenos Aires 1985, págs. 501 a 507.
COSACOV, Gustavo, "La justicia penal: un enfoque sistémico", en Justicia Penal y Sociedad Nº 3-4, Guatemala 1993, págs. 125 a 152.
CREUS, Carlos, "Jaque a la justicia criminal", en Revista Derecho Penal Nº 1, Editorial Juris, Rosario-Argentina 1992, págs. 11 a 20.
CUERVO PONTON, Luis Enrique, "Formas de terminación anticipada del proceso", en Módulo Sobre Procedimiento Penal, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Imprenta Nacional de Colombia, págs. 69 a 80.
CHERÑAVSKY, Nora; LOPEZ, Mirta, "La instrucción" en El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 141 a 152.
D'ALBORA, Francisco, "El modelo acusatorio: investigación preliminar administrativa y juicio", en XIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, La Plata 1994, págs. 377 a 393.
DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, "Jueces imparciales, fiscales 'investigadores' y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal", PPU, Barcelona 1992, 134 págs.
DE RAMON FOLCH, Armando, "Promotores fiscales. Su historia (1876-1927)", en Boletín de la Academia Chilena de Historia Nº 100, Santiago 1989, págs. 315 a 336.
DE VEGA RUIZ, José Augusto, "Denegación de suspensión de la vista por incomparecencia del testigo y el registro domiciliario", en Cuadernos de Derecho Judicial, La Prueba en el Proceso Penal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1992, págs. 635 a 668.
DURAN DIAZ, Edmundo, "Prescripción de la acción penal", en Libro Homenaje al doctor Jorge Zavala Baquerizo, Edino, Guayaquil 1992, págs. 141 a 148.
ESCUSOL BARRA, Eladio, "Proceso penal por delitos: estudio sistemático del procedimiento penal abreviado (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre)", Editorial Colex 2ª edición , Madrid 1990, 342 págs.
ESCUSOL BARRA, Eladio, "Manual de derecho procesal penal", Editorial Colex, Madrid 1993, 752 págs.
ETCHEBERRY, Alfredo, "Exposición crítica al sistema procesal penal chileno", en Revista de Ciencias Penales, tomo XXIV, Santiago 1965, págs. 78 a 84.
FERNANDEZ, Francisco, "Las garantías del proceso penal en España", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Corporación de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, págs. 539 a 599.
FAIREN GUILLEN, Víctor, "Temas del ordenamiento procesal" 3 tomos, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1633 págs.
FERNANDEZ-VIAGAS, Plácido, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", Editorial Civitas S.A., Madrid 1994, 274 págs.
FERRAIOLI, Luigi, "Justicia penal y democracia. El contexto extraprocesal", en Capítulo Criminológico Nº 16 órgano del Instituto de Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela 1988, págs 1 a 12.
FERRER, Carlos/IRIARTE, Ricardo, "El principio acusatorio en el nuevo código de Procedimiento Penal de Córdoba. Un nuevo concepto de proceso penal", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 13 a 22.
FERREYRA, Luis, "Crítica a la investigación penal preparatoria", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 159 a 171.
FERREYRA, Luis/NIETO, Silvia, "Querellente particular", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 37 a 42.
FONTECILLA, Rafael, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, tres volúmenes, 1.401 páginas, Santiago 1978.
FRANK, Jorge, "Sistema acusatorio criminal y juicio oral", Lerner Editores Asociados, Buenos Aires 1986, 160 págs.
GALECIO, Rubén, "Integración y coordinación del sistema de justicia penal", en Revista de Ciencias Penales, tomo XXXV, Santiago 1976, págs. 3 a 12.
GARCIA PINO, Gonzalo, "La respuesta judicial a los delitos en el Gran Santiago, un análisis de las estadísticas criminales de los años 1989-90", Documento de discusión del Centro de Estudios del Desarrollo, Santiago 1992, 40 págs.
GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Desarrollos recientes del procedimiento penal mexicano", en revista Derecho Penal Nº 2, Editorial Juris, Rosario-Argentina 1993, págs. 31 a 44.
GARITA VILCHEZ, Ana Isabel, "El Ministerio Publico en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá", ILANUD, San José 1991, 243 páginas.

GARRIDO, Carlos Manuel, "Los recursos", en El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 221 a 238.
GELSI BIDART, Adolfo, "Juristas legos en la aplicación de la justicia", en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 103 a 119.
GELSI BIDART, Adolfo, "Del principio acusatorio", en Hacia Una Nueva Justicia Penal Tomo II, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 129 a 144.
GIMENEZ PERICAS, Antonio, "Sobre la prueba ilícitamente obtenida", en Cuadernos de Derecho Judicial, La Prueba en el Proceso Penal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1992, págs. 279 a 296.
GIMENO SENDRA, Vicente, "La Reforma del proceso penal en el actual sistema democrático", en Revista Derecho Penal Nº 1, Editorial Juris, Rosario-Argentina 1992, págs.
GIMENO SENDRA, Vicente y otros, "Derecho procesal. Tomo II, Proceso penal", Tirant lo Blanch, Valencia 1992, 838 págs.
GIRALDO ANGEL, Jaime, "La reforma constitucional y legal de la justicia penal", en Módulo Sobre Procedimiento Penal, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Imprenta Nacional de Colombia, págs. 13 a 25.
GOENGA, Marina, "Lecciones de derecho de policía", Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia 1983, 211 págs.
GÖESSEL, Karl Heinz, "Reflexiones sobre la posición del ministerio público en el procedimiento penal de un estado de derecho y sobre sus relaciones con la policía", en Revista Doctrina Penal Nº 13-16, Editorial Depalma, Buenos Aires 1981, págs. 621 a 659.
GOLDSCHMIDT, James, "Problemas jurídicos y políticos del proceso penal", Bosch Casa Editorial, Barcelona 1935, 128 págs.
GOMEZ COLOMER, Juan Luis, "El proceso penal español para no juristas", Tirant lo Blanch, Valencia 1993, 385 págs.
GOMEZ COLOMER, Juan Luis, "El proceso penal alemán, introducción y normas básicas", Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona 1985, 628 págs.
GOMEZ DE LIAÑO y BOTELLA, Francisco Javier, "La suspensión del juicio oral", en Cuadernos de Derecho Judicial, La Prueba en el Proceso Penal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1992, págs. 573 a 634.
GONZALEZ, Daniel, "El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal", en Justicia Penal y Sociedad Nº 3-4, Guatemala 1993, págs. 39 a 48.
GONZALEZ-CUELLAR GARCIA, Antonio, "Organización e investigación penal preparatoria", en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 41 a 51.
GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, "Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal", Editorial Colex, Madrid 1990, 352 págs.
GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, "Investigación del ministerio fiscal y limitación de derechos fundamentales", en La Prueba en el Proceso Penal, Centro de Publicaciones Ministerio de Justicia, Madrid 1993, págs. 11 a 25.
GONZALEZ NOVILLO, Jorge; FIGUEROA, Federico, "El recurso de casación en el proceso penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, 130 págs.
GORANSKI, Mirna D., "Un juicio sin jurados", en El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 103 a 136.
GRANADOS, Francisco, "El ministerio fiscal" (Del presente al futuro), 1989, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 365 Págs.
GRANADOS PEREZ, Carlos, "Estudio de los supuestos en los que el testigo no comparece al juicio oral. Principio general: suspensión. Excepciones conforme a la doctrina del tribunal constitucional y de la sala segunda del tribunal supremo", en Cuadernos de Derecho Judicial, La Prueba en el Proceso Penal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1992, págs. 669 a 690.
GUARIGLIA, Fabricio O., "Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatoria: el principio de la oportunidad", en Doctrina Penal año 13 Nº 49 a 52, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1990, págs. 181 a 191.
GUARIGLIA, Fabricio O., "La investigación preliminar en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación: instrucción jurisdiccional vs. investigación fiscal preparatoria", en El Ministerio Público en el Proceso Penal, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 205 a 215.
GUARIGLIA, Fabricio O., "Las prohibiciones probatorias", en El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 15 a 27.
HASTIE, Reid; PENROD, Steven; PENNINGTON, Nancy, "La institución del jurado en los Estados Unidos, sus intimidades", Editorial Civitas S.A., Madrid 1986, 386 págs.

HAEUSSLER, María Josefina, "Actividades de apoyo en la administración de justicia en Chile", en Proyecto de Capacitación, Formación, Perfeccionamiento y Política Judicial. Administración de Tribunales, tomo II, Editado por Corporación de Promoción Universitaria, Santiago 1991, págs. 367 a 427.
HENDLER, Edmundo, "La declaración del inculpado y un famoso precedente de los tribunales estadounidenses", en Revista Doctrina Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, págs. 123 a 138.
HERMOSILLA, Germán, "Los procedimientos de designación, calificación y ascenso de los jueces y de los integrantes de los tribunales superiores. Situación actual y proposiciones", en Proyecto de Capacitación, Formación, Perfeccionamiento y Política Judicial. Documentos y Materiales, tomo I, editado por Corporación de Promoción Universitaria, Santiago 1990, págs. 335 a 411.
HERNANDEZ GIL, Francisco, "La prueba preconstituida", en La Prueba en el Proceso Penal, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1993, págs. 75 a 99.
HERNANDEZ, Tosca, "Los Operativos Policiales "Extraordinarios", en Venezuela: Dos Acercamientos Reflexivos al Problema". Capitulo Criminológico 14. 1986, Instituto de Criminología. Facultad de Derecho, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, 256 págs.
HORVITZ, María Inés, "La influencia de la convención europea de derechos humanos y la jurisprudencia de sus órganos en el proceso penal europeo", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, págs. 373 a 417.
HORVITZ, María Inés, "Algunas formas de acuerdo o negociación en el proceso penal: tendencias en el derecho comparado", en Revista de Ciencias Penales, quinta época tomo XL Nº 2, Santiago 1994, págs. 27 a 40.
IBAÑEZ, Perfecto Andrés; CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido; FERNANDEZ ENTRALGO, Jesús; PEREZ MARIÑO, Ventura; VARELA CASTRO, Luciano, "La Reforma del Proceso Penal". Editorial Tecnos, S.A., 1990, Madrid. 251 Págs.
IBAÑEZ, Perfecto Andrés, "Sobre democracia y justicia penal", en Capítulo Criminológico Nº 16, Maracaibo, Venezuela 1988, págs. 57 a 67.
JORQUERA LORCA, René; HERRERA FUENZALIDA, Paola, "Curso de derecho procesal penal chileno", Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago 1993, 661 págs.
KENT, Jorge, "Ejecución penal y el nuevo proceso penal", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, 207 págs.
LANDEIRA, Raquel, "El proceso penal por audiencia en materia de delitos", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo 1990, 93 págs.
LARRANDART, Lucía, "Acceso a la justicia y tutela de los derechos de los ciudadanos", en Sistema Penal Argentino, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1992, págs. 199 a 282.
LONDOÑO JIMENEZ, Hernando, "Tratado de derecho procesal penal", tomo I, Editorial Temis S.A, Bogotá-Colombia 1989, 345 págs.
LONDOÑO JIMENEZ, Hernando, "Derecho procesal penal", Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia 1982, 315 págs.
LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, "El convenio, el tribunal europeo y el derecho a un juicio justo", Ediciones Akal, Madrid 1991, 299 páginas.
LOPEZ, Osvaldo, "Derecho Procesal Penal Chileno", Ediar Editores Ltda., segunda edición, Santiago 1983, 507 páginas.
LOPEZ ORTEGA, Juan José, "La prueba de testigos en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos, problemas que se suscitan en relación con el derecho a un proceso equitativo" en Cuadernos de Derecho Judicial, La Prueba en el Proceso Penal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1992, págs. 383 a 392.
LUZON CUESTA, José María, "La prueba derivada de la entrada y registro domiciliario", en La Prueba en el Proceso Penal, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1993, págs. 27 a 49.
MAGARIÑOS, Mario, "Garantías constitucionales del derecho procesal penal", en Revista Doctrina Penal 1987, Editorial Depalma, Buenos Aires 1987, págs. 619 a 633.
MAGARIÑOS, Mario, "Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena", en Determinación Judicial de la Pena, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 71 a 86.
MAIER, Julio B.J., "Derecho Procesal Penal Argentino". Editorial Hammurabi S.R.L., 1989, Buenos Aires. 2º Edición, tomo 1 [vol. a] Fundamentos. El Derecho procesal penal y su inserción en el orden jurídico. 467 Págs. Tomo 1 [vol. b] Fundamentos. El Derecho procesal penal como fenómeno cultural. 627 Págs.
MAIER, Julio B.J., "La Reforma del Proceso en el Marco del Sistema Penal", en Cuadernos de la Cárcel, 1991, Ediciones La Galera. Buenos Aires, págs. 11-22.
MAIER, Julio B.J., "La investigación penal preparatoria del Ministerio Público", Ediciones Lerner, Buenos Aires 1975, 173 págs.

MAIER, Julio, "Situación de la Justicia Penal y Problemas de los Sistemas Escritos y de la Organización de los Tribunales", en Congreso Regional sobre la Reforma de la Justicia Penal, ILANUD, San José 1991, 10 páginas.
MAIER, Julio B.J., "La ordenanza procesal penal alemana, su comentario y comparación con los sistemas de enjuiciamiento argentinos", volumen I y II, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1978 y 1982, 531 págs.
MAIER, Julio B.J., "El Ministerio Público: ¿un adolescente?", en El Ministerio Público en el Proceso Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 15 a 36.
MAIER, Julio B.J., "El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición", en Revista Derecho Penal Nº 2, Editorial Juris, Rosario-Argentina 1993, págs. 45 a 64.
MAIER, Julio B.J., "Función normativa de la nulidad", Editorial Depalma, Buenos Aires 1980, 143 págs.
MAIER, Julio B.J., "Democracia y administración de justicia penal en Iberoamérica: los proyectos para la reforma del sistema penal", en Reformas Procesales en América Latina: la oralidad de los procesos, editado por CPU, Santiago 1993, págs. 25 a 66.
MAIER, Julio B.J., "Política criminal y derecho procesal penal", en Revue Internationale de Droit Penal Nº 1, 1978, págs. 181 a 199.
MAIER, Julio B.J., "La cesura del juicio penal", en Revista Doctrina Penal Nº 25-28, Editorial Depalma, Buenos Aires 1984, págs. 235 a 263.
MARCHENA GOMEZ, Manuel, "El ministerio fiscal: su pasado y su futuro", Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid 1992, 211 págs.
MARINO, Esteban, "Suspensión del procedimiento a prueba", en El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 29 a 41.
MARTINEZ ARRIETA, Andrés, "La prueba indiciaria", en La Prueba en el Proceso Penal, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1993, págs. 51 a 73.
MERA, Jorge, "Propuestas de reforma al sistema procesal penal chileno desde la perspectiva de los derechos humanos", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, págs. 349 a 371.
MINISTERIO DE JUSTICIA, UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAISO, "Estudio Jurídico Estadístico para la proposición de reformas procedimentales, Informe Final. Tomo I, Proceso Penal", 1987, 119 páginas, Inédito.
MINISTERIO DE JUSTICIA, CENTRO DE PUBLICACIONES. "Ministerio Público y sistema penitenciario", Madrid 1992, 379 págs.
MINVIELLE, Bernardette, "La prueba ilícita en el derecho procesal penal", Opúsculo de derecho penal y criminología Nº 25, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1987, 126 págs.
MINVIELLE, Bernardette, "La convención americana de derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el enjuiciamiento penal", en Revista Doctrina Penal Nº 41, Editorial Depalma, Buenos Aires 1988, págs. 65 a 116.
MITTERMAIER, C.A.J., "Tratado de la prueba en materia criminal", 10ª edición, Reus S.A., Madrid 1979, 503 págs.
MONTERO, Jorge, "La publicidad y la oralidad en los juicios como garantías de transparencia en el sistema republicano de gobierno", en Revista Doctrina Penal Nº 43-52, Editorial Depalma, Buenos Aires 1990, págs. 371 a 388.
MONTERO, Jorge, "La citación directa como procedimiento alternativo para mejorar la justicia Argentina y Latinoamericana", en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 65 a 87.
MONTERO, Jorge, "El procedimiento abreviado en materia penal", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 245 a 253.
MONTERO, Jorge/BARNERO, Guarina/PIPPI, Sonia, "Vigencia del principio acusatorio en la actividad probatoria del juicio común", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 23 a 33.
MONTERO, Jorge/FIGUEROA, Liliana/SABBATINI, Mónica, "Algunos criterios para adoptar una resolución actual y moderna", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 79 a 89.
MONTON REDONDO, Alberto, "Juzgados y Tribunales Españoles" (Orígenes y Atribuciones), 1986, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 142 págs.
MORA MORA, Luis Paulino, "La importancia del juicio oral en el proceso penal", en Congreso Sobre la Reforma de la Justicia Penal, ILANUD, San José 1991, págs. 131 a 147.
MORAS MOM, Jorge, "Manual de derecho procesal penal", Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1992, 429 págs.
NOVILLO, Marcelo, "El enjuiciamiento de magistrados y funcionarios del Poder Judicial en la provincia de Córdoba", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 111 a 127.

O'DONNEL, Daniel, "Protección internacional de los derechos humanos", Comisión Andina de Juristas, Lima 1988, 782 págs.
ORTIZ, Esteban, "El proceso penal en Córdoba, República Argentina: reforma y realidad", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1993, págs. 147 a 157.
ORTUZAR, Waldo, "El juicio oral" en Revista de Ciencias Penales, tomo XXIV, Santiago 1965, págs. 85 a 93.
ORTUZAR, Waldo, "Historia de las reformas al Código de Procedmiento Penal", en Revista de Derecho Universidad de Concepción Nº 186, Concepción 1989, págs. 9 a 16.
OTTONELLO, Mariana, "Investigación fiscal preparatoria en el nuevo Código de Procedimiento Penal de Córdoba", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 173 a 181.
OTTONELLO, Mariana, "El juicio plenario en el nuevo Código Procesal Penal de Córdoba - Examen comparativo", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 185 a 207.
PAILLAS, Enrique, "Derecho procesal penal. Tomo I", Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1984, 209 págs.
PASTOR, Daniel, "Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal", Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, 137 págs.
PAZ RUBIO, José María, "La prueba en el proceso penal", en Cuadernos de Derecho Judicial, La Prueba en el Proceso Penal, Consejo General del Poder, Madrid 1992, págs. 93 a 278.
PAZ RUBIO, José María, "El ministerio fiscal en España", en Ministerio Público Para Una Nueva Justicia Criminal, Santiago 1994, págs. 9 a 63.
PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "La instrucción procesal penal", en XIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, La Plata 1994, págs. 301 a 351.
PEÑA, Carlos, "Poder Judicial y sistema político: la reforma de la judicatura en Chile", en Situación y Políticas Judiciales en América Latina, Cuadernos de Análisis Jurídicos serie especial Nº 2, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1994.
PEREIRA, Hugo, "El derecho del procesado a un juicio justo (proceso escrito y proceso oral)", en Revista de Ciencias Penales, 1958 Nº 2/ Tomo XVII.
QUEZADA MELENDEZ, José, "El Nuevo Proceso Penal Chileno", Ediar ConoSur Ltda., Santiago 1991, 253 páginas.
RAMOS MENDEZ, Francisco, "El proceso penal, lectura constitucional", José Mª Bosch Editor S.A., Barcelona 1991, 486 págs.
RAMOS MENDEZ, Francisco, "El sistema procesal español", José Mª Bosch Editor S.A., Barcelona 1992, 412 págs.
RICO, José María (compilado por), "Policía y Sociedad Democrática", 1983, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 297 Págs.
RICO, José María, "Crimen y Justicia en América Latina", tercera edición en español, Siglo Veintiuno Editores, México 1985, 318 páginas.
RIEGO, Cristián, "La eficacia del proceso penal frente a los delitos de robo", Cuadernos del Centro de Estudios del Desarrollo Nº 20, Santiago 1993, 39 págs.
RIEGO, Cristián, "Aproximación a una evaluación del proceso penal chileno", en Reformas Procesales en América Latina: la oralidad de los procesos, editado por CPU, Santiago 1993, págs. 261 a 288.
RIEGO, Cristián, "El proceso penal y los derechos humanos", en Gaceta Jurídica Nº 155, Santiago 1993, págs. 7 a 20.
RIEGO, Cristián, "El proceso penal chileno frente a la Constitución Política del Estado y la Convención Americana de Derechos Humanos", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, págs. 317 a 347.
RIOS TORRES, Jorge, "Procesos penales en los Estados Unidos", en Ministerio Público Para Una Nueva Justicia Criminal, Santiago 1994, págs. 89 a 106.
RIVADENEIRA MONREAL, Ricardo, "El ministerio público y su contribución a la capacidad de investigación del sistema procesal penal", en Ministerio Público Para Una Nueva Justicia Penal, Santiago 1994, 107 a 123.
RODRIGUEZ DIAZ, Juan Bautista, "El sometimiento a juicio en la ley venezolana", Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia 1982, 97 págs.
RODRIGUEZ RAMOS, Luis, "Justicia Penal. Comentarios de sentencias del tribunal constitucional y del tribunal supremo", Ediciones Akal, Madrid 1990, 204 páginas.
RODRIGUEZ RAMOS, Luis, "Las intervenciones telefónicas", en Cuadernos de Derecho Judicial, La Prueba en el Proceso Penal, Consejo General Del Poder Judicial, Madrid 1992, págs. 451 a 509.
RODRIGUEZ, Mariano, "Detrás de la oralidad. Lineamientos del nuevo enjuiciamiento penal", Advocatus, Córdoba-Argentina 1993, 186 págs.

ROXIN, Claus, "Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público", en El Ministerio Público en el Proceso Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 37 a 57.
ROXIN, CLAUS; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus, "Introducción al Derecho Penal y al Proceso Penal Procesal". 1ª edición en alemán, 1988. 1ª edición en español, Editorial VXK, S.A. Barcelona, 1989. 279 págs. Notas y comentarios de Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer.
ROY FREYRE, Luis, "Bases para una reforma penal y procesal penal en el Perú", en Derecho Penal, Perú 1991, págs. 545 a 559.
RUIZ RUIZ, Gregorio, "El derecho al juez ordinario en la Constitución española", Editorial Civitas, Madrid 1991, 216 págs.
RUIZ VADILLO, Enrique, "La actividad probatoria en el proceso penal español y las consecuencias de violarse en ella algún principio constitucional de producirse algunas determinadas irregularidades procesales", en Cuadernos de Derecho Judicial, La Prueba en el Proceso Penal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1992, págs. 49 a 91.
RUIZ VADILLO, Enrique, "La actividad probatoria en el proceso penal español", en La Prueba en el Proceso Penal, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1993, págs. 101 a 142.
RUSCONI, Maximiliano Adolfo, "Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del ministerio público", en Doctrina Penal año 13 Nº 49 a 52, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1990, págs. 259 a 274.
RUSCONI, Maximiliano Adolfo, "División de poderes en el proceso penal e investigación a cargo del Ministerio Público", en El Ministerio Público en el Proceso Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 97 a 110.
SANDRO, Jorge Alberto, "Reflexiones sobre el jurado popular" en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 137 a 151.
SEGUI, Ernesto, "Límites al poder punitivo, coercitivo y normativo del Estado", Editorial Juris, Rosario-Argentina 1993, 137 págs.
Seminario de las Naciones Unidas Acerca de la Protección de los Derechos Humanos en el Derecho y el Procedimiento Penales, en Revista de Ciencias Penales, Tomo XVII, Santiago 1958, págs. 121 a 141.
SCHMIDT, Eberhard, "Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1957.
SCHÖNE, Wolfgang, "Líneas generales del proceso penal alemán", en Acerca del Orden Jurídico, Editorial Juricentro, Costa Rica 1992, págs. 161 a 186.
SCHÖNE, Wolfgang, "Derechos humanos y procedimiento penal: pautas del procedimiento penal alemán", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Coproración Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, págs. 601 a 636.
SCHWEITZER, Daniel, "El proceso penal", en Revista de Ciencias Penales, tomo XI, Santiago 1949, págs. 4 a 37.
SILVA SILVA, Jorge Alberto, "Derecho procesal penal", Editorial Harla, México 1990, 826 págs.
SOTO PIÑEIRO, Miguel, "Ministerio Público y Política Criminal", en Ministerio Público Para Una Nueva Justicia Criminal, Santiago 1994, págs. 135 a 157.
SPOLANSKY, CARRIO, GARCIA, "Casos y problemas de derecho penal", Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 186 págs.
STRUENSEE, Eberhard, "La prueba prohibida" en Justicia Penal y Sociedad Nº 3-4, Guatemala 1993, págs. 105 a 118.
SUPERTI, Héctor, "Ultimas reformas procesales en la legislación nacional y extranjera. La investigación fiscal preparatoria", en Revista Derecho Penal Nº 1, Editorial Juris, Rosario-Argentina 1992, págs. 67 a 77.
TARRIO, Mario Carlos, "El querellante" en El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 69 a 80.
TAVOLARI, Raúl, "Necesidad inmediata de una reforma procesal penal", en Gaceta Jurídica Nº 91, Editorial Jurídica Ediar- ConoSur Ltda., Santiago 1988, págs. 3 a 8.
TOCORA, Fernando, "Los procedimientos garantistas. El debido proceso o el principio de legalidad procesal", en Justicia y Derechos Humanos, materiales de lectura editado por Comisión Episcopal de Acción Social, 1993, págs. 77 a 102.
TOME GARCIA, José Antonio, "Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios", Editorial Montecorvo S.A., Madrid 1987, 267 páginas.
TOMMASINO, Armando, "Principios, Derechos y Garantías en el Proceso". "Ejecución penal", 1990, 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, págs. 96.
TOMMASINO, Armando, "Pacto de San José y Proceso Penal Uruguayo", 1989. 1ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, págs. 65.
TORRES, Sergio, "Nulidades en el proceso penal", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, 322 págs.
TOZZINI, Carlos A. y ARQUEROS, María de las Mercedes, "Los procesos y la efectividad de las penas de encierro". 1978, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 63 págs.

TUCCI, Rogério; CRUZ TUCCI, José, "Constituçao de 1988 e processo", Editora Saraiva, São Paulo 1989, 281 págs.
VALENZUELA SOMARRIVA, Eugenio, "La labor jurisdiccional de la Corte Suprema" en Proposiciones para la Reforma Judicial, Centro de Estudios Públicos, Santiago 1991.
VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, "El ministerio público en el proceso penal, a la luz de la sensación de crisis de la justicia penal", en Ministerio Público Para Una Nueva Justicia Criminal, Santiago 1994, págs. 189 a 201.
VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, "Reforma procesal penal en América Latina: la adecuación de las legislaciones al programa de los derechos humanos", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, págs. 275 a 315.
VARIOS AUTORES, Centro de Estudios del Desarrollo "El proceso penal chileno y su protección de los derechos del imputado", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, págs. 47 a 179.
VARIOS AUTORES INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO, "Seguimiento de causas penales de robo y hurto", en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, Corporación de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, págs. 15 a 45.
VAZQUEZ ROSSI, Jorge, "El Proceso Penal, teoría y práctica", Editorial Universidad, Buenos Aires 1986, 287 páginas.
VAZQUEZ ROSSI, Jorge, "Crisis de la justicia penal. Diagnóstico y propuestas", en Revista Doctrina Penal 1987, Buenos Aires, págs. 439 a 453.
VAZQUEZ ROSSI, Jorge, "Reforma procesal penal y tribunal de casación", en Revista Doctrina Penal Nº 45, Editorial Depalma, Buenos Aires 1989, págs. 103 a 115.
VELEZ MARICONDE, Alfredo, "Derecho procesal penal". Tomos I y II, 2ª reimpresión de la 3ª edición, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1986, 981 págs.
VILLAGRAN, Paulina y otros, "Seguimientos de causas penales y proposiciones para mejorar el proceso penal" en Proceso Penal y Derechos Fundamentales, documento de trabajo Nº 4, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1994, 31 págs.
VIVAS, Gustavo, "La confesión transaccional y el juicio abreviado", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 209 a 243.
VIVES ANTON, Tomás, "La reforma del proceso penal II. Comentarios a la ley de medidas urgentes de reforma procesal", Tirant lo Blanch, Valencia 1992, 359 págs.
WEISS, Alejandro Guillermo, "Composición del tribunal: justicia técnica", en Estudio Sobre el Nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1993, págs. 91 a 109.
WITTHAUS, Rodolfo, "Poder judicial alemán", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1994, 312 págs.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (primer informe)", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1984, 254 págs.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl, director "Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final)", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1986, 461 págs.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Estructuras judiciales", Editorial Ediar, Buenos Aires 1994, 283 págs.
ZIFFER, Patricia, "Consideraciones acerca de la problemática de la individualización judicial de la pena", en Determinación Judicial de la Pena, Ediciones del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 89 a 110.

5.2. Legislación

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS (resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966)
CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS "Pacto de San José de Costa Rica" (aprobada en la conferencia de Estados Americanos de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969).
CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE 1980, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1994.
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Duodecima Edicion Oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1994.
CODIGO PENAL, Decimotercera Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1993.
CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES, Duodécima Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1990.
Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Ley Nº 8123, Marcos Lerner Editora, Córdoba 1992, 174 págs.

CODIGO PROCESAL PENAL DE TUCUMAN, editado por Cooperadora de Fondo de Cultura Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, Tucumán 1991, 254 págs.
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE PARAGUAY, Legislación Paraguaya Vigente, En Giménez Cabral, Arnaldo, Editorial El Foro, Asunción, Paraguay 1987, 542 págs.
"EL PROYECTO DE CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION", en Cuadernos de Doctrina Penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1987, págs 646 a 746.
"CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION (Ley 23.984) comentado y concordado", en Levene(h), Casanovas/ Levene(n)/ Hortel , Ediciones Depalma, Buenos Aires 1992, 579 págs.
"CODIGO PROCESAL PENAL. COMENTADO, CONCORDADO Y SUMILLADO", en Ore Guardia, Arsenio, Editorial Alternativas, Lima - Perú 1992, 244 págs.
ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL PENAL DE EL SALVADOR, Ministerio De Justicia, San Salvador 1993, 345 págs.
CONSTITUCION ESPAÑOLA, Editorial Civitas S.A., Madrid 1989, 299 págs.
LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA, Editorial Civitas S.A., Madrid 1992, 851 págs.
ORDENANZA PROCESAL PENAL ALEMANA, en Gómez Colomer, Juan Luis "El proceso penal alemán, introducción y normas básicas", Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona 1985, págs. 259 a 434.
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ITALIANO, Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia 1991, 313 págs.
CONSTITUCION NACIONAL. REPUBLICA DEL PARAGUAY, de 20 junio de 1992, Ediciones Librería El Foro. Asunción, págs.135.
LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, Ley 8.625 de 12 de febrero de 1993, Brasil.
CODIGO DE PROCESSO PENAL DE BRASIL, Gráfica Auriverde Ltda., Brasil 1993, 341 págs.
PROYECTO DE CODIGO PROCESAL PENAL, COMISION DE LEGISLACION Y PUNTOS CONSTITUCIONALES DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, Guatemala 1991, 125 págs.
CODIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMERICA, en Maier, Julio, "Derecho Procesal Penal Argentino. Fundamentos 1ª, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1989, págs. 288 a 453
CODIGO DE PROCESSO PENAL E OUTRA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL DE PORTUGUAL. Jorge Figueiredo Dias, Editorial Noticias, Lisboa 1991.

5.3. Presunción de inocencia y prisión preventiva

ASCENCIO MELLADO, José María, "La prisión provisional", Editorial Civitas S.A., Madrid 1987, 324 págs.
BARONA VILAR, Silvia, "Prisión provisional y medidas alternativas", Librería Bosch, Barcelona 1988, 285 págs.
BARRITA LOPEZ, Fernando A., " Prisión preventiva y ciencias penales ", Editorial Porrúa S.A., México 1990, 214 págs.
BERNAL CUELLAR, Jaime, "La detención durante el proceso penal", 27 páginas, en "Hacia una nueva Justicia penal", tomo I, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989.
BOVINO, Alberto, "Sobre los émulos de Torquemada: análisis histórico sobre las relaciones entre los modelos inquisitivos y la detención preventiva", en Justicia Penal y Sociedad Nº 3-4, Guatemala 1993, págs. 59 a 76.
CAFFERATTA NORES, José, "La privación de libertad durante el proceso penal", 4 páginas, en "Hacia una nueva Justicia penal" Tomo I, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989.
CAFFERATA NORES, José, "Medidas de Coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación", 90 páginas, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1992.
CAFFERATA NORES, José y otros, "La excarcelación", editorial Depalma, Buenos Aires 1988, 442 págs.
CARRIO, Alejandro, "La libertad durante el proceso penal y la constitución nacional, una relación cambiante y difícil", 110 páginas, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1988.
COUSIÑO MAC-IVER, Luis, "Problemas relativos a la carga de la prueba en el procedimiento penal: la presunción de que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario; el principio según el cual en caso de duda debe absolverse en favor del acusado; el problema de la apreciación de la prueba en conciencia; la condición de que la cúlpabilidad se pruebe en forma que no deje lugar a ninguna duda razonable", en Revista de Ciencias Penales, Tomo XVII, Santiago 1958, págs. 3 a 45.
GALECIO, Rubén, "Relación general en mesa redonda sobre nueva normativa sobre la libertad provisional", 33 páginas, en separata de la Revista de Ciencias Penales tomo XXXVI Nº 1, Instituto de Ciencias Penales, Santiago 1978.
GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, "Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal", 352 páginas, Editorial Colex, Madrid 1990.
GUARIGLIA, Fabricio O., "Coerción penal y principio de excepcionalidad: las medidas alternativas a la prisión preventiva", en Justicia Penal y Sociedad Nº 3-4, Guatemala 1993, págs. 83 a 88.
HERNANDEZ GIL, Félix, "Prisión Preventiva, análisis de la jurisprudencia española y del tribunal europeo de derechos humanos", 24 páginas, en "Ministerio Fiscal y sistema penitenciario", Centro de Estudios Judiciales, Cursos Nº 9, Madrid 1992.
HERNANDEZ GIL, Félix, "Prisión preventiva: perspectiva ofrecida por la doctrina de la fiscalía general del Estado y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre", en Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario, Centro de Estudios Judiciales, Madrid 1992, págs. 11 a 36.
HORVITZ, María Inés, "Algunas reflexiones en torno a la nueva normativa sobre libertad provisional", inédito, Santiago 1991.
LANGON CUÑARRO, Miguel, "El derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la liberación de los procesados respecto de los cuales puede recaer pena penitenciaria", en Revista Uruguaya de Dercho Procesal Nº 3, Montevideo 1987, págs. 259 a 270.
LIÑAN NOGUERAS, Diego, "El detenido en el convenio europeo de los derechos humanos", Editado por Universidad de Granada, Granada 1980, 137 págs.
LUZON CUESTA, José María, "La presunción de inocencia ante la casación", Editorial Colex, Madrid 1991, 100 págs.
MAIER, Julio, "Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal", 189 páginas, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires 1981.
MUÑOZ SANCHEZ, Juan, "El delito de detención", Editorial Trotta, Madrid 1992, 309 págs.
PASTOR, Daniel, "El encarcelamiento preventivo", en El Nuevo Código de Procedimiento Penal de la Nación. Análisis crítico, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 43 a 64.
PESSOA, Nelson, "Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación", Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1992, 262 págs.
RIEGO, Cristián, "La prisión durante el proceso penal en Chile", Cuaderno de Análisis Jurídico Nº 16, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1990, 50 págs.
RIOS, Ramón Teodoro, "La privación de libertad durante el proceso penal", 15 páginas, en "Hacia una nueva Justicia penal". Tomo I, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989.
SAN MARTIN CASTRO, César, "La detención en el proceso penal peruano", en Derecho Penal, Perú 1991, págs. 561 a 604
VV.AA., "Nueva normativa sobre la libertad provisional", mesa redonda celebrada en el Instituto de Ciencias Penales, publicado en separata de la Revista de Ciencias Penales tomo XXXVI Nº 1, Santiago 1978, 48 págs.
VEGA TORRES, Jaime, "Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal", Editorial la Ley, Madrid 1993, 414 págs.
YAÑEZ, María Cecilia, "Convicción judicial en materia penal. Jurisprudencia" en Boletín Nº 7, Gaceta Jurídica Nº 155, año 1993.

5.4. Derecho a la defensa

BELTRAN NUÑEZ, Arturo, "La actividad probatoria de la defensa en el proceso penal", en Cuadernos de Derecho Judicial, La Prueba en el Proceso Penal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1992, págs. 297 a 321.
DEL VALLE CARRANZA, Elena y otros, "La asistencia técnica obligatoria", en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 203 a 209.
EDWARDS, Carlos Enrique, "El defensor técnico en la prevención policial. La figura del defensor en el nuevo Código Procesal Penal", Editorial Astrea, Buenos Aires 1992, 149 págs.
GARITA VILCHEZ, Ana Isabel, "La defensa pública en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno. Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Panamá", ILANUD, San José Costa Rica 1991, 190 págs.
GARITA VILCHEZ, Ana Isabel, "El ministerio público y la defensa pública en América Latina, desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno", en Congreso Sobre la Reforma de la Justicia Penal, ILANUD, San José 1991, págs. 199 a 208.
GIMENO SENDRA, Vicente, "Servicio oficial de defensa y asistencia técnica obligatoria", en Hacia una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo de Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 211 a 228.
GÖESSEL, Karl Heinz, "El defensor en el proceso penal", Editorial Temis S.A., colección de monografías jurídicas, Bogotá-Colombia 1989, 81 págs.
IRRISARI, Carlos Alberto, "El defensor en el sumario penal", Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, 196 págs.
VASQUEZ ROSSI, Jorge, "Servicio oficial de defensa y asistencia técnica obligatoria", en Hacia Una Nueva Justicia Penal, tomo I, Consejo Para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires 1989, págs. 229 a 242.
VASQUEZ ROSSI, Jorge, "La defensa penal", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe-Argentina 1989, 285 págs.

Segunda Parte

EL PROCESO PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS. LAS VICTIMAS DE LOS DELITOS EN EL PROCESO PENAL CHILENO

Cristián Riego
Mauricio Duce

1. INTRODUCCION

Desde hace algunos años y con mayor énfasis en la última década, se viene planteando, en diversos países, una especial preocupación acerca de la situación de las víctimas de los delitos en el funcionamiento de los sistemas penales. Esa preocupación ha dado lugar a numerosos planteamientos de políticas públicas, a la creación de organismos especializados en el tema, a la formulación de reformas legislativas y al desarrollo de numerosos estudios de diverso tipo por parte de las distintas disciplinas que se preocupan por los temas penales.

En el caso de Chile esta preocupación comienza a ser recibida muy recientemente y en general se ha limitado al desarrollo de sistemas de atención y apoyo de las víctimas de algunos delitos específicos.[1]

Las disciplinas jurídicas, por su parte, prácticamente no se han ocupado del problema.[2] Así, ni en el terreno propiamente penal ni en el procesal penal se ha desarrollado una reflexión acerca de los diversos roles que las víctimas cumplen en la operación concreta de las normas que regulan el funcionamiento del sistema de justicia criminal chileno.

Esta carencia se manifiesta con especial fuerza debido a los problemas de seguridad ciudadana que enfrenta el país en la actual coyuntura y que se expresan principalmente en un generalizado temor a la delincuencia. Es

---

[1] Se trata de organismos especializados en la atención de víctimas de delitos sexuales, como es el Centro de Atención a las Víctimas de Delitos Sexuales (CAVAS) de la Policía de Investigaciones de Chile; y de víctimas de delitos de violencia intrafamiliar por parte de centros creados por el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM).

[2] La única excepción que conocemos es la de un artículo publicado recientemente por Juan Bustos en la *Revista de Ciencias Penales*, Quinta Epoca, tomo XL, Nº 1, pp. 9 a 35, "Presente y futuro de la Victimología", el que –en todo caso– no se refiere al derecho nacional, sino que otorga una perspectiva del estado de la cuestión en el contexto europeo.

en este contexto en el que ha comenzado a plantearse públicamente la insatisfacción que la operación del sistema penal produce en quienes han sufrido los efectos de algún delito y que al acudir ante los órganos policiales o ante los tribunales de justicia experimentan los numerosos problemas que éstos presentan y la precaria respuesta que dan a sus expectativas.

El objetivo de este estudio es el de realizar una primera exploración sobre el tema de la posición de la víctima en el sistema penal chileno, esto desde una perspectiva predominantemente jurídica y con énfasis en los aspectos procesales que, según estimamos, son los que revisten mayor importancia desde la óptica de la operación concreta de las instituciones del sistema penal. Para ello, se planteará, en primer lugar, un análisis introductorio con el fin de dar cuenta resumida de las perspectivas a través de la cuales se analiza habitualmente el tema de las víctimas dentro del sistema penal en la literatura especializada y que son las que se utilizarán en el examen de la situación chilena.

En segundo lugar se realizará un examen de los problemas más importantes que presenta el proceso penal chileno en cuanto a la situación de la víctima en los diferentes roles que ésta asume en su actuación frente a las instituciones que en él intervienen. Conjuntamente con ello, daremos algunas informaciones acerca de la regulación jurídica de la víctima en el ámbito del derecho internacional y el derecho comparado.

Finalmente, se formularán algunas reflexiones acerca de la vinculación entre los problemas de la víctima en el proceso penal y el problema de la seguridad ciudadana, así como la proposición de algunas orientaciones generales de políticas públicas que busquen mejorar la situación actual en Chile.

2. CUESTIONES PRELIMINARES

2.1. El rol de la víctima en el sistema penal estatal

Durante muchos siglos de la historia la víctima jugó un papel preponderante en la solución de los conflictos sociales de relevancia, los cuales, en definitiva, eran conflictos particulares entre los sujetos involucrados. Así, mecanismos como la autotutela y la composición entre partes eran los utilizados para la resolución de éstos y la satisfacción de los intereses de los afectados.

El conflicto penal era visualizado con un carácter eminentemente privado, por lo que su resolución quedaba entregada en gran medida al mismo afectado o a su núcleo familiar. Por regla general, ésta se lograba mediante la compensación del mal causado por medio de diversos mecanismos. Si se lograba la satisfacción del afectado, se entendía concluida la controversia penal y agotada la pretensión punitiva de la víctima. Por el contrario, si no se restituía el statu quo antes, o al menos se satisfacía de una forma

sustitutiva a la parte afectada, el conflicto quedaba sin resolver dando pie en muchos casos a soluciones por otras vías, generalmente de carácter violento y vindicativo.[3]

Con el surgimiento del Estado moderno y con su posterior consolidación, éste se hizo cargo de regular y resolver todos aquellos conflictos definidos como penales, estimándose que su relevancia social se imponía por sobre los intereses de los particulares. Asimismo, el Estado pasó a regular en forma monopólica el ejercicio del poder punitivo,"expropiando"[4] a los particulares su facultad de intervenir en la resolución de los conflictos más graves. Consiguientemente, el Derecho Penal pasa a adquirir un carácter público o estatal.

Como señala Hassemer, el Derecho Penal estatal no se concibe sin la "neutralización"[5] de la víctima, es decir, de su despojamiento de facultades y de la reducción de su participación al interior del sistema a una mínima expresión. El Derecho Penal no es una relación entre delincuente y víctima, sino que es entre el delincuente y el Estado. La víctima se encuentra por tanto "neutralizada".[6]

La tendencia descrita se manifiesta en el ámbito procesal penal mediante la adopción en Europa continental del sistema inquisitivo, tomado del derecho canónico de la Iglesia Católica en el siglo XIII.[7] Este se caracteriza por entregar al Estado todas las facultades de persecución de los delitos y por visualizar el conflicto penal como un conflicto de carácter público y social. El proceso inquisitivo tiene como carácter central la entrega de la persecución penal en forma exclusiva al Estado, e incluso al mismo juez, el que debe resolver el asunto sin tomar en consideración la posición e intereses de la víctima, sino sólo la realización del interés social.

Este conjunto de fenómenos ha llevado a que los autores que en la actualidad se han preocupan del tema de la víctima, y en general la comunidad jurídica internacional, concuerden en señalar que la víctima ha sido la "gran olvidada" de nuestros sistemas penales, frase que ya cons-

---

3 Respecto al desarrollo de los sistemas procesales penales basados en el interés de las partes, ver: MAIER, Julio B.J., "La víctima y el sistema penal", en *De los delitos y de las víctimas*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, pp. 183 a 249. También CHRISTIE, Nils, "Los conflictos como pertenencia", en *De los delitos...*, ob. cit., pp. 157 a 182.

4 En este sentido, ver MAIER, Julio B.J., "La víctima y el sistema penal", en Congreso regional sobre la reforma de la justicia penal, ILANUD, San José, 1991, p. 74. También: CHRISTIE, Nils, en ob. cit., p. 159, en donde utiliza la expresión "los conflictos han sido 'arrebatados' a las personas directamente involucradas".

5 HASSEMER, Winfried, *Fundamentos del derecho penal*, Editorial Bosch, Barcelona 1984, p. 92.

6 Sobre lo mismo, CHRISTIE (ob. cit., pp. 162-163) señala: "La víctima es una especie de perdedora por partida doble, primero, frente al delincuente, y segundo –y a menudo de manera más brutal–, al serle denegado el derecho a la plena participación en lo que podría haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida. La víctima ha perdido su caso en manos del Estado".

7 Al respecto, ver: MAIER, Julio B.J. *Derecho procesal penal argentino*. Editorial Hammurabi S.R.L., 1989, Buenos Aires, 2ª edición, tomo 1 [vol. a] Fundamentos. *El derecho procesal penal y su inserción en el orden jurídico*, 467 pp., tomo 1 [vol. b] Fundamentos. *El derecho procesal penal como fenómeno cultural*, 627 pp.

tituye un verdadero lugar común en la literatura jurídica especializada.[8]

Sin embargo, producto del desarrollo jurídico generado en Europa con posterioridad de la Segunda Guerra Mundial, la situación de olvido de la víctima tiende a modificarse introduciéndose una serie de elementos a la discusión, los que han permitido relevar el papel de la víctima en el sistema penal. Así, desde diversas perspectivas se comienza a revalorizar el rol que debe cumplir la víctima dentro del sistema penal y ésta comienza a ser objeto de estudio por parte de distintas escuelas y disciplinas penales. Tendencias que también han tenido alguna recepción en el ámbito latinoamericano y que comienzan a manifestarse en nuestro país.

Probablemente, la disciplina que con mayor énfasis se ha preocupado del estudio de la víctima es la denominada victimología,[9] disciplina que surge en la segunda mitad del presente siglo y cuyo principal objeto es el estudio de la víctima, y como consecuencia de ello, la pretensión de poner en el primer plano de las ciencias penales, y como primera preocupación de ellas, el tema del ofendido por el delito.

En sus orígenes la victimología se vincula de manera directa con el positivismo criminológico, es así como el esfuerzo principal de su estudio en sus primeros años es el de la caracterización y la determinación de categorías de sujetos que se convertían en víctimas y la clasificación de éstas.

Con posterioridad se desarrolla la denominada victimodogmática, la que tiene por objeto el estudio de la víctima dentro de las disposiciones penales sustantivas y las categorías dogmáticas de la teoría del delito. En la actualidad, el desarrollo más importante de esta corriente es el estudio del denominado principio victimodogmático de la autorresponsabilidad, conforme al cual la víctima tendría que hacerse responsable en los casos que su conducta fuera la generadora o uno de los factores del delito cometido en su contra, llegándose incluso a sostener –en los casos más extremos– la impunidad del autor en virtud a la aplicación de dicho principio.[10]

Concordamos, sin embargo, que el ámbito donde la victimología encuentra sus desarrollos más importantes es el área que en la actualidad se denomina como la nueva victimología,[11] la cual ha dado un especial énfasis al estudio de la víctima en su contacto con el sistema penal y, en especial,

[8] Así, por ejemplo, esta afirmación puede ser encontrada en la gran mayoría de los textos que se refieren al tema, entre otros se puede señalar: García-Pablos de Molina, Antonio, *Manual de criminología*, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1988, p. 76. Landrove Díaz, Gerardo, *Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 22. Zipf, Heinz, *Introducción a la política criminal*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1979, p. 173. Sangrador, José Luis, "La victimología y el sistema jurídico penal", en *Psicología social y sistema penal*, Alianza Universidad, Madrid, 1986, p. 61.

[9] Los inicios de la victimología se encuentran en los trabajos de Von Hentig y Mendelsohn, a quienes normalmente se les señala como los padres de esta nueva disciplina penal. Al respecto, ver entre otros: Larrauri, Elena, "Victimología", en *De los delitos...*, ob. cit., pp. 282 a 316, especialmente pp. 283 a 286. Ver también García-Pablos de Molina, Antonio, ob. cit., pp. 76 a 91.

[10] Al respecto, ver Bustos, en ob. cit., quien expone y crítica dichos planteamientos.

[11] En este sentido, ver Bustos, ob. cit., y Larrauri, Elena, ob. cit.

con el proceso penal, poniendo de relieve el fenómeno de la victimización secundaria y los derechos de las víctimas durante el proceso, el cual será el enfoque preponderante de este trabajo.

El conocimiento del funcionamiento concreto de los sistemas penales, derivado de la orientación de la criminología precisamente a ese objeto, ha tenido importantes consecuencias respecto de la víctima. En diversos estudios se ha logrado constatar que, en la generalidad de los casos, quienes acuden al sistema de justicia criminal por haber sufrido un atentado en sus derechos obtienen muy poca satisfacción a sus expectativas, sean éstas de reparación económica, de protección ante futuros hechos o aun de castigo a los autores.[12] Además de esta falta de satisfacción a las expectativas puestas en el sistema, éste suele profundizar el dolor y sentimiento de inseguridad propio del delito dando lugar a lo que se conoce como victimización secundaria. Muy corrientemente las víctimas son sometidas a interrogatorios reiterados que las obligan a recordar permanentemente los hechos, aquéllos a veces son realizados sin una especial consideración por su situación. Además, el sistema de justicia criminal les impone la carga de acudir a diversos trámites, quitándoles su tiempo, sometiéndolas a esperas y dificultades burocráticas. Asimismo, no es extraño que en el curso del proceso la víctima deba tener que volver a enfrentarse con el autor del atentado en su contra y en algunas ocasiones deba sufrir formas de intimidación del mismo hechor o de personas cercanas a éste.

A partir de estas ideas se han desarrollado, tanto en la doctrina como en la legislación de diversos países, una serie de formulaciones destinadas a adecuar el proceso penal con el fin de dar cabida en él a los intereses de las víctimas. Estas formulaciones se han traducido en el reconocimiento de ciertos derechos de las víctimas al interior del proceso penal, cuyo análisis será uno de los elementos centrales de este trabajo.

Desde otra perspectiva teórica, los autores partidarios del abolicionismo penal han planteado que la solución de los conflictos sociales, hoy definidos como penales, deben devolverse a sus titulares, es decir, a la víctima y al victimario. De esta manera se consigue el objetivo final de su propuesta, la supresión del sistema penal, por la vía de traspasar los conflictos penales a un ámbito no punitivo como son aquellos en que predomina el interés de las partes. La víctima y su satisfacción se convierten en elementos centrales del modelo propuesto por los abolicionistas[13] y

[12] Al respecto, una encuesta realizada recientemente a los sectores populares por la Corporación de Promoción Universitaria y la Universidad Católica de Chile, contiene algunos antecedentes empíricos según los cuales sobre el 55% de las personas que denunciaron un delito afirmaron categóricamente que ello no les había servido de nada, o peor aún, la denuncia sólo le había causado molestias. Ver Correa Sutil, Jorge / Barros Lezaeta Luis (editores), *Justicia y marginalidad, percepción de los pobres. Resultados de un análisis empírico*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1993, pp. 87 y 88.

[13] Estas ideas se ven muy claramente en Christie, Nils; en ob. cit.; ver también Hulsman, Louk / Bernat de Celis, J., *Sistema penal y seguridad ciudadana*, Editorial Ariel S.A., primera edición, Barcelona 1984, y Bovino, Alberto, "La víctima como preocupación del abolicionismo penal", en *De los delitos...*, ob. cit., pp. 261 y 279.

por ende éste pasa a ser uno de los temas preferentes de sus análisis y propuestas.[14]

Por su parte, la criminología moderna poco a poco incorpora a la víctima como un objeto de estudio, tomándose conciencia de que su no consideración importa una visión incompleta del funcionamiento del sistema. Autor y víctima forman una dicotomía que difícilmente puede separarse si se pretende estudiar en forma seria al sistema penal desde sus diversos ángulos, pretensión a la cual están abocadas las escuelas criminológicas actuales.

Existen muchas otras perspectivas que han abordado el tema de la víctima, las que serían imposibles de consignar en este estudio y que además nos alejarían de sus objetivos. Lo que sí debe ser destacado es que producto de esta preocupación se han desarrollado estudios y reflexiones sobre el tema que ponen en el tapete una serie de problemas que se relacionan con él.[15]

Estimamos que, para el caso de nuestro país, es hora de hacerse cargo de los problemas antes reseñados, principalmente, tomando en cuenta que vivimos un momento histórico muy especial como es el de transición democrática, en donde se hace evidente que la redefinición del sistema de justicia criminal se impone como una condición elemental para la construcción y consolidación del estado de derecho.

2.2. Algunas precisiones previas en torno al concepto de víctima

Antes de iniciar el estudio de los aspectos centrales de este trabajo, nos ha parecido necesario realizar ciertas precisiones en torno al concepto de víctima, explicitando lo que entenderemos por víctima de cara al análisis de su situación dentro del marco de nuestro sistema de justicia criminal.

2.2.1. Víctimas como víctimas de delitos

Una primera cuestión que se plantea a nivel doctrinario es la extensión del concepto de víctima a situaciones que son ajenas al sistema penal. Así, un sector de la doctrina ha planteado que por víctima debe entenderse a todos aquellos que han sido afectados por cualquier hecho, sea delictual o

[14] Así, por ejemplo, Hulsman, ob. cit., p. 106, refiriéndose a la participación de la víctima en el sistema penal en general y en un proceso en particular, señala: "Si se hiciera ver a las víctimas y a las personas que temen llegar a serlo que existen otras vías, diferentes de la vía penal, que les convienen mucho más; si se percataran de que, lejos de desinteresarse de la suerte de las víctimas, aquellos que desean ver desaparecer el sistema penal se interesan por su suerte de manera distinta y mejor, proponiendo una manera eficaz de hacerse cargo de su problema, ¿no renunciarían muchos a noción tan nociva como estéril?".

[15] Entre otras perspectivas es posible señalar la importancia que han adquirido los estudios psicológicos y sociológicos acerca de los efectos psíquicos que produce la victimización y la participación de la víctima en el sistema penal. Así, por ejemplo, entre otros, Bentovin, Anton / Tranter, Marianne, "Trauma y daño psíquico del delito", en *Victimología* Nº 8, Centro de Asistencia a la Víctima del Delito, Córdoba-Argentina, 1993, pp. 59 a 78, y Olmos, Azucena / Cappelino, Natalia, "Experiencia psíquica de las víctimas en el proceso de recuperación", en *Victimología* Nº 7, Centro de Asistencia a la Víctima del Delito, Córdoba-Argentina, 1993, pp. 117 a 124.

no, sea causado por el hombre o por la naturaleza. En este ámbito se considera víctimas a aquellos que sufren o se ven afectados por las consecuencias, por ejemplo, de un maremoto, un incendio, una erupción volcánica o un robo.

Al igual que Bustos[16], consideramos que esta concepción amplia de víctima tiende a alejarnos del tema acerca de su posición en el sistema penal y a confundir los problemas que en torno a éste es necesario abordar. En definitiva, nuestra consideración de víctima sólo se restringirá a aquellos que han sido sujeto pasivo de un delito penal concreto.[17]

2.2.2. Personas naturales y jurídicas como integrantes del concepto víctima

Una segunda cuestión que nos parece importante explicitar, es el de determinar si por víctimas de los delitos sólo comprenderemos a las personas naturales o también se incluirán a las personas jurídicas y otras asociaciones intermedias.

Al respecto cabe señalar que conjuntamente con el surgimiento de la victimología priman en una primera etapa conceptos restringidos de víctima, las cuales sólo podían ser personas naturales.[18] Esto aparece como lógico, ya que el concepto mismo de víctima nace en el seno de la "pareja criminal"[19] delincuente-víctima entendidos como sujetos de carne y hueso.

Esta tendencia es superada por las actuales concepciones[20], las cuales postulan que por víctimas de delitos no sólo se comprenden a las personas naturales, sino que también a las jurídicas y asociaciones intermedias reunidas con el objeto de proteger ciertos bienes jurídicos.[21]

[16] Bustos, Juan, ob. cit., pp. 13-14.

[17] En este mismo sentido la definición dada por las Naciones Unidas en la "Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", que en su artículo 1, señala: "Se entenderá por víctimas a las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder".

[18] En este sentido, Neumann, Elías, señala: "la víctima que interesa es la que sufre el perjuicio. Es para la victimología, diríase clásica, el ser humano que padece daño en los bienes jurídicos protegidos...", *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*", Editorial Universidad, Buenos Aires 1984, p. 125.

[19] García-Pablos de Molina, Antonio, ob. cit., p. 78.

[20] Entre las razones por las cuales se critica a la concepción clásica de la víctima como persona humana individual, se encuentra el que ésta permite "neutralizar" a las víctimas en aquellos delitos que no se refieren a bienes jurídicos personales, como por ejemplo los delitos en contra del medio ambiente. Relacionado con lo anterior, se señala que dicha concepción es incorrecta por cuanto no logra captar una parte importante del fenómeno de la delincuencia, la que afecta a bienes jurídicos colectivos, en donde la víctima individual no aparece con claridad.

[21] Así, por ejemplo, Maier, Julio B.J., quien sostiene: "cuando se nombra a la víctima no sólo se menciona a la persona física o jurídica portadora individual de un bien jurídico que sufrió el daño, sino, además, a ciertos grupos de personas (asociaciones intermedias) que se reúnen, precisamente, para ocuparse de la persecución de ciertos delitos o la conservación de ciertos bienes jurídicos", en ob. cit., cita 4, p. 116. En este mismo sentido, ver López-Rey y Arrojo, Manuel, *Compendio de criminología y política criminal*, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 180.

A pesar de concordar con la última de las tesis expuestas, nos limitaremos en este estudio a considerar como víctimas de delitos sólo a las personas naturales que hayan directamente sufrido un menoscabo a un bien jurídico producto de la comisión de delitos. El caso de las personas jurídicas y asociaciones intermedias nos parece presentan características especiales que nos alejarían de los objetivos de este trabajo.

2.2.3. Víctima y ofendido

En materia penal suele hablarse indistintamente acerca de la víctima o del ofendido por el delito. En términos estrictamente técnicos se puede establecer una diferencia entre ambos. La palabra "víctima" es una mención utilizada en forma preponderante por el derecho penal material, en cambio, "ofendido" pertenece al ámbito del derecho procesal penal. No obstante, nos parece que ello no da cuenta de ninguna diferencia sustancial, por lo cual para los efectos de esta investigación usaremos ambos términos de manera análoga o sinónima.[22]

En conclusión, por tratarse de un estudio inicial y exploratorio este trabajo se limitará a la consideración de las víctimas concretas encarnadas en las personas naturales que sufren directamente los efectos de aquellos delitos en que el titular del bien jurídico afectado es claramente identificable. La situación de los procesos por aquellos delitos en que esa identificación no es tan clara presenta numerosos otros problemas que no resulta posible abordar aquí y que creemos deben ser abordados en posteriores investigaciones.

3. LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL CHILENO

A pesar de la creciente preocupación que el tema de la víctima ha generado en las últimas décadas, en nuestro país la carencia de estudios en la materia es casi absoluta. Asimismo, a nivel de la legislación no se ha incluido el tema de los derechos de las víctimas en las diversas modificaciones a las leyes penales y procesal penales promulgadas en el último tiempo.[23]

El ordenamiento nacional consagra un proceso penal de carácter marcadamente inquisitivo, escrito y secreto en gran parte de su desarrollo, siendo la acción penal pública la regla general en materia de persecución de los delitos. Esto hace que nuestro sistema procesal penal tenga como actor principal y casi exclusivo al Estado, el cual es el encargado de ejercer la acción penal pública y de proteger los intereses de la sociedad y del afectado a través de sus respectivos órganos.

[22] Se sigue, de esta forma, lo que sostiene Maier, Julio B.J., ob. cit., cita 4, p. 77.

[23] Tanto la Ley 18.857, de 6 de diciembre de 1989, como la Ley 19.077, de 14 de febrero de 1991, se han referido al problema de las víctimas pero no desde la perspectiva de relevar su rol al interior del proceso.

La investigación, la acusación y la resolución de la controversia penal es entregada al juez, quien de esta forma se convierte en el órgano que asume la suma de funciones estatales, algunas de las cuales representan intereses incompatibles entre sí. Con ello, y como es característico a los sistemas de corte inquisitivo, al interior del proceso se impone casi absolutamente el interés estatal en la persecución penal.

Esta situación ha generado que la víctima tenga una participación de carácter marginal en el proceso a pesar de su fundamental importancia para el desarrollo de éste en materias tan trascendentales como su iniciación (denuncia y querella fundamentalmente) y la cooperación en la producción de las pruebas.

En suma, al interior del proceso penal se impone casi absolutamente el interés persecutorio encarnado por un juez con la suma del poder; a partir de esa situación los demás intervinientes, en este caso la víctima, pasan a constituirse en elementos cuya actuación esta subordinada al objetivo punitivo. En consecuencia, la víctima es concebida en el proceso, fundamentalmente, como quien notifica la producción de un delito, como un testigo y en general como una fuente de producción de pruebas.

Coherentemente, una vez que el sistema de justicia criminal ha obtenido la *notitia criminis* y ha comenzado el conocimiento del hecho punible, la opinión de la víctima sobre el curso del proceso carece de relevancia, y sólo se le reconoce la posibilidad de intervenir más allá de su contribución a la prueba, en cuanto su interés sea coincidente con el del Estado, colaborando con la investigación y con la acusación en calidad de querellante.[24]

Este predominio del interés punitivo y la exclusión de la víctima como verdadero actor del proceso se refleja en el principio de irrenunciabilidad e indisponibilidad de la acción penal, así como en la obligatoriedad, incluso por vía compulsiva, en la colaboración probatoria, como testigo, principalmente.

3.1. Los derechos de la víctima dentro del proceso penal

En este capítulo daremos cuenta de la situación en que se encuentran consagrados los principales derechos de la víctima en nuestro sistema procesal penal y jurídico en general. Para ello, recurriremos a las formulaciones que han sido realizadas por la doctrina y la legislación extranjera en cuanto a la identificación de los derechos de las víctimas; muy especialmente utilizaremos la enumeración de derechos de la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de

[24] Evidentemente, hacen excepción a esta idea los pocos casos en que la acción penal tiene el carácter de privada. En los casos en que tiene el carácter de mixta, en cambio, el principio se reafirma, puesto que aunque por el tipo de delito se reconoce el predominio del interés privado en el inicio de la acción, una vez producido éste, el interés público se impone absolutamente sobre la víctima, quitándole relevancia a su opinión sobre la oportunidad o conveniencia de la continuación del proceso.

Abusos de Poder de la Naciones Unidas.[25] A partir de esas formulaciones, plantearemos un análisis crítico de la recepción de cada derecho en nuestra legislación interna.

En el análisis de cada uno de los derechos intentaremos realizar interpretaciones de la legislación nacional alternativas a las tradicionales, en los casos en que ello permita explorar formulas destinadas a ampliar los derechos reconocidos actualmente o a dar cabida a los que no han sido admitidos explícitamente.

Por otra parte, en la medida que sea posible, entregaremos información acerca de la consagración de dichos derechos en el ámbito comparado, en especial en los casos de países como Alemania, España, Estados Unidos de Norteamérica y Argentina (tanto en la regulación federal como la de la provincia de Córdoba). Al respecto, nos parece necesario señalar que el desarrollo que encuentran estas legislaciones es de diverso nivel en cuanto a los derechos contemplados, como asimismo respecto a la antigüedad de los textos legales. Así, por ejemplo, en el caso Alemán ya desde 1976 existe legislación específica sobre indemnización de la víctima, lo que en España sólo en forma reciente se contempla y además mucho más restringido en cuanto a sus alcances.

En lo que respecta a la legislación internacional, cabe destacar que en la actualidad existe un proceso de internacionalización del movimiento victimológico, fundamentalmente debido a la labor realizada por la Sociedad Internacional de Victimología, quien ha tenido una decisiva influencia en el ámbito europeo y de Naciones Unidas para la aprobación de tratados sobre la materia. Lamentablemente, este proceso de internacionalización de los derechos de las víctimas no ha tenido eco en el ámbito interamericano. Es así como ni la O.E.A. ni otros organismos regionales han tenido algún pronunciamiento expreso en la materia.

3.1.1. Derecho a un trato acorde a su condición de víctima (derecho a la dignidad de la víctima)

Este derecho puede extraerse en general de las normas internacionales de Derechos Humanos, las cuales se fundan y reconocen el principio de dignidad de las personas, por ejemplo, los preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 11 párrafo 1 de la Convención Americana. Este principio importa, dentro de una serie de colorarios, un límite en la actuación del Estado, ya que éste debe procurar el respeto de la persona dándole un trato que su calidad de tal requiere.

La aplicación específica de este principio a las víctimas se encuentra consagrado en el numeral 4 de la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abusos de Poder de la

[25] Esta declaración fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Naciones Unidas, en la cual se señala "Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad ".

En este sentido se puede sostener que es deber del Estado dar una atención adecuada a quienes han sido sujeto pasivo de un delito, procurando impedir la denominada victimización secundaria que precisamente se genera producto del contacto de la víctima con el sistema penal estatal. Es decir, el Estado no solamente debe omitir una actuación que afecte a la dignidad de las personas, sino que también en aquellos casos en que no puede omitir su actuar, como por ejemplo en el proceso penal, debe hacerlo en un sentido positivo resguardando y promoviendo su respeto.

En nuestro ordenamiento jurídico este derecho no ha sido objeto de regulación. No obstante, se puede sostener razonablemente que se encuentra consagrado el derecho por vía del artículo 1 de la Constitución y además por las normas ya señaladas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que contemplan el principio de dignidad de las personas. Sin embargo, ello no parece suficiente frente a la inexistencia de mecanismos o instituciones que lo concreten de manera efectiva. El resultado final es entonces una desprotección de este derecho fundamental.

Producto de esta realidad, surge la necesidad de abordar ciertas medidas de diversa índole para subsanar esta carencia. Las medidas pueden ser tanto de orden administrativo, como, por ejemplo, una racionalización en el despacho judicial o la capacitación específica de los funcionarios judiciales para la atención de las víctimas; y de orden legal, como, por ejemplo, la simplificación de una serie de trámites en los cuales se requiere la participación de la víctima y que en la actualidad sólo significan molestias innecesarias para ella.

En lo que respecta al derecho comparado, el nuevo Código de Procedimiento Penal argentino ha contemplado expresamente una norma que dice relación con este derecho en el artículo 79 letra a) que establece que el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito desde el inicio del proceso penal hasta su finalización el pleno respecto del derecho "a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes". Disposiciones de este tipo se concretizan, por ejemplo, en el caso del ordenamiento alemán (específicamente en la Primera Ley de Protección a la Víctima de 1986), impidiendo que la víctima sea objeto de interrogatorios hostiles mediante la exclusión de preguntas discriminatorias o perjudiciales para la víctima, o la protección ante la exposición pública, mediante la exclusión del público en la declaración prestada por ésta.

También en los Estados Unidos de Norteamérica se ha adoptado una serie de medidas tendientes a proteger la dignidad de la víctima, entre las cuales destacan: establecimiento de programas de capacitación a los funcionarios judiciales con el objetivo específico de que puedan dar un trato adecuado a ellas en los distintos tipos de delitos, y la incorporación en carácter obligatoria del informe del fiscal acerca de la situación y consecuencias sufridas por la víctima causadas por la comisión del delito *(victim impact statemet).*

3.1.2. Derecho a la reparación

La reparación del mal causado a la víctima es uno de los derechos fundamentales que ésta tiene dentro del proceso penal.

El derecho de reparación tiene un contenido principalmente pecuniario, es decir, se repara si se logra compensar en términos económicos a la víctima. Sin embargo, no sólo aparecen aspectos económicos involucrados en ella,[26] sino que también un importante contenido de carácter inmaterial, como lo es –por ejemplo– el hecho de que la víctima se sienta satisfecha porque el autor del delito realiza un esfuerzo significativo tendiente a compensar las consecuencias de su delito o que el sistema muestre una preocupación por resolver su problema.

No es aventurado sostener que el interés principal perseguido por las víctimas en el proceso penal es la reparación de los daños causados por el delito.[27] Diversos estudios realizados en países como Alemania, Japón y EE.UU.[28] indican que, al menos, respecto de los delitos de menor gravedad, las víctimas sólo se conforman con la reparación como única sanción.

La declaración de Naciones Unidas contempla los derechos de resarcimiento e indemnización económica de las víctimas en sus numerales 8 a 13, estableciendo que en caso de que la indemnización realizada por el delincuente u obtenida por otra fuente que no fuere suficiente, el Estado tendrá la obligación de hacerse cargo de los daños no reparados. En el caso europeo, el Consejo de Ministros acordó, el 24 de noviembre de 1983, en la ciudad de Estrasburgo, el Convenio Europeo sobre Indemnización de Víctimas de Delitos Violentos, el que impone la obligación a los Estados partes de indemnizar a las víctimas de delitos violentos incorporando no sólo los gastos médicos para la recuperación, sino que también la pérdida de dinero sufrida por no haber podido desarrollar actividades productivas como consecuencia del delito. En todo caso, ambas normativas internacionales operan sobre la base de la obligación estatal a reparar, lo que es lógico en cuanto a que estas normas sólo resultan vinculantes para los estados que las suscriban.

[26] Maier señala en ob. cit., cita 3, p. 212, que la "Reparación es, básicamente, deshacer la obra antijurídica llevada a cabo, colocando el mundo en la posición que tenía antes de comenzar el delito o en la posición a la que debía arribar, conforme a las previsiones del legislador, al mandar la realización obligatoria de una acción o al prohibir la realización de otra", luego agrega: "Esta reparación ideal es, en ocasiones, imposible. Por ello, en numerosas oportunidades, sólo se trata de sustitutos de la reparación, de los cuales el más conocido es la compensación por el resarcimiento económico del daño. Existen, sin embargo, otros sustitutos, más alejados del concepto originario". En el sentido de la reparación entendida en forma amplia ver Larrauri, Elena, ob. cit., p. 299, y Atocha de Aguinaga, "Los derechos de las víctimas", en *Los reveses del derecho*, Tusquets Editores, Barcelona, 1993, p. 59.

[27] En este sentido ver a Eser, Alvin, "Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal. Tendencias nacionales e internacionales", en *De los delitos...*, ob. cit., pp. 29-30. Ver también Atocha de Aguinaga, ob. cit., pp. 43 a 72.

[28] Ver Roxin, Claus, "Fines de la pena y reparación del daño", en *De los delitos...*, ob. cit., p. 151, en donde cita a diversos autores que exponen los resultados de esas investigaciones. También ver Atocha de Aguinaga, ob. cit., pp. 58-59.

En el caso Alemán, desde 1976 existe una normativa especial que tiene por objeto establecer el derecho de toda víctima de un delito violento, que haya sufrido graves daños para su salud o capacidad laboral, de obtener alguna compensación por dichos perjuicios de parte del Estado, con el fundamento de que si el ciudadano otorga a éste su protección frente a la delincuencia, cuando el Estado no sea capaz de cumplir con dicha misión debe responder reparando los perjuicios causados. En lo que se refiere al caso de España, existe el Real Decreto 1311/1988 que tiene un objeto mucho más limitado, ya que establece el derecho de indemnización estatal, pero sólo respecto de las víctimas del terrorismo.

Por su parte, nuestro ordenamiento también consagra la posibilidad de que la víctima obtenga la reparación del mal que se le ha causado por parte del responsable dentro del proceso penal. El mecanismo principal que se dispone es el del ejercicio de acciones civiles contempladas en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

La primera interrogante que surge es determinar si estas acciones satisfacen cabalmente el derecho a reparación de las víctimas.

Estimamos que la formula empleada por el Código no es plenamente satisfactoria, puesto que presenta diversos problemas. En primer lugar, se exige una actividad importante de parte de la víctima, quien debe demandar dentro de un plazo limitado, el cual solo será puesto en su conocimiento en el caso de haber actuado como querellante; ello difiere mucho del tratamiento dado a los demás intereses planteados en el proceso que deben ser promovidos de oficio por el juez. Además, para el ejercicio de las acciones civiles la víctima debe hacer representar por un abogado, lo cual implica una importante limitación, especialmente respecto de aquellas víctimas de menores recursos.

En el mismo sentido, el tribunal no tiene facultades suficientes que permitan facilitar la labor de obtener reparación. Así, sólo se le conceden facultades para realizar embargos de oficio una vez dictado el auto de procesamiento y con el solo objeto de asegurar el pago de costas y demás gastos del juicio. Excepcionalmente, y sólo para determinados delitos, se faculta al juez para realizar éstos con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias provenientes del delito (art. 380 inc. 4 del C.P.P.). Por lo demás, en nuestra realidad penal y penitenciaria, la mayoría de las personas que son atrapadas por el sistema –en calidad de partícipes de un delito– son sujetos de escasos recursos económicos, a los cuales difícilmente pueden embargarse bienes, ya que no los poseen.

Sin perjuicio de lo anterior, estimamos que el problema fundamental en torno a la reparación en nuestro ordenamiento se encuentra en la falta de incentivos de parte del sistema penal a los partícipes del delito tendientes a fomentar acciones de reparación en favor de la víctima. Pareciera que esta situación obedece en gran parte al hecho de que el sistema no concibe a la reparación de la víctima como uno de los fines a los cuales se debe dirigir en forma primordial el proceso penal.

En sistemas procesales penales más desarrollados se establece una serie de mecanismos destinados a la obtención de la reparación de los males causados por el delito.

Dentro de los diversos mecanismos que se han desarrollado a nivel de derecho penal material, uno de los más controvertidos es el de la reparación como una sanción independiente.[29] Esta pasa a considerarse una tercera vía en el catálogo de sanciones punitivas estatales, por lo que se permite que la pena dictada sea en forma exclusiva la reparación del daño causado por el delito. Ejemplo de esto se encuentra en el ordenamiento inglés a través de las llamadas *compensation orders*.

Además se ha creado una serie de incentivos que van desde la posibilidad de renunciar a la punibilidad de la conducta, hasta conceder una atenuación de importancia en los casos en que se produzca una reparación. Así, por ejemplo, el artículo 167 del Código Penal austríaco establece que en el caso de los delitos en contra de la propiedad y el patrimonio la prestación resarcitoria es una causal de eximición de la pena.[30] En el parágrafo 46 párrafo 2 del Código Penal alemán se establece que, en la determinación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar los daños es una circunstancia que debe tomarse especialmente en consideración.

En el ámbito procesal penal también existen mecanismos que incentivan la reparación. Ejemplos de ellos es la posibilidad de una clausura (archivo) del procedimiento de investigación bajo la instrucción de reparar el daño, contemplado en el Artículo 153a de la Ley Procesal Penal alemana, y el mecanismo de conciliación en procesos por delitos de menor gravedad, aun cuando sean de persecución pública.

La posibilidad de establecer en nuestro ordenamiento penal y procesal penal incentivos como los descritos choca a primera vista con el principio de legalidad y la irrenunciabilidad de la acción penal pública. Sin embargo, un análisis más profundo de la eficacia real de ellos nos lleva a conclusiones diversas.

En cuanto al principio de legalidad, existen ciertos antecedentes que permiten relativizar su eficacia y validez en nuestro sistema procesal penal. La criminología moderna ha destacado, a través del estudio de la "cifra negra o cifra oscura", que la cantidad de delitos cometidos es altamente superior a la cantidad de delitos conocidos y perseguidos por el sistema. De otra parte, el sistema se muestra como estructuralmente incapaz para investigar y eventualmente sancionar la totalidad de delitos que llegan a su conocimiento; en este sentido todos los sistemas presentan una tasa muy baja de condenas respecto del conjunto de delitos de que conocen.[31]

[29] Respecto del debate referente a la reparación como sanción del derecho penal ver a Roxin, Claus, ob. cit., y a Hirsch, Hans Joachim, "La reparación del daño en el marco del derecho penal material", en *De los delitos...*, ob. cit., pp. 53 a 90.

[30] Una mejor descripción de esta norma y una crítica a ella en Albin Eser, ob. cit., p. 34, y en Hirsch, Hans Joachim, ob. cit., p. 71.

[31] Al respecto, por ejemplo, en el caso de Gran Bretaña, las estadísticas disponibles indican que de cada 100 crímenes cometidos, 41 de ellos son denunciados a la policía por alguien, ya sea una víctima o un miembro del público. La policía selecciona los delitos denunciados, y este proceso reduce la cifra a 26. La policía encuentra a un sospechoso solamente en siete casos de estos 26, y de los siete casos solamente tres terminan en una pena dictada por alguna Corte. Ver Stern, Vivien, "Las alternativas a la privación de libertad en Gran Bretaña", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Nº 24, p. 30.

En el caso alemán, se estima que sólo la mitad de los delitos cometidos son registrados por el sistema penal. Los delitos registrados, por ejemplo en el año 1983, fueron 4,3 millones de denuncias presentadas a la policía, a las que hay que agregar los delitos de tráfico, con lo cual los delitos registrados ese año son aproximadamente 7.000.000. De estos delitos registrados sólo son condenados alrededor de 750.000 a 780.000. Al respecto, ver Kaiser, Günter, *Introducción a la criminología*, Editorial Dykinson, Madrid 1988, p. 217.

Lo anterior lleva a que en el funcionamiento efectivo de la justicia del crimen el principio de legalidad no tiene una vigencia real.[32] En cambio, el sistema se presenta como altamente selectivo; de los casos que llegan a conocimiento de los órganos que lo integran algunos son investigados a fondo, en tanto que otros son en los hechos abandonados, sea por incapacidad material de darles atención o por la aplicación de criterios de selección no explícitos presentes en los operadores que intervienen en las diversas etapas.

Respecto al principio de irrenunciabilidad de la acción penal pública y de la pena, existe una serie de disposiciones legales e instituciones doctrinales que permiten concluir que no se trata de un principio absoluto, y que, por ende, nuestro ordenamiento permitirá fomentar incentivos a la reparación de la víctima.

Como marco general de este análisis se debe tener presente que el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal dispone dentro de las primeras diligencias del sumario que el juez debe darle protección al perjudicado. Por la generalidad de este enunciado estimamos que cubre la obligación del juez de utilizar los mecanismos que permitan la reparación a la víctima.[33]

La Ley 19.172, sobre "arrepentimiento eficaz", establece una situación bastante paradigmática. En ella se permite eximir de las penas establecidas para determinados delitos terroristas a aquellos que realicen lo señalado en las letras a y b del artículo 1 de la misma ley, que se refieran fundamentalmente a revelar, entregar información o ayudar en la desarticulación de asociaciones ilícitas terroristas en las que hubiere participado. El fundamento de esta ley se encuentra en motivos utilitarios, es decir, a cambio de la renuncia de la potestad punitiva de ciertos delitos se pretende obtener como resultado el exterminio y la desarticulación de las organizaciones terroristas. Siguiendo la misma argumentación, podría plantearse con cierta factibilidad la posibilidad de establecer atenuaciones o exenciones de penas

[32] Respecto del caso chileno, ver Riego, Cristián, "Aproximación a una evaluación del proceso penal chileno", en *Reformas procesales en América Latina. La oralidad de los procesos*. Corporación de Promoción Universitaria, Santiago 1993, pp. 261 a 288.

[33] Sobre los alcances del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal existe un informe en derecho de Hugo Pereira, quien señala al respecto: "...el poder cautelar del juez para dar protección a perjudicados como primera diligencia de instrucción del sumario, es general y discrecional", en definitiva el autor postula que las posibilidades del artículo referido son bastantes amplias dándole al juez un alto grado de libertad para decidir qué medidas se requieren adoptar. En *Gaceta Jurídica*, Año X - 1985 / Nº 56, pp. 12 a 18, cita p. 14.

para aquellos que reparen a la víctima, esto con la finalidad utilitaria de mejorar la satisfacción de ésta y a su vez aumentar la eficacia del proceso en cuanto al cumplimiento general de sus objetivos centrales.

Además, la dictación de esta ley importa en cierta medida un reconocimiento por parte del Estado del fracaso de la vía penal tradicional para la solución de ciertos conflictos sociales. Ello abre una puerta a otras soluciones no exclusivamente punitivas, como la reparación, que debieran tener cabida dentro del sistema por representar mejores alternativas de solución de los conflictos sociales que el derecho penal tradicional.

Una situación diferente es la regulada por el artículo 11 Nº 7 del Código Penal, el cual concede una atenuante al que con celo procure reparar el mal causado por el delito. En la práctica, esta atenuante se reconoce a quienes depositen en la cuenta corriente del tribunal ciertas cantidades de dinero en favor de la víctima, las que no requieren constituir una reparación total y plena. Tomando como base el criterio que subyace tras la atenuante, parece lógico sostener que en caso de que la reparación pecuniaria fuera total, cubriendo todos los daños causados a la víctima, el juez debiera poder otorgarle efectos más amplios que el de una atenuación.

Similar a la norma anterior es lo dispuesto por el artículo 456 del Código Penal, el cual concede una atenuante en los delitos en contra de la propiedad si antes de decretar la prisión se devolviere la cosa hurtada o robada. ¿Acaso no se debería conceder un efecto mayor cuando además de devolverse las cosas hubiere una reparación integral de los perjuicios?

También se puede citar la institución doctrinariamente aceptada del desistimiento de la tentativa y del delito frustrado, en donde el ordenamiento renuncia a la posibilidad de sancionar en base al hecho de que el sujeto –en forma voluntaria– retira o deja de ejercer su acción (en caso de ambos desistimientos) e impida la producción de los resultados primitivamente propuestos (desistimiento delito frustrado).

Finalmente, estimamos necesario reconocer que de hecho en la operación actual de nuestro sistema de justicia criminal existe un importante grupos de delitos, como, por ejemplo, estafas y otras figuras económicas o patrimoniales no violentas, y cuasidelitos, especialmente los producidos por accidentes del tránsito, en donde el acuerdo económico entre las partes tiene un enorme valor que los jueces no pueden evitar reconocer y que en muchos casos los lleva a sobreseer las causas arregladas, ya sea de manera temporal o definitiva.

Las instituciones descritas, en nuestra opinión desmienten el carácter absoluto de principios como la irrenunciabilidad de la acción penal y muestran como es posible regular formalmente mecanismos de incentivos a la reparación sin que ello implique un quiebre frente al resto del ordenamiento jurídico.[34]

[34] De hecho, mecanismos de este tipo ya existen en la legislación vigente para casos excepcionales, como es el caso de algunos delitos tributarios y las figuras contempladas en la ley de aduanas, en donde si se reintegra al patrimonio fiscal, el Estado renuncia al ejercicio de la acción penal.

3.1.3. Derecho a la información

Una adecuada concepción de este derecho implica –a nuestro juicio– dos aspectos, uno que denominaremos formal y otro sustancial o material.

En su aspecto formal este derecho importa la necesidad de que la víctima conozca acerca del estado del proceso y las actuaciones que se realizan en él. En su aspecto sustancial o material, el derecho a la información debe implicar que, conjuntamente con conocer las actuaciones del proceso, a la víctima se le deben dar los elementos que le permitan comprender el significado e importancia que tiene cada una de éstas. Sin esta concepción amplia del derecho de información creemos que la víctima no resulta resguardada efectivamente en el resto de sus derechos dentro del proceso.[35]

Este derecho se encuentra contemplado en el artículo 6 letra a) de la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delito y de Abuso de Poder de las Naciones Unidas, en donde se señala:

"6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;"

El sistema procesal chileno, como en general en el resto de los sistemas latinoamericanos, se caracteriza por utilizar, como describe Binder,[36] "un lenguaje oscuro, plagado de latinajos o palabras extrañas que hacen que la administración de justicia se aleje del conjunto de la sociedad". Es por eso que estimamos que la consagración normativa de este derecho debe abarcar necesariamente un contenido sustancial, sin el cual se convierte en un formalismo privado de todo sentido que dejaría en indefensión a la víctima, aun a pesar de comunicársele ciertos elementos del proceso.

Notamos severas falencias en cuanto a este derecho en el ordenamiento jurídico nacional, en el cual no existen normas que establezcan de modo general una obligación de informar a la víctima, como tampoco existe una práctica importante de los tribunales en ese sentido. La falta de información es una de las quejas más frecuentes de quienes toman contacto con el sistema judicial penal.[37] En efecto, sólo existe la obligación de notificar

[35] Como por ejemplo respecto a las posibilidades que tenga de obtener una reparación en forma oportuna o el establecimiento de ciertas medidas protectoras en su favor.

[36] Binder, Alberto, "Perspectivas de la reforma procesal en América Latina", en *Justicia Penal y Estado*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, p. 205.

[37] A pesar de que no existen estudios empíricos de magnitud realizados en Chile sobre el tema, sí existen ciertos antecedentes que nos permiten sustentar esta afirmación. La encuesta realizada a sectores populares, febrero de 1993, que ya hemos citado, permite concluir que –respecto de las expectativas de las personas entrevistadas acerca de la justicia– cerca de un 60% de ellas estimó que uno de los problemas más graves en su contacto con el sistema era la falta de información acerca del funcionamiento de éste y de los derechos de los que participan en ella. Ob. cit., pp. 139 a 144.
A propósito del mismo problema, en la experiencia comparada, ver Sangrador, José Luis, ob. cit., p. 80.

algunas resoluciones del proceso a la víctima que actúa como querellante, lo cual ocurre en un número mínimo de ocasiones y representa una carga importante en cuanto a la necesidad de contar con un abogado.

En la práctica, la mayor parte de las víctimas que acuden a los tribunales del crimen carecen de toda información tanto respecto del funcionamiento del sistema, sus distintas etapas y consecuencias, como del estado del proceso específico en que se encuentran interesados. De este modo, muchas de ellas actúan a ciegas frente a un aparato burocrático que les resulta desconocido e incomprensible; habitualmente deben solicitar datos a funcionarios que no creen estar obligados a proporcionarlos y que a menudo invocan el secreto al que está sujeto buena parte del proceso; con ello, no es raro que la víctima pierda rápidamente interés en el asunto dejando de colaborar con un proceso cuyo eventual avance desconoce.

Estimamos que esta deficiente situación se podría mejorar en parte con cambios en la operación del sistema que no importan reformas legales; para ello deben introducirse ciertas prácticas sencillas en el trabajo de los tribunales, a modo ejemplar se puede mencionar el envío de cartas postales a la víctima dando cuenta de la realización de ciertas diligencias en el proceso, como la detención de un imputado, el sometimiento a proceso, la formulación de la acusación o la dictación de la sentencia; habilitar horarios especiales de atención a las víctimas en los tribunales con el objeto de proporcionarles la información que requieran; la confección de cartillas o folletos explicativos del proceso que fueran entregados por el tribunal o la policía, entre otras.

No obstante lo anterior, parece también necesario consagrar a nivel legislativo mecanismos precisos de información a la víctima aun en el caso de que no se constituya en querellante y no cuente con abogado. Como mínimo parece necesario que se le notifique el inicio de los plazos para presentar la demanda civil y la dictación de la sentencia definitiva.

A nivel comparado, la consagración normativa del derecho de información a la víctima de las actividades, resoluciones y contenido del proceso es uno de los elementos comunes de los sistemas que ha contemplado alguna legislación en la materia. Así, por ejemplo, en el caso alemán la ley de protección a las víctimas contiene disposiciones específicas que refuerzan el derecho de información. En el caso argentino, tanto el código federal como el de la Provincia de Córdoba contienen disposiciones en el sentido de que la información a la víctima es una de las garantías fundamentales que el Estado les asegura (artículos 79 letra d) y 80 letra a) y b) del código federal y artículo 96 del Código de Procedimiento Penal de Córdoba).

3.1.4. Derecho a la protección

Una de las principales carencias que nuestro proceso penal presenta en cuanto a su funcionamiento práctico, dice relación con su incapacidad para prestar protección oportuna a la víctima frente a situaciones de peligro que ésta enfrenta en relación con el delito denunciado.

En muchos casos, la motivación de la víctima para acudir ante los órganos de la justicia del crimen consiste en interrumpir una situación de agresiones continuas o precaver agresiones futuras vinculadas con aquellas que son objeto del proceso. Asimismo, es necesario proteger a la víctima frente a represalias que puedan derivarse del hecho de la denuncia o de otros actos de colaboración con la justicia. Este tipo de situaciones se produce habitualmente en casos en que el hechor se vincula de modo permanente con la víctima por razones de tipo familiar, de vecindad o de conocimiento previo.

Además, algunos trámites del propio proceso pueden constituirse en oportunidad para que la víctima sea puesta en riesgo o a lo menos intimidada por sus agresores o personas cercanas; no es extraño que ello ocurra en el propio recinto de los tribunales o en sus inmediaciones y frente a ello también se ha mostrado ineficaz nuestro sistema procesal penal.

Esta falta de capacidad del sistema para dar oportuna protección a las víctimas no sólo acrecienta la insatisfacción de ellas frente al proceso, sino que además contribuye fuertemente a desmotivar la disposición de la población a denunciar los delitos y a colaborar con el proceso, lo cual es uno de los principales problemas que éste enfrenta según se verá más adelante.

Frente a esta situación, la declaración de Naciones Unidas contempla en su artículo 6 letra d) el derecho de la víctima para que el tribunal adopte medidas para "proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia".

En nuestra opinión, y a diferencia de la situación de otros derechos, la legislación procesal penal nacional parece bastante amplia en cuanto a otorgar la posibilidad de desarrollar sistemas concretos de protección a las víctimas. En consecuencia, los problemas se presentan más bien en el terreno de la implementación concreta de sistemas operativos y en el escaso desarrollo jurisprudencial en cuanto a la utilización de esas facultades.

Nos parece que existen dos normas legales que otorgan un amplio marco de facultades para que el juez del crimen pueda desarrollar un conjunto prácticamente ilimitado de medidas destinadas a la protección de la víctima que las autoridades ejecutivas y policiales debieran implementar y contribuir a desarrollar.

La primera norma es la ya mencionada del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, el que contempla entre las primeras diligencias del sumario las destinadas a dar protección a los perjudicados. Esta norma es de tal amplitud que, en nuestra opinión, permite al juez la adopción de cualquier medida de protección que le pueda parecer eficaz, asimismo permite a la víctima un amplio margen de creatividad para solicitar medidas en su favor.[38]

[38] En este mismo sentido, ver PEREIRA, ob. cit., cita 33.

Esta norma no sólo otorga amplias facultades al juez sino que, sobre todo, le impone la obligación de proteger a la víctima y eleva este objetivo a uno de los principales del proceso penal y del sumario en particular. Bajo esta óptica, nos parece que constituye un verdadero mandato al juez en el sentido asumir la protección de las víctimas como un elemento central dentro de las actividades de instrucción.[39]

La norma que completa este amplio marco de facultades y que fija, en nuestra opinión, su límite máximo, es aquélla del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal que faculta la negación de la libertad provisional por estimarse que ésta resulta peligrosa para la seguridad del ofendido. Esta norma manifiesta, en primer lugar, la importancia que la ley otorga a la protección de las víctimas en términos de llegar a autorizar una afección tan extrema de los derechos del inculpado. Pero además, señala el límite máximo hasta donde puede llegar el juez en cuanto a las medidas de protección a la víctima consagradas en el artículo 7.

Nos parece claro que las normas aludidas (Artículos 7 y 363) facultan en general al juez para ordenar todo tipo de medidas destinadas a la protección de las víctimas que puedan ser imaginadas por él o solicitadas por los afectados. Ello incluye medidas que se muevan en el terreno de la administración del tribunal, reserva sobre datos personales de la víctima, habilitar salas especiales de espera como se ha hecho por ejemplo en el caso norteamericano, ordenar la protección policial de la misma y otras imaginables que no importen restricciones a los derechos del inculpado.[40]

El problema se presenta frente a aquellas medidas que siendo menos intensas que la prisión preventiva sí importan restricciones a los derechos del inculpado. Este tipo de medidas han sido desarrolladas de forma importante en el derecho comparado y constituyen un eficaz instrumento en la protección de la víctima durante el curso del proceso. Es posible imaginar diversas medidas que, implementadas de manera adecuada, podrían constituirse en eficaces instrumento de protección sin afectar los derechos del inculpado de modo demasiado intenso y sin producir los enormes problemas de la prisión preventiva que sí se encuentra autorizada en nuestra legislación.

Estamos pensando en medidas como una prohibición de aproximarse físicamente a la víctima[41] o de concurrir a su domicilio, decretar la salida

[39] Este mandato se ve, además, ratificado por lo dispuesto en los artículos 224 Nº 3 y 225 Nº 3 del Código Penal, los que sancionan como autores del delito de prevaricación a los jueces que, en forma dolosa o culposa, nieguen o retarden el auxilio o protección que legalmente se les pida. Creemos, entonces, que conjuntamente con el mandato del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, el Código Penal reafirma la obligación que éste impone, estableciendo incluso responsabilidades penales en caso de su incumplimiento o desconocimiento.

[40] Nos parece que en este marco debe entenderse la norma que introdujo la Ley 19.077 modificando el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal y que facultó al juez para mantener la reserva de la identidad de un testigo durante el sumario. Asimismo, le otorga facultades para disponer otras medidas que se soliciten destinadas a la protección de testigos. Todo es en general aplicable a las víctimas que normalmente tendrán además la calidad de testigos.

[41] En el derecho norteamericano esta medida de protección se conoce como *restraigning orders* y tienen por objeto prohibir el acercamiento físico a la víctima, no sólo respecto del imputado, sino que también de cualquier otro tercero que pueda representar una amenaza de atentado violento o

del cónyuge acusado de agresión del domicilio conyugal[42] o una prohibición de reunirse con presuntos coautores o cómplices, por ejemplo.

De este tipo de medidas menos intensas que la prisión preventiva, el Código de Procedimiento Penal sólo regula el arraigo, que no parece idóneo para cumplir el fin de protección a la víctima, que normalmente se encontrará en el territorio nacional, y cuyas causales, en los casos en que no procede de pleno derecho, no se vinculan a la protección de ésta.

¿Cual es la situación de este tipo de medidas en Chile?, ¿pueden ser acordadas por el juez en conformidad a la legislación actual o se encuentran fuera de su ámbito de facultades y deben ser expresamente reguladas por una reforma legal?

Nos parece que el principal argumento que se podría plantear para rechazar la vigencia de estas medidas es el de que todas las restricciones a derechos personales son de derecho estricto y en consecuencia el juez no puede crear nuevas restricciones sino sólo aplicar aquellas para las cuales se encuentra expresamente autorizado. No obstante, la validez de este argumento nos parece limitada a aquellas situaciones en que la afección de derechos del inculpado es verdaderamente relevante en cuanto a que limite de modo importante facultades como el derecho de libre circulación por el territorio nacional. Así, por ejemplo, nos parece que el juez no podría decretar un confinamiento o relegación provisional porque ello sí significa una limitación relevante a derechos básicos.

En el caso de las medidas planteadas, la afección a la libertad personal u otras facultades, es irrelevante en el contexto en que la medida se adopta. Una prohibición de acercarse a la víctima no afecta verdaderamente la libertad de circulación en su esencia, sino que una manifestación muy precisa de ésta y en cambio se constituye en una medida de gran conveniencia social que previene una situación conflictiva a un muy bajo costo desde el punto de vista de la afectación de derechos individuales.

Por otra parte, el rechazo a este tipo de medidas lleva al absurdo de que frente a un caso determinado en que existan antecedentes de una probabilidad de que el inculpado pueda poner en peligro la seguridad de la víctima, se obliga al juez a optar entre dos posibilidades extremas, o deja a la víctima en desprotección o decreta la prisión preventiva afectando la libertad del inculpado de un modo radical que probablemente resulta excesivo para el fin perseguido.

Otro problema que se presenta es el que dice relación con la sanción frente al incumplimiento de este tipo de medidas. En principio éstas presentan la conveniencia de no requerir para su implementación de una vigilancia intensiva, lo que les otorga una gran ventaja frente a otras medidas como la protección policial permanente de la víctima, que resulta muy difícil de implementar por la constante escasez de personal y recursos. En

de intimidación para la víctima. Estas órdenes han sido consagradas legislativamente por la Federal Victim and Witness Protection Act, de 12 de octubre de 1982.

[42] Una medida de este tipo aparece propuesta en el artículo 3 letra h) del proyecto de ley sobre violencia intrafamiliar que se encuentra actualmente en tramitación en el Parlamento.

el tipo de medidas que comentamos es posible esperar que en la mayoría de los casos se produzca un cumplimiento voluntario por parte del afectado sin que se requiera una intervención policial.

No obstante, se requiere un eficaz sistema de sanciones para los casos de incumplimiento destinado a dar verdadero valor a las resoluciones que las ordenan, de lo contrario se produciría un desprestigio de las medidas y una perdida de su utilidad. ¿Cómo se puede entonces garantizar que medidas como las propuestas sean efectivamente obligatorias y que su incumplimiento dé lugar a sanciones que manifiesten la fuerza de las resoluciones judiciales?

Creemos que este problema nos lleva a otro más general, que afecta a diversos aspectos del proceso penal chileno y que es la relativa incapacidad del sistema de justicia criminal para dotar de verdadera fuerza obligatoria a las resoluciones de los tribunales del crimen. Es sabido que las posibilidades que los jueces del crimen tienen de garantizar el cumplimiento de sus resoluciones son más bien precarias; un cierto porcentaje de las resoluciones que dictan no son cumplidas o lo son tardíamente. Así, para un juez el obtener la comparecencia de una persona o la detención de un inculpado no es algo con lo que pueda contar de modo cierto; en general, ello depende absolutamente de la policía y existen pocas posibilidades de controlar la eficacia de su actividad en este materia. En consecuencia, nos parece que para abordar la implementación de sistemas como los planteados es necesario revisar la cuestión general de la eficacia de las resoluciones judiciales y plantearse seriamente diversos temas como son la relación entre los tribunales y la policía, la carencia de un Ministerio Público, sus funciones y otros de carácter general.

Sin embargo, más allá de los problemas expuestos, en el terreno de las normas del Código de Procedimiento Penal nos parece que hay dos posibilidades de garantizar la fuerza obligatoria de medidas de protección a las víctimas por medio de sanciones por el incumplimiento.

La primera de estas fórmulas consiste en la utilización de la prisión preventiva en aquellos casos en se compruebe que el inculpado ha incumplido una medida concreta de protección. Creo que esta solución hay que descartarla por varias razones. La primera de ellas es que a pesar de los dispuesto en la legislación chilena la protección de la víctima no justifica una medida tan extrema. De hecho, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos sólo autorizan esta medida en virtud del peligro de fuga del inculpado y no para el caso de peligro de la víctima.

En segundo lugar, la prisión preventiva no puede transformarse en una sanción para ningún efecto y su desvirtuación en ese sentido ha sido vastamente criticada por la doctrina.[43]

Por último, me parece que la utilización de la prisión preventiva en esta situación podría dar lugar a grandes arbitrariedades, puesto que su procedencia y su duración quedan entregadas por completo al juez de la causa sin que haya ningún parámetro objetivo que otorgue garantías mínimas.

La segunda fórmula, que sí nos parece apropiada, dice relación con la utilización de las normas del Código Orgánico de Tribunales contenidas en el título XVI relativas a las facultades disciplinarias de los tribunales de justicia. En ellas se faculta a los jueces de letras para aplicar sanciones disciplinarias a las partes, las que pueden consistir en amonestaciones verbales, multas y arrestos que no excedan cuatro días. Así cuando el sujeto no cumpliera con las medidas de protección, el tribunal en uso de sus facultades disciplinarias podría decretar en su contra alguna de estas normas contenidas en el Código Orgánico de Tribunales.

3.1.5. Derecho a defensa letrada

Uno de los derechos fundamentales de la víctima en un proceso penal es la defensa letrada de sus intereses en juicio para el caso de necesitarla.

El derecho de defensa técnica encuentra múltiples consagraciones en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como en el artículo 8 párrafo 2 letras d y e de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 párrafo 3 letras b y d del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, el artículo 6 letra c) de la Declaración de Naciones Unidas se refiere al derecho de asistencia adecuada a la víctima durante todo el proceso.

Asimismo, se encuentra consagrado en el artículo 19 Nº 3 inciso 2 de nuestra Constitución. En su desarrollo legislativo este derecho se ha vinculado preferentemente a la defensa de los imputados; de hecho, nuestra legislación procesal penal sólo establece como obligatoria la defensa letrada del procesado.

Además de estas deficiencias normativas, en el plano de la implementación de los servicios de asistencia legal gratuita se presentan agudas carencias respecto de la posibilidad de otorgar este tipo de defensa a las víctimas. En este sentido, cabe destacar que los dos servicios más importantes prestan una escasa cobertura a la atención de las víctimas. Respecto de los abogados de turno, éstos sólo se designan para defender a los procesados que no cuentan con defensa particular, y en caso de la Corporación de Asistencia Judicial, la incompatibilidad en las defensa de ambas partes en un mismo proceso, le impide atender a las víctimas en aquellos casos en que asume la defensa del imputado.[44]

[43] Al respecto, ver Riego, Cristián, "La prisión en el proceso penal chileno", *Cuaderno de Análisis Jurídico*, Nº 16, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1990, 50 pp

[44] Existen algunas iniciativas recientes que se vinculan a este problema: los centros de atención a víctimas de delitos sexuales y de violencia doméstica identificados anteriormente, prestan asesoría jurídica a las víctimas que atienden en el caso de que éstas lo requieran; en algunos casos patrocinan directamente las querellas y en otros las derivan a otros servicios de asistencia jurídica gratuita. Las fiscalías antidelincuencia que han creado algunos municipios, por su parte, patrocinan las querellas de las víctimas de algunos delitos; ello, no obstante, tiene como objetivo principal el afianzar los objetivos punitivos del proceso más que promover otros intereses de las víctimas.

La conclusión resulta nuevamente negativa en cuanto al cumplimiento de este derecho en nuestro sistema. Las vías de solución de este problema resultan en extremo complejas en cuanto la falta de acceso a la justicia en general, y a la asistencia gratuita en particular, es un problema estructural del sistema judicial chileno desde hace muchos años.[45] En todo caso, creemos que estas deficiencias pueden ser subsanadas de alguna manera con la creación de organismos asistenciales de las víctimas a los cuales nos referiremos más adelante.

3.1.6. Derecho a prestaciones asistenciales

Un tratamiento adecuado a la situación de la víctima dentro del sistema jurídico no implica solamente la consagración de ciertos derechos dentro del marco del proceso penal o del derecho penal sustancial. Se requiere también la implementación de serie de mecanismos destinados a otorgar ayuda dirigida a paliar los efectos dañinos del delito que habitualmente importan un deterioro de la situación de la víctima en su salud física o mental y en su situación laboral, económica y social.

En general, estas ayudas prestadas a las víctimas se denominan prestaciones asistenciales y son de naturaleza diversa, fundamentalmente médica, psicológica y social.

En el marco de la Declaración de Naciones Unidas, el tema de la asistencia a las víctimas ocupa un capítulo especial que va del artículo 14 al 17. Su consagración se puede resumir con lo planteado en el artículo 14 que dispone "Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos".

En el ordenamiento jurídico chileno no se han creado sistemas tendientes a garantizar estas prestaciones asistenciales.[46] Aparentemente, las únicas normas en tal sentido son las de los artículos 142 y 143 del Código de Procedimiento Penal que obligan a los servicios estatales de salud a dar atención gratuita a las víctimas del delito de lesiones cuando no contaren con medios propios, lo que en todo caso queda sujeto a las precarias posibilidades de los servicios en cuestión.

3.1.6.1. Sistemas especializados de atención a las víctimas

Pareciera que el sistema más adecuado para la atención de víctimas es el de la creación de centros especializados que concentren o a lo menos coordinen el otorgamiento de las diversas prestaciones asistenciales, así como una orientación básica en el aspecto jurídico. Estos centros pueden ser de carácter estatal, municipal o comunitario y deben reunir un conjunto de diversos profesionales que presten las atenciones requeridas y que desarrollen una metodología especializada dadas las características particulares que presentan las víctimas de los diferentes delitos.

La experiencia nacional parece ser bastante exitosa en los únicos centros de atención existentes, los cuales atienden casos muy específicos, como lo son las víctimas de delitos sexuales y de violencia intrafamiliar. Además, tienen una cobertura territorial limitada sólo a la capital.

La orientación de política criminal asumida hasta ahora por las autoridades públicas y las limitaciones presupuestarias nos hacen estimar que difícilmente se destinarán importantes fondos estatales para la creación de este tipo de organismos en un plazo cercano. No obstante, creemos que en el ámbito municipal se está abriendo una puerta por medio del proyecto de modificación a la ley orgánica respectiva que permite la creación de fiscalías comunales. Desgraciadamente, la orientación de esta idea no ha sido hasta ahora la de desarrollar una actividad de atención a la víctima, sino la de enfatizar la persecución penal de ciertos delitos. No obstante, creemos que es posible que en el futuro los municipios asuman un rol central en la tarea de atención a la víctima y abandonen la pretensión de involucrarse de modo inorgánico en un proceso penal lleno de problemas estructurales que deben ser resueltos por medio de una reforma profunda.

La experiencia comparada, por lo demás, demuestra que este tipo de centros constituyen un real aporte para mejorar la posición de la víctima en el proceso penal, como asimismo para estabilizar su situación personal con posterioridad a la comisión del delito. La experiencia española resulta un ejemplo claro de ello; así, desde 1985 se han creado centros especializados de atención (el pionero es el de la ciudad de Valencia) que se han expandido por todo el país debido a la positiva evaluación que han tenido en el cumplimiento de sus finalidades.[47] Lo mismo ha ocurrido en Argentina con la experiencia llevada a cabo por el Centro de Atención a las Víctimas del Delito de la Ciudad de Córdoba, cuya positiva evaluación a llevado a que se creen similares centros en otras provincias argentinas.

3.2. El rol de la víctima como colaborador del proceo

Además de la consideración de la víctima en cuanto titular de ciertos derechos en el proceso, es necesario examinar su posición como colaboradora del mismo. Esta actividad reviste tal importancia práctica, que en la gran mayoría de los casos la no participación de la víctima implica la imposibilidad de llevar adelante la persecución penal, ya en cuanto a su

[45] En este sentido, resultan muy gráficos los resultados arrojados por la encuesta realizada a los sectores populares, que ya hemos citado, en donde cerca de un 50% de los encuestados señaló no conocer la existencia de organismos de asistencia legal gratuita, y el otro 50%, que conocía estos servicios, aproximadamente la mitad no pudo señalar correctamente cuáles eran. Por otra parte, del número de personas que accedieron a ellos, un porcentaje mayoritario señaló que la atención no había sido buena. Ob. cit., pp. 153 y ss.

[46] En la actualidad existe en tramitación un proyecto de ley que modifica la Ley Orgánica de Municipalidades, con el fin de facultarlas a la creación de fiscalías municipales, las que, de hecho, ya funcionan en algunas comunas. Este proyecto contempla también la posibilidad de que las municipalidades desarrollen otras actividades destinadas a favorecer a las víctimas, en lo que se podrían comprender algún tipo de prestaciones asistenciales.

[47] Al respecto, ver Peris Riera, José Miguel, "Situación jurídico-procesal de la víctima en España", y González Vidosa, Félix, "La oficina de ayuda a las víctimas del delito en Valencia, España", ambos en *Oñati Proceedings*, Nº 9, "Victims rights and legal reform: international perspectives", Oñati 1991, pp. 233 a 245 y 293 a 303, respectivamente.

inicio o porque una vez iniciado el proceso no se cuenta con los elementos probatorios suficientes para su continuación. En este sentido, creemos que la víctima juega un rol fundamental como colaborador del proceso en, al menos, dos ámbitos que analizaremos a continuación.

3.2.1. La víctima como denunciante

En el sistema del Código de Procedimiento Penal existen cuatro formas de dar inicio al proceso penal. Una de ellas, el requerimiento de parte del Ministerio Público, tiene un carácter más teórico que real debido a la disminuida situación que esa entidad tiene, especialmente a partir de la supresión de los promotores fiscales de primera instancia en 1927.

La segunda forma de dar inicio a un proceso es por medio de la actividad de oficio del propio tribunal; sin embargo, en el actual funcionamiento de nuestra justicia del crimen el inicio de causas mediante esta forma es poco habitual y sin relevancia porcentual.

En definitiva, la gran mayoría de los delitos son iniciados por denuncias y querellas, en las cuales los principales actores son las víctimas del propio delito denunciado o querellado.

En diversos países las investigaciones criminológicas muestran cómo la forma preferente y muy mayoritaria que el sistema de justicia criminal tiene para tomar conocimiento de la ocurrencia de delitos es la denuncia de la víctima.[48] Todas la otras formas por medio de las cuales teóricamente podría llegar a conocer los delitos no logran ser relevantes frente a la *notitia criminis* dada por el ofendido.

Lo anterior se comprueba con el hecho de que aquellos delitos que no tienen una víctima directa o en que esta víctima está imposibilitada de denunciar, presentan una altísima cifra oscura y sólo muy excepcionalmente llegan a conocimiento del sistema (por ejemplo, el aborto o la violencia contra los niños) o requieren de una gran despliegue de energías de los agentes del sistema y aún así sólo se consigue conocer un porcentaje muy bajo de los casos (por ejemplo, el tráfico de drogas o algunas formas de delincuencia económica).

En consecuencia, en términos generales, es posible afirmar que a lo menos respecto de su inicio, el proceso penal requiere indefectiblemente de la víctima para existir. Esto mismo nos permite ratificar que la pretensión del sistema penal de perseguir y sancionar todos los delitos que se cometen, resulta contraria a la realidad de las cosas.[49]

[48] Así, por ejemplo, estudios empíricos realizados en diversos países indican que más de un 90% de los procesos criminales se inician por la actividad de la víctima. Ver Kaiser, Günter, ob. cit., p. 137. Ver también a Sangrador, José Luis, en ob. cit., p. 70.

[49] Incluso respecto de los delitos denunciados por las víctimas a la policía, el sistema se muestra muy limitado en su capacidad para investigar todas ellas. Así, en los resultados de la encuesta a los sectores populares que ya hemos citado, se desprende que un 26,3% de las denuncias presentadas no fueron registradas por la policía y un 30,5%, si bien fue registrada, por alguna razón no dio lugar a un sumario en un juzgado del crimen. Lo que importa destacar es que sobre este porcentaje la justicia del crimen no tiene posibilidad alguna de conocer esos hechos. Ver Riego, Cristián, "Los sectores populares frente al sistema penal", en ob. cit., p. 260. La misma situación ocurre a nivel comparado, por ejemplo en el caso alemán el año 1983 se registraron 4.345.107 delitos por parte del sistema penal, de los cuales la tasa de esclarecimiento policial sólo fue de un 45,1%. Se entiende que se aclara un delito cuando la policía, después de haber realizado sus averiguaciones, ha determinado al menos el nombre de un sospechoso. Además, respecto de los delitos esclarecidos, no todos dan lugar a un proceso penal. Ver Kaiser, Günter, ob. cit., p. 145.

Lo sostenido nos permite poner en duda la eficacia y sentido de mantener en forma tan irrestricta la vigencia del principio de legalidad en nuestro ordenamiento procesal penal y plantea la necesidad de diseñar mecanismos procesales racionales y transparentes de selección de causas por parte de los diversos agentes del sistema penal, en especial de la policía y los tribunales.

Como hemos visto, la principal forma de inicio de un proceso criminal es la denuncia de la víctima ante la policía. Esta denuncia presenta en la práctica algunos inconvenientes para la víctima, que es necesario examinar en cuanto contribuyen a disminuir la disposición de colaboración por parte de ésta y en general a alejar a la población de la justicia del crimen.

En primer término, según parece indicar la información empírica disponible, la policía ejerce formas de selección respecto de las denuncias, no dando a todas ellas el trato previsto en la ley en el sentido de hacerlas llegar a los tribunales del crimen. Esta selección policial no es en sí misma cuestionable, puesto que si bien no está autorizada en la ley, podría idealmente constituirse en un mecanismo de racionalización del sistema en la medida en que esta selección se basara en criterios igualitarios y previamente conocidos, descartando, por ejemplo, las denuncias que no revisten gravedad o derivando algunas de ellas a sistemas alternativos de solución de conflictos. Por lo demás, como ya se ha dicho, un elemento central del sistema penal es su carácter selectivo, siendo indispensable al respecto diseñar sistemas transparentes que permitan una selección con parámetros conocidos e igualitarios.

En el caso del sistema chileno, la selección policial presenta problemas que aparentemente la alejan del modelo reseñado. En primer lugar, no se realiza de modo transparente; por el contrario, esta selección no es aceptada formalmente por el sistema y se produce de hecho, siendo imposible controlar los criterios que se aplican, los que probablemente tampoco son generales sino que dependen mucho de la discrecionalidad de cada funcionario. En segundo lugar, pareciera que esta selección no es igualitaria; por el contrario, aparentemente su característica es que los sectores sociales más integrados reciben una mejor respuesta a sus denuncias que aquéllos más vulnerables pertenecientes a sectores populares.[50]

Por otra parte, respecto de aquellas denuncias que sí son registradas por la policía y que luego son pasadas al tribunal, existe una práctica generalizada en nuestros tribunales del crimen tendiente a solicitar su ratificación ante ellos, para lo cual se toma una nueva declaración y así permitir el

[50] Al respecto, ver Riego, Cristián, en ob. cit., cita 48, p. 260, y también Riego, Cristián, "Delitos contra la propiedad: información sobre su realidad y la respuesta penal", en *Cuaderno de Análisis Jurídico*, Nº 21, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, mayo de 1992.

inicio de la actividad de investigación. Esto implica una importante carga para el denunciante, ya que debe acudir por segunda vez a realizar un trámite básicamente igual al primero, debiendo además perder una cantidad de tiempo significativo debido a las dificultades de atención que usualmente se presentan.[51]

Sin embargo, las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que rigen la materia no imponen tales exigencias para que el juez dé inicio a su actividad de instrucción. El actual artículo 91 del Código de Procedimiento Penal dispone que una vez recibida la denuncia y sin más trámite, el juez procederá inmediatamente a la comprobación del hecho denunciado.[52]

Este mandato parece suficientemente claro en el sentido de que la exigencia de ratificación de la denuncia no es necesaria. La persistencia de su práctica probablemente se origina en que la denuncia consignada comúnmente contiene defectos o imprecisiones que le quitan utilidad desde el punto de vista del juez. No obstante, parece evidente que ese problema puede resolverse por medio de mejoramientos en la coordinación entre los tribunales y la policía pudiendo evitarse la duplicación del trámite y las consiguientes molestias para el afectado.

Otro inconveniente que normalmente se presenta respecto de esta actuación, se genera producto de la descoordinación existente entre los diversos órganos del sistema, en especial entre la policía y los tribunales. Cuando las víctimas concurren ante la policía a denunciar un hecho delictivo, ésta le entrega una citación para que concurra ante el tribunal que se indica en la misma para proceder a su ratificación. La declaración en numerosas ocasiones no es recibida por el tribunal debido a diversas causas originadas en la falta de una adecuada coordinación entre los organismos respectivos; así, por ejemplo, puede ocurrir que el parte no haya llegado, que el tribunal sea incompetente u otras similares que no tienen fundamento legal, debido a que cualquier tribunal de la República puede recibir la ratificación o una primera denuncia haya o no llegado el parte policial.

En suma, la presentación de la denuncia implica para la víctima una serie de dificultades, básicamente originadas en problemas de coordinación o en irracionalidad burocrática. El conjunto de ellas hace que en muchos casos la víctima sea obligada a la realización de trámites absurdos o inconducentes. Todo esto acarrea como consecuencia que ya desde esta primera etapa la víctima perciba al sistema como hostil. Así, algunas de ellas abandonarán aquí el interés por su caso, las que decidan continuar deberán hacerse de paciencia y todas verán desde la partida frustrada en buena medida su expectativa de ayuda y protección.

[51] No es raro que esta primera declaración deba ser realizada por tercera vez, debido a que los organismos policiales encargados de investigar usualmente acuden, como primer paso, a solicitar una declaración al afectado.

[52] Esa disposición fue introducida recientemente por la Ley 19.077 con el expreso objetivo de simplificar la colaboración de la víctima en el proceso.

3.2.2. La participación de la víctima en la producción de pruebas

La segunda forma de participación de la víctima en el proceso penal se refiere a la colaboración en la producción de las pruebas necesarias, tanto para la comprobación del delito como para el establecimiento de las responsabilidades de los autores y partícipes del mismo.

En el sistema chileno existen varias situaciones en que se exige la colaboración de la víctima en trámites de prueba. En muchos casos se trata de actuaciones necesarias para el avance del proceso y se justifica plenamente su realización; en otros, si bien se trata de pruebas útiles para la consecución de los objetivos del proceso, su regulación específica presenta problemas en cuanto se imponen a la víctima cargas excesivas o no se procura minimizar los efectos negativos de la realización de los trámites. Finalmente, existen casos en que las exigencias de la ley o la práctica de los tribunales dan lugar a actividades probatorias de la víctima que prestan escasa utilidad o que resultan claramente superfluas, en tanto que provocan al afectado graves molestias. Intentaremos referirnos a las situaciones más problemáticas que se presentan en el proceso penal chileno en cuanto a la colaboración de las víctimas en la producción de pruebas.

3.2.2.1. Testigos de preexistencia y dominio

Respecto de los delitos en contra la propiedad, nuestros tribunales exigen la realización de una actuación probatoria muy específica a quienes son víctimas de un delito de este tipo. Esta es la acreditación del dominio y la preexistencia de la especie substraída. Esta acreditación se realiza por la declaración sumaria ante el tribunal de dos testigos que dan cuenta de la preexistencia de la cosa y de su dominio por parte de la víctima.

Consideramos que los tribunales han desarrollado una interpretación que ha rigidizado en exceso la prueba de esta circunstancia específica, transformando la prueba de uno de los elementos del delito –la ajenidad de la cosa– en una verdadera carga procesal que recae sobre la víctima.

La exigencia de los dos testigos es una práctica generalizada de nuestros tribunales, y su incumplimiento conduce a tener por no acreditado el hecho punible aun en casos en que otros medios de prueba o la construcción de presunciones permitirían darlo por probado sin mayores dificultades. Situaciones de este tipo se plantean, por ejemplo, cuando el inculpado en su declaración niega haber substraído la cosa, pero reconoce su ajenidad o cuando la víctima cuenta con documentos públicos o privados que acreditan su propiedad sobre la especie.

La práctica de exigir indefectiblemente a la víctima la acreditación del dominio por medio de dos testigos es contraria al principio inquisitivo que fundamenta el proceso y en especial el sumario criminal.[53] Además, estima-

[53] Como cuestión estructural nos parece que el carácter inquisitivo del proceso penal debe ser sometido a una revisión profunda. Sin embargo, en la situación actual, mientras esta revisión no sea hecha, no se ve por qué razón este elemento específico de ciertos delitos queda excluido de la obligación que el juez tiene de investigar y probar todos los elementos integrantes del hecho punible.

mos que la interpretación realizada por los tribunales del crimen no es correcta, por cuanto el sentido preciso que tiene el artículo 146 inciso 2 del Código de Procedimiento Penal es el de permitir la posibilidad de que declaren testigos que normalmente son considerados como inhábiles y no el de cerrar la posibilidad a que sólo los testigos puedan servir para acreditar este elemento del delito.

De acuerdo a las reglas generales de prueba, los testigos son sólo uno de los medios para acreditar la preexistencia o el dominio y no el único.[54] Por tanto, si constan otros elementos de prueba en el proceso, el juez podría perfectamente dar por acreditado este elemento del delito sin necesidad de exigir la declaración de los testigos y eliminar así una carga innecesaria para la víctima. Además, en los procesos por delitos de robo y hurto la Ley 11.625 hace expresa excepción al sistema de prueba legal del Código de Procedimiento Penal autorizando la apreciación de la prueba en conciencia.

En cuanto a la Ley 19.077 de agosto de 1991, que tuvo entre sus objetivos el facilitar los trámites que corresponden a la víctima en esta materia y aumentar la eficacia del proceso en la sanción de estos delitos, nos parece que debe ser evaluada negativamente en cuanto discurre sobre la lógica de la exigencia de los dos testigos, que como hemos dicho no parece ser siempre necesaria.[55]

Por otra parte, al simplificarse los trámites de la acreditación de la preexistencia de dominio para efectos del sometimiento a proceso, pero manteniéndose y reforzándose la interpretación de su necesidad para la condena, se genera un segundo problema que es una tendencia al aumento del ya mayoritario número de personas que se encuentran en calidad de procesados, muchos privados de libertad, y que no son condenados oportunamente.[56]

Como conclusión, más allá del debate acerca de la interpretación de la ley, estimamos conveniente flexibilizar el sistema de acreditación de este elemento de los delitos contra la propiedad, mediante mecanismos que, asegurando las garantías de los inculpados y procesados, no se conviertan en un aspecto que contribuya a causar la victimización secundaria o molestias innecesarias a la víctima de estos mismos delitos por medio de imponerles una carga muchas veces injustificada.

3.2.2.2. Reconocimientos y careos

Otras de las actuaciones probatorias características en que se requiere la intervención de las víctimas en el proceso penal chileno son los reconocimientos en rueda de presos y los careos. Intentaremos identificar y

[54] En este sentido nos parece bastante claro el mandato contenido en el artículo 116 del Código de Procedimiento Penal, en el que se señala que el juez puede utilizar cualquier medio para acreditar la preexistencia de la cosa cuya sustracción fuere materia del sumario.

[55] Al respecto, ver Riego, Cristián, "La eficacia del proceso penal frente a los delitos de robo", en *Cuadernos del Centro de Estudios del Desarrollo*, Nº 20, especialmente pp. 22 y ss.

[56] Al respecto, ver anexo estadístico de "Acerca de la cárcel", *Cuaderno de Análisis Jurídico*, Nº 24, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago 1993.

describir brevemente cuáles son las principales problemas que, desde la perspectiva de las víctimas, presentan la realización de estas diligencias.

Los reconocimientos en rueda de presos se encuentran regulados en los artículos 342 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y tienen por objeto que la víctima u otro testigo identifiquen a la persona del delincuente en presencia del juez, para lo cual se pone a la vista de éstos al inculpado conjuntamente con otras 6 personas a fin de que indiquen cuál de ellos fue el autor del delito.

El problema que se genera en esta actuación dice relación con la manera en que es llevada a la práctica. En muchos casos nuestros tribunales no cuentan con los medios materiales necesarios para brindar la mínima comodidad y seguridad a la víctima que realiza el reconocimiento. De este modo, el trámite suele transformarse en una tarea ingrata en la que aquélla se siente desprotegida; ello se traduce a su vez en una gran reticencia de las víctimas a participar en los reconocimientos, lo que constituye un obstáculo importante en la eficacia del proceso penal.

En cuanto a los careos, éstos se encuentran regulados en los artículos 351 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, y tienen por objeto aclarar los hechos respecto de declaraciones contradictorias entre testigos y víctimas o entre el procesado o inculpado con alguno de éstos.

Los problemas que presentan los careos para la víctima, en especial aquéllos con el inculpado, son similares a los involucrados en los reconocimientos, ya que el tener un enfrentamiento directo con el hechor puede producir, conjuntamente con un temor acerca de su seguridad, un impacto traumático importante. Es por ello que se requieren especiales cuidados en la materialización del trámite, los cuales muchas veces no se dan como producto de los problemas materiales y de organización de los tribunales.

También en el caso de los careos se produce una importante reticencia de la víctima a participar en ellos, lo que produce dificultades en el avance de los procesos. Esta circunstancia suele verse agravada por una aplicación mecánica de la norma que regula el careo cada vez que existen declaraciones contradictorias entre los testigos, entre los inculpados o entre unos y otros; ello sin duda deriva de los problemas propios de nuestro deteriorado sistema de instrucción.

En muchos casos la sola existencia de contradicciones origina la realización de un careo sin que se pondere adecuadamente su utilidad, su relevancia o la posibilidad de avanzar en el esclarecimiento de la verdad. Esto resulta absurdo si se piensa que el careo es una diligencia de alta dificultad en cuanto a su materialización y que importa muchas veces una desagradable experiencia a la víctima. En este sentido cabe enfatizar que la norma del artículo 351 faculta a decretar un careo cada vez que hay contradicción, no lo obliga a ello. Por tanto, es necesario ponderar en cada caso su oportunidad y relevancia en el contexto de una estrategia de investigación, y tomando en cuenta los costos materiales y personales involucrados en la diligencia.

En el caso de Estados Unidos de Norteamérica se ha diseñado una serie de mecanismos, tanto de carácter material como legal, que tienen por objeto evitar las consecuencias perjudiciales que este tipo de actuaciones probatorias generan en las víctimas y que sería conveniente tomar en cuenta en nuestro sistema. Es así, como hemos señalado anteriormente, se han habilitado en los tribunales salas especiales de espera para la víctima, como también infraestructura adecuada para la realización de los reconocimientos. Por otra parte, se ha incorporado legalmente la posibilidad que la víctima se pronuncie acerca de la conveniencia de realizar ciertas diligencias, como asimismo el informe obligatorio del fiscal acerca de las consecuencias que ha tenido para la víctima el delito (*Victim Statement Opinion* y *Victim Impact Statement*).

4. LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL CHILENO Y LA SEGURIDAD CIUDADANA

En el presente capítulo procederemos al análisis de la situación de seguridad ciudadana enfocado desde la perspectiva de la víctima y sus derechos dentro del sistema procesal penal nacional. Para ello explicaremos –brevemente– los aspectos fundamentales sobre los cuales ha recaído la discusión sobre el tema de la seguridad ciudadana en nuestro país y luego lo relacionaremos con la particular situación de la víctima en el proceso penal chileno, siendo este último aspecto aquel al cual le daremos un mayor énfasis.

Uno de los problemas de mayor relevancia que ha debido enfrentar la transición democrática chilena es el de la seguridad ciudadana. Se habla por parte de determinados sectores sociales y políticos de la "crisis de seguridad ciudadana", queriendo expresar con ello la existencia de un temor generalizado en la población de verse expuestos a la comisión de delitos (inseguridad subjetiva) y por otra parte la existencia de un aumento efectivo de la delincuencia (inseguridad objetiva). Esto ha generado –a su vez– la sensación en la población de que existe una mayor permisividad, por parte del Estado, a los hechos de carácter delictual.

La inseguridad ciudadana subjetiva se fundamentaría, en términos muy generales, en un supuesto aumento global de la delincuencia, especialmente la más violenta, y en la incapacidad o la falta de "dureza" por parte del gobierno democrático de enfrentar el problema de la criminalidad.

Los estudios que se han abocado al tema[57] establecen con claridad que el problema de la seguridad ciudadana es de carácter eminentemente subjetivo, por cuanto el incremento real de la delincuencia es mucho menor al temor existente en las población de verse expuesto a ella. Es decir, no existe un correlato entre lo que ocurre en la realidad y entre la percepción que la ciudadanía tiene de ella.

Indagando el fenómeno con mayor profundidad, podemos establecer que los factores que determinan su producción son de la más variada índole. Ejemplo de ello lo encontramos en el tratamiento que la prensa realiza de los delitos otorgándole una cobertura mayor a la que normalmente han tenido, por un lado, y por otro, en el natural cambio de paradigma que se da entre un gobierno de carácter autoritario y uno democrático.

Dentro de los factores que se pueden establecer producto de esta indagación surge como uno de ellos el tema de la víctima y el proceso penal. En una primera aproximación pareciera plausible sostener que la forma en que actualmente está estructurado nuestro sistema procesal penal contribuye a generar en las víctimas involucradas en él un sentimiento de desprotección e inseguridad frente a la delincuencia, como ya lo hemos expresado anteriormente.

En consecuencia, creemos que se puede sostener en forma razonable la hipótesis de que el hacerse cargo de los problemas de la víctima dentro del proceso penal, superándolos o al menos restringiéndolos, nos debe llevar a la limitación de un foco de inseguridad ciudadana subjetiva y, consiguientemente, a la colaboración en la solución del problema de seguridad ciudadana en general.

A la luz de las consideraciones anteriores se puede apreciar la importancia y conveniencia, tanto teórica como práctica, que tiene el hacerse cargo de estos temas, los cuales analizaremos bajo la óptica expuesta.

4.1. Victimización secundaria y seguridad ciudadana

El primer tema que necesariamente debemos abordar para tener una aproximación a la materia dice relación con la explicación del fenómeno de la victimización secundaria, y luego determinar en qué medida éste se constituye en un factor de inseguridad o temor en las víctimas y en la ciudadanía en general.

Por la comisión de un delito la víctima puede verse afectada en un doble orden. En primer lugar, se puede señalar que la víctima será afectada por todas las consecuencias que directamente emanan del delito, las cuales no solamente se refieren al menoscabo de determinados bienes jurídicos, sino que, también, pueden referirse a ámbitos patrimoniales y psicológicos entre otros (ésta es la que se llama victimización primaria, es decir, la producida en forma directa por el delito).

En un segundo orden, podemos establecer que la víctima también se verá afectada cuando entre en contacto con el sistema penal. Esto se explica por muy variadas razones. En primer lugar, se puede establecer que la víctima recurre sistema penal con la razonable expectativa de que éste podrá resolver el conflicto producido, lo cual por regla general no ocurre como se deduce del análisis de las estadísticas judiciales referentes al

[57] Véase a Mera, Jorge, "Seguridad ciudadana, violencia y delincuencia", y Riego, Cristián, "Delitos de robo y hurto: información disponible sobre su realidad y la respuesta penal", ambos en *Cuaderno de Análisis Jurídico*, Nº 21, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1992.

porcentaje de causas que terminan con sentencia condenatoria (menos del 10%, excluidas las infracciones a la ley de alcoholes).[58] Pero no sólo por no lograr una solución la víctima se verá afectada, sino porque, lejos de esto, su participación en un proceso penal le generará una serie de sufrimientos adicionales. Pérdida de tiempo en largas esperas en los pasillos de los tribunales, pérdida de recursos gastados en viajes al tribunal, tratos humillantes o al menos descorteses por parte de funcionarios subalternos o por estrategias de la defensa en caso de determinados delitos (violación, por ejemplo), falta de información acerca del avance del proceso y del significado de las ritualidades procesales, constituyen, entre otros, factores que determinan que en la mayoría de los casos la víctima se sienta doblemente afectada por el delito (esto es lo que la doctrina denomina victimización secundaria, es decir, aquella que se sufre como producto del funcionamiento del sistema penal).

La burocracia y la mínima o nula información que recibe acerca del avance de sus causas hacen que el ofendido pierda esperanzas en relación al proceso en curso, generándose una desconfianza para con la efectividad del sistema e incrementando el sentimiento de desprotección e inseguridad frente a la delincuencia. Este fenómeno puede, a su vez, generar un fuerte temor de la víctima y la ciudadanía a la delincuencia, lo cual puede llevar a que se reaccione echando abajo, o al menos limitando severamente, las garantías penales conquistadas después de siglos de lucha tendientes a establecer un derecho equilibrado y garantista.[59]

Estimamos que esta situación se ve empeorada por la deficiente estructuración de nuestro sistema procesal penal, ya que en su carácter inquisitivo toma como preocupación fundamental la satisfacción de la pretensión punitiva del Estado, dejando de lado –o sólo preocupándose en forma marginal– el aspecto de la reparación integral de la víctima.

No es extraño, entonces, que se genere un sentimiento de frustración por parte de quienes han sido sujeto pasivo de un delito, como también un sentimiento de desprotección ante la delincuencia, pues la confianza en el sistema se ve minada desde sus bases.

Un ordenamiento en el cual no exista preocupación por la víctima se deslegitima frente a la ciudadanía, la cual ya no puede esperar que éste dé respuesta satisfactoria a sus razonables expectativas.

Sentimientos de desconfianza y temor frente a la delincuencia se incrementan no sólo en las personas afectadas por los delitos, sino que también en todas aquellas que se vinculan a ella de una manera directa (familia, amigos, vecinos, compañeros de trabajo o estudio, etc.). Además, esta situación se reproduce en el resto de la sociedad, la cual se relaciona con el sistema penal –generalmente– mediante el contacto que logra con quienes han sido involucrados en él (las víctimas). Esto genera una situación

[58] Véanse mayores datos referentes a la eficacia del sistema en Riego, Cristián, ob. cit., cita 32, pp. 261 a 288.

[59] Ver Hassemer, Winfried, ob. cit., pp. 94-95. Ahí se plantea esta idea y además se ejemplifica con un caso real como se dan estas situaciones en sociedades concretas.

que bien podría ser descrita como un círculo vicioso. Este comienza con la percepción que tiene la sociedad de la ineficacia del sistema y de que la intervención en él le causará, con alto grado de probabilidad, más males que bienes. Se produce un fenómeno en el cual la ciudadanía trata de evitar su participación en un proceso (no se denuncian delitos leves, no se colabora en los procesos principalmente en el aspecto de la producción de pruebas), lo que en definitiva redunda en una mayor ineficacia en el funcionamiento del mismo.

Como ha ocurrido en Chile, este fenómeno de temor de la ciudadanía frente a la delincuencia genera una reacción social tendiente a la limitación de las garantías fundamentales del derecho penal y procesal penal. Así, no son poco frecuentes las voces que exigen pena de muerte para más delitos o que pretenden eliminar las alternativas a la prisión o limitar la libertad provisional. Además, se genera un endurecimiento de la política criminal del Estado mediante la creación de nuevos delitos, el aumento de la pena de los ya existentes, la mayor dotación policial, el aumento de la represividad de los órganos encargados de la seguridad pública, entre otras. La política criminal que se desarrolla se acerca más a la de un Estado de corte autoritario que a la de uno democrático, como tendremos oportunidad de analizar con más detalle en el siguiente capítulo de este trabajo.

4.2. Hacia un enfoque adecuado

Reacciones como la descrita no dan solución real a los problemas planteados. Por el contrario, se forja una falsa imagen en la comunidad de que se enfrenta a la delincuencia por el medio más eficaz, el sistema penal. Este, lejos de ser un medio idóneo, se ha manifestado de una "eficacia puramente simbólica",[60] es decir, al no obtenerse los efectos realmente deseados, el legislador obtiene, al menos, la ganancia política de haber enfrentado a la delincuencia en forma rápida y con los medios jurídico-penales más radicales. En definitiva, sus logros se reducen, por regla general, a mantener –por períodos relativamente breves– tranquila a la opinión pública y a la prensa.

Bajo una perspectiva garantista y orientados por una política criminal que se inspire en contenidos de carácter democrático, estimamos que las anteriores respuestas son inaceptables. Nuestra misión es, entonces, plantear vías alternativas que conjuntamente con cumplir estos presupuestos den en forma efectiva y eficiente soluciones a estos problemas.

Una de las vías que, a nuestro juicio, puede resultar eficiente y además de un gran beneficio desde la perspectiva de los derechos de quienes intervienen en un proceso penal, dice relación con un tratamiento adecuado de la víctima dentro de este mismo, pues –según hemos analizado– este

[60] Con mayor detención en este punto, véase Hassemer, Winfried, "El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal 'eficaz' ", en Doctrina Penal, año 13, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, pp. 193 a 204. Especialmente p. 200.

es uno de los aspectos que constituye un foco importante en la generación del problema. Además, ello permitirá que se cumplan con garantías mínimas que un proceso racional y moderno deben establecer, lo que con seguridad ayudará en el logro de objetivos como la mayor celeridad y eficacia de éstos en la persecución de los delitos y en la protección de los derechos de los ciudadanos en general.

El tratamiento que debe darse a la víctima por parte del sistema penal chileno, y en particular el sistema procesal penal, debe abarcar, a nuestro juicio, diversos aspectos, los cuales a su vez deben ser producto de una orientación o política clara acerca de los presupuestos y objetivos en que se apoyen.

5. POLITICAS PUBLICAS Y LINEAMIENTOS GENERALES ACERCA DEL TRATAMIENTO DE LAS VICTIMAS EN EL SISTEMA PENAL CHILENO

Nos ha parecido indispensable concluir este trabajo realizando una descripción, de carácter eminentemente crítico, de cuáles han sido los lineamentos que se han ido perfilando en el medio nacional para dar un adecuado tratamiento a la víctima y, asimismo, formular algunas propuestas de políticas públicas en la materia, señalando cuáles, a nuestro juicio, deben ser los presupuestos y objetivos que las orienten.

De cara a esta labor, la primera cuestión que surge es preguntarse si realmente existe una política pública en la materia. Creemos que si se entiende por políticas públicas una estrategia dirigida hacia la obtención de un fin, estrategia adoptada en forma consciente y deliberada por parte de las autoridades públicas o los distintos sectores que conforman el quehacer político y legislativo, estimamos que no existe algo similar en nuestro país acerca del tema. Más bien, los caminos que han seguido los distintos actores del sistema de justicia criminal y estatales en general parecieran ir encaminados a dar respuestas muy particulares, a fenómenos específicos, sin una coherencia y sin una planificación destinada al logro de objetivos globales.

En este sentido intentaremos revisar cuáles han sido las respuestas que se han planteado frente a los requerimientos de las víctimas; nos parece que ellas pueden ser agrupadas en dos grandes tendencias político-criminales, las cuales describiremos a continuación.

5.1. Promoción de los intereses de las víctimas por medio de la reducción de las garantías del proceso

Una primera línea de acción político-criminal, la cual a nuestro juicio es la que ha tenido un mayor desarrollo en el último tiempo, es la de concebir que el interés de las víctimas pasa por reducir las garantías básicas de quienes son inculpados por esos delitos. Es así como se concibe a la víctima en una constante lucha con el autor del delito, y donde en la

medida de que este último disponga de menos derechos y menos garantías, la víctima se encontrará más fortalecida en los suyos.[61]

Orientados en esta dirección, se busca establecer mecanismos para asegurar que las personas detenidas por la policía puedan ser sometidas a proceso rápidamente, sin mayores obstáculos, y, a la vez, se busca disminuir las posibilidades de obtener la libertad provisional durante el proceso.

En el contexto de nuestro proceso penal, que manifiesta graves dificultades en la investigación de los delitos, la producción de pruebas y la posibilidad de alcanzar oportunamente la dictación de sentencias, los mecanismos anteriormente señalados implican reforzar la utilización de la prisión preventiva en una verdadera pena anticipada.[62]

En términos concretos, esta orientación se ha reflejado en la creación de las llamadas fiscalías antidelincuencia en algunas comunas, las cuales claramente se han planteado con el objetivo de constituir un mecanismo de presión a la justicia del crimen para obtener más autos de procesamiento y menos libertades provisionales.[63] A partir de esta iniciativa, en la actualidad existe en tramitación un proyecto de ley que faculta expresamente a los municipios a crear este tipo de instituciones.

También se encuentra presente esta lógica en algunas modificaciones legales recientes, como por ejemplo en la Ley 19.077 que, como se ha dicho, disminuyó los requisitos para el sometimiento a proceso sin hacerse cargo de las dificultades para alcanzar la sentencia.

Esta misma línea de medidas es la que inspira proyectos de ley como el presentado por el senador Otero, el cual establece restricciones importantes para la obtención de la libertad provisional en los delitos de robo con violencia, entre otros. Además, en él se permite ampliar los plazos de detención en estos mismos delitos hasta por 15 días.

Estimamos que esta orientación es absolutamente inconveniente. En primer término, nos parece que estas soluciones no se hacen cargo de los verdaderos problemas que afectan a la víctima dentro del sistema penal. Es así como las víctimas no obtienen ningún fortalecimiento de los derechos antes descritos. Temas como los derechos a la dignidad, información, reparación, defensa y protección no son asumidos por esta corriente, la cual –a nuestro juicio– tiende a marginalizar o neutralizar aún más su situación dentro del contexto del sistema penal, en cuanto refuerza la lógica inquisitiva y la preeminencia de los objetivos puramente persecutorios.

---

[61] Este tipo de estrategias o reformas son las que Binder describe como de "degradación de las garantías procesales". Ver Binder, Alberto, "Estrategias para la reforma de la justicia criminal", en *Justicia penal y Estado de Derecho*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, pp. 244 a 259, especialmente pp. 248 y 249.

[62] Al respecto, ver Riego, Cristián, ob. cit., cita 43.

[63] Esto es claramente constatable en la fiscalía pionera en la materia, la de la Municipalidad de Las Condes. Esta ha establecido algunos criterios de eficacia que dicen relación con la duración de las detenciones y prisiones preventivas de los inculpados y la cantidad de autos de procesamiento obtenidos en las causas patrocinadas por ellos, según ha sido indicado públicamente en diversos medios de comunicación social.

En segundo lugar, nos parece que esta línea de medidas sólo colabora a introducir más distorsiones en la ya precaria situación de los derechos de los inculpados. En ordenamientos jurídicos como el nuestro, donde los derechos básicos aún no se consagran de forma adecuada ni se garantizan en el funcionamiento real del sistema, limitar los derechos de estos sujetos termina por transformar al proceso en un instrumento de represión penal autónomo y no en un mecanismo destinado a establecer las responsabilidades en la realización de conductas definidas como delitos en el derecho sustantivo.

En definitiva, creemos que esta orientación lleva a una desnaturalización del proceso y a la vulneración de los principios fundamentales sobre los cuales se construye un Estado de derecho y, consiguientemente, un proceso penal moderno, racional y democrático.[64]

5.2. Introducción de los derechos de las víctimas. Hacia un sistema de alternativas

La segunda línea de acción político criminal, la cual consideramos más adecuada a las exigencias de un Estado democrático de derecho y por ende garantizador de los derechos humanos, es aquella que visualiza que el adecuado tratamiento de la víctima al interior del sistema penal parte por una redifinición del Estado en su rol de solucionar los conflictos penales,[65] es decir, el reconocimiento por parte de éste de que su intervención punitiva no es siempre la más idónea para resolver este tipo de conflictos, sino, por el contrario, ella en muchas oportunidades tiende a empeorarlos o agudizarlos. Dicho de otra forma, el reconocimiento de que el sistema de justicia criminal, en su funcionamiento normal, causa con habitualidad más males que bienes, siendo en definitiva peor el remedio que la enfermedad.

Frente a esta situación el Estado debe "tolerar y propiciar que el conflicto social (criminal) se resuelva más allá de su propio sistema";[66] consiguientemente, se debe reconocer el valor que tiene la participación de los propios afectados en la resolución de su conflicto y la existencia de mecanismos no punitivos más eficientes e idóneos.

En definitiva, creemos que si el Estado quiere proteger efectivamente a la víctima, debe restituirle, al menos en parte, la titularidad del conflicto que le ha sido expropiado y debe estar abierto al establecimiento e implementación de alternativas no sancionatorios más eficaces para la resolución de los conflictos y para la protección de las víctimas.

Estimamos que a partir de estas consideraciones se debe diseñar una política criminal moderna acerca del tratamiento de las víctimas en el sistema penal, la cual a nuestro juicio debe incorporar al menos los siguientes elementos básicos:

5.2.1. Introducción de la reparación al sistema penal y procesal penal

Como hemos sostenido con anterioridad, la mayoría de las víctimas que concurren ante el sistema penal lo hacen con la expectativa de obtener la reparación del daño que se le ha causado, reparación que además de tener un contenido puramente patrimonial involucra aspectos distintos a lo económico.

También hemos señalado que en nuestro ordenamiento jurídico la principal deficiencia que notamos para hacer efectivo este derecho es la falta de incentivos de carácter legislativo que motiven a los responsables a reparar el mal causado a la víctima.

En este sentido, estimamos que es hora de revisar nuestro ordenamiento jurídico y de una vez por todas implementar alternativas que, conjuntamente con velar por la satisfacción a la víctima, permitan resolver los conflictos sociales generados por la comisión de los delitos.

Las alternativas son de la más diversa índole; así, por un lado, aparece como conveniente introducir la reparación del mal causado como una sanción independiente. Esta reparación no necesariamente implica el pago de una cantidad de dinero, sino que también puede ser lograda mediante mecanismos como el del trabajo en favor de la víctima, una petición formal de disculpas o la aceptación o sometimiento a algún tratamiento terapéutico (como, por ejemplo, en el caso de alcohólicos).

Por otra parte, en el proceso penal, tiene mucha aplicación en el ámbito comparado, como, por ejemplo, en el nuevo Código Procesal Penal argentino, que la reparación dé lugar a una suspensión del proceso a prueba. Es decir, si es que la víctima es satisfecha en su pretensión reparatoria, el proceso penal no es llevado adelante, suspendiéndose la causa bajo la condición de que la prestación se cumpla y el sujeto no incurra en nuevos hechos delictivos durante un plazo determinado. Similar es el archivo condicionado de la causa establecido por en el § 153a de la Ordenanza Procesal Penal alemana, la cual permite que la causa se archive y, consiguientemente, se renuncie a la pretensión punitiva por parte del ministerio público, condicionada para que –dentro de un plazo establecido– se repare

[64] Nos parecen esclarecedoras las reflexiones que realiza Binder en torno a que este tipo de estrategias o campañas revelan algunos aspectos interesantes y, a su vez, preocupantes, de las democracias latinoamericanas, señalando expresamente:
"1. En primer lugar, demuestran lo poco arraigada que se halla en nuestra cultura jurídica y política la idea de 'Estado de Derecho'. Ante la primera presión de una real o supuesta demanda de mayor seguridad, lo primero que se utiliza como variable de ajuste son las garantías que le otorgan sentido y consistencia a la idea de Estado de Derecho, y que limitan al poder en función del derecho y del respeto a la dignidad humana.
2. En segundo lugar, demuestran poca comprensión de la idea misma de democracia: se la entiende como un mero ejercicio electoral y no como un determinado modo de ejercer y controlar el poder, y regular la conveniencia de los ciudadanos.
3. En tercer lugar, demuestra la falta de imaginación de las clases políticas para afrontar el tema de la delincuencia y la inseguridad, con las armas de la democracia, sin recurrir a recetas autoritarias, ya gastadas.
En síntesis, se proclama el Estado de Derecho y la democracia, pero ante los problemas concretos se responde de un modo represivo y autoritario, alejado de los principios democráticos", en ob. cit., cita 61, p. 248 y 249.

[65] O más bien, como señala Binder en su rol "redefinidor" de los conflictos sociales, ya que a su juicio la justicia penal sólo logra aquello. En "Límites y posibilidades de simplificación del proceso", en *Justicia penal y Estado de Derecho*, pp. 61 a 65.

[66] Bustos, Juan, ob. cit., p. 35.

a la víctima y eventualmente se cumpla con otras condiciones que se puedan imponer.

Otra posibilidad es la del establecimiento de instancias conciliadoras, tanto a nivel judicial como extrajudicial, con efectos sobre la iniciación o la prosecución de un proceso penal ya iniciado.

En definitiva, más allá de las formulas concretas mediante las cuales se introduzca la reparación al sistema, lo que planteamos es que la satisfacción de la víctima por medio de la reparación debe ser uno de los intereses primordiales del proceso penal, el cual ya no sólo debe mirar a la satisfacción de su poder punitivo, sino que en forma principal al de la víctima.

En este mismo sentido surge la conveniencia de analizar la posibilidad de establecer un fondo estatal de indemnización a las víctimas de delitos violentos para aquellos casos en que la víctima hubiere sufrido daños por la comisión del delito y no obtuviere nada con su participación en el proceso (por ejemplo los casos de insolvencia del acusado o simplemente porque los responsables no fueron ubicados). Al respecto, la experiencia comparada e internacional nos demuestran la efectividad de estos programas en la protección de la víctima.

5.2.2. Consagración legislativa de derechos básicos

Además de la reparación, un ordenamiento jurídico que manifieste una real preocupación por la víctima requiere consagrar normativamente una serie de derechos adicionales.

Estos derechos tienden, según analizamos en capítulos anteriores, a mejorar la participación de la víctima en el proceso y a evitar que ésta pueda generar efectos perjudiciales como la victimización secundaria, que ya hemos descrito. Entre estos derechos destacan a nuestro juicio: derecho a la dignidad, derecho a la protección, derecho a la información y derecho a la defensa letrada.

Conjuntamente con esta consagración legislativa de derechos, resulta necesario realizar una simplificación de las formas procesales que permitan a la víctima un acceso más fácil y con menos molestias a la justicia penal y a la posibilidad del ejercicio de tales derechos.

Como probablemente la sola consagración normativa de los derechos señalados no genere un cambio de importancia en el funcionamiento del sistema de justicia criminal, se hace indispensable otorgar, junto con ellos, todos los mecanismos y recursos que permitan cumplirlos adecuadamente. En este sentido, creemos uno de los mecanismos que ha demostrado ser más eficaces en el ámbito comparado es la creación de servicios especializados de atención a las víctimas, tema del cual nos hemos ocupado con anterioridad y que volveremos a analizar a continuación.

5.2.3. Servicios de asistencia a las víctimas

Como hemos señalado en los capítulos anteriores, uno de los mecanismos que se han demostrado como más eficaces en la experiencia comparada para la implementación y garantización efectiva de los derechos de las víctimas consagrados normativamente, es la creación de servicios multidisciplinarios especializados en la atención a las víctimas de los delitos.

En lo que respecta a la experiencia nacional, los pocos centros existentes de este carácter han tenido muy positivas evaluaciones en su labor, lo que ratifica la conveniencia de implementarlos con mayor cobertura.

Estimamos, por tanto, que una política criminal seria sobre el tema debe necesariamente involucrar el diseño y la creación de estos centros, para lo cual, a nuestro juicio, se está abriendo un espacio importante en caso de que se apruebe el proyecto de ley que reforma el artículo 4 de la ley orgánica de municipalidades, en cuanto ella permitiría a los municipios la creación de organismos encargados de ejercer la defensa y protección de las víctimas. Esperamos que así ocurra, ya que a pesar de que éstos involucran algún costo económico que se debe evaluar, presentan una alta rentabilidad social.

5.2.4. Capacitación funcionarios del sistema penal

Conjuntamente con lo anterior, la viabilidad de un real cambio en favor de la víctima debe ir necesariamente acompañado de un proceso de capacitación de los funcionarios judiciales y de los servicios auxiliares de la administración de justicia en el sentido de orientar su acción a las particularidades que presentan las víctimas en las distintas categorías de delito, respetando así su dignidad.

Visualizamos que la única forma de que los eventuales cambios legislativos que proponemos puedan traducirse en prácticas concretas de los tribunales y de los servicios auxiliares es mediante un proceso de capacitación para el cambio,[67] es decir, un proceso de capacitación que permita dar un giro importante en lo que es la tradición inquisitiva en esta materia, proceso que además debe tener una permanencia en el tiempo que permita reforzar el trabajo diario de los distintos funcionarios.

El tema de la capacitación probablemente se deberá enmarcar dentro de un contexto más general como es el de la creación de una escuela judicial y la necesidad de capacitación general de todos los operadores del sistema judicial.

5.2.5. Realización de encuestas de victimización

Además de la implementación de las anteriores propuestas, creemos que previamente se deben realizar encuestas de victimización. Las encuestas de victimización son instrumentos estadísticos que permiten obtener información de la más variada índole acerca de la real situación de las víctimas de los delitos, como por ejemplo: la real victimización, los principales proble-

[67] En este mismo sentido, pero respecto a la reforma global del proceso penal, ver BINDER, Alberto, en ob. cit., cita 61, p. 256.

mas que enfrentan al recurrir al sistema de justicia criminal, los porcentajes de delitos denunciados, sus expectativas, entre otras. En definitiva, toda esta información se recaba para disponer de antecedentes empíricos ciertos acerca de la situación concreta de las víctimas con el objeto de que las medidas que se adopten puedan subsanar adecuadamente, y sin pérdida de recursos y esfuerzos, los principales problemas que las aquejan.

Las encuestas de victimización se han mostrado como instrumentos de gran utilidad en el ámbito comparado para la formulación de diagnósticos y para el diseño de políticas públicas en la materia,[68] por lo que consideramos indispensable efectuarlas antes de implementar las medidas descritas con anterioridad.

Otra ventaja que, a nuestro juicio, presenta la realización de este tipo de encuestas, se encuentra en que ellas no sólo permiten la obtención de datos relevantes acerca de las víctimas, sino que también del real funcionamiento del sistema penal en general, lo que constituye una útil herramienta para la elaboración de propuestas globales de reforma al sistema de justicia criminal.

Finalmente, nos parece necesario reiterar que las anteriores propuestas son sólo algunos de los lineamentos político criminales que un Estado democrático debería establecer en materia de las víctimas, pues existen otros aspectos que también necesariamente deben incorporarse a una reforma, tomando en cuenta el necesario carácter multidimensional que ésta debe tener para ser efectiva. Por otra parte, pensamos que un adecuado tratamiento de la víctima en el sistema procesal penal debe partir por una reforma global de nuestro sistema inquisitivo, el cual desde hace bastante tiempo se ha mostrado como absolutamente inadecuado a los presupuestos más básicos sobre los cuales se construye un Estado de derecho y, consiguientemente, incapaz de proteger adecuadamente los derechos de las personas que toman parte en él, ya sea en calidad de imputados o de víctimas.

6. BIBLIOGRAFIA

6.1. Bibliografía específica acerca de las víctimas

ALBARRAN OLIVERA, Jorge Antonio, "Victimología", en Centro de Estudios Judiciales; colección Cursos, Volumen Nº 10, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1992, págs. 67 a 90.

ATOCHA DE AGUINAGA, "Los derechos de las víctimas", en "Los reveses del derecho", Tusquets Editores, Barcelona 1993, págs. 43 a 72.

BERISTAIN, Antonio, "Derechos Humanos de las Víctimas del Delito. Especial consideración de los torturados y aterrorizados", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, septiembre-diciembre de 1986, págs. 731 a 769.

BERTOLINO, Pedro, "La víctima y el procedimiento penal", en "Hacia una nueva justicia penal", Seminario Sobre la Reforma ... págs. 155 a 171.

BERTONI, Eduardo Andrés, "El derecho penal mínimo y la víctima", en "De los delitos y de las víctimas", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1992, págs 251 a 260.

[68] Así, ver LARRAURI, Elena, ob. cit., p. 286.

BOVINO, Alberto, "La víctima como preocupación del abolicionismo penal", en "De los delitos y de las víctimas", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1992, págs 261 a 280.

BUSTOS, Juan, "Presente y futuro de la victimología", en Revista de Ciencias Penales, Quinta Epoca, tomo XL Nº 1, Santiago 1993, págs. 9 a 35.

CORDOBA, Fernando, "La posición de la víctima", en "El nuevo Código Procesal Penal de la nación. Análisis crítico", compilador Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires 1993, págs. 81 a 101.

CORREA SUTIL, Jorge; Barros Lezaeta, Luis (editores), "Justicia y marginalidad. Percepción de los pobres. Resultados y análisis de un estudio empírico", editado por Corporación de Promoción Universitaria, Santiago 1993, 295 págs.

CHRISTIE, Nils, "Los conflictos como pertenencia", en "De los delitos y de las víctimas", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1992, págs. 157 a 182.

ESCAFF SILVA, Elías, "El rol de la policía ante las víctimas del delito. La experiencia chilena", en Cuadernos de Criminología Nº 1, Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile, págs. 117 a 125.

ESER, Albin, "Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal", en "De los delitos y de las víctimas", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1992, págs. 13 a 52.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, "La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal", en Revista Doctrina Penal, año 13, Nº 49 a 52, Editorial Depalma, Buenos Aires 1990, págs. 173 a 179.

GONZALEZ VIDOSA, Fely, "La oficina de ayuda a las víctimas del delito en Valencia, España", en Oñati Proceedings Nº 9, "Victims rights and legal reforms: international perspectives", Oñati 1991, págs. 293 a 303.

HIRSCH, Hans Joachim, "La reparación del daño en el marco del derecho penal material", en "De los delitos y de las víctimas", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1992, págs. 53 a 90.

HIRSCH, Hans Joachim, "Acerca de la posición de la víctima en el derecho penal y en el derecho procesal penal", en "De los delitos y de las víctimas", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1992, págs. 91 a 128.

LANDROVE DIAZ, Gerardo, "Victimología", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1990, 154 págs.

LARRAURI, Elena, "Victimología", en "De los delitos y de las víctimas", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1992, págs. 281 a 316.

MAIER, Julio, "La víctima y el sistema penal", en "Congreso sobre la Reforma del Sistema Penal", ILANUD 1991, págs. 73 a 130.

MAIER, Julio, "La víctima y el sistema penal", en "De los delitos y de las víctimas", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1992, págs. 183 a 250.

MAIER, Julio B.J., "El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición", en Revista Derecho Penal Nº 2, Rosario – Argentina 1993, págs. 45 a 64.

MARCHIORI, Hilda, "La víctima del delito", Marcos Lerner Editora, Córdoba 1990, 258 págs.

MARTIN PALLIN, José Antonio, "El interrogatorio de imputados y testigos. La víctima", en Cuadernos de Derecho Judicial, "La prueba en el proceso penal", editado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1992, págs. 325 a 381.

NEUMAN, Elías, " Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales", Editorial Universidad, Buenos Aires 1984, 324 págs.

PEREIRA, Hugo, "Alcance del Artículo 7º del Código de Procedimiento Penal", en Gaceta Jurídica Nº 56, año X, Santiago 1985.

PERIS RIERA, Jaime Miguel, "Situación jurídico-procesal y económica de la víctima en España", en Oñati Proceedings Nº 9, "Victims rights and legal reforms: international perspectives", Oñati 1991, págs. 233 a 245.

RAMIREZ, Rodrigo, "La victimología", Editorial Temis S.A., Bogotá 1983, 118 págs.

ROXIN, Claus, "La reparación en el sistema de los fines de la pena", en "De los delitos y de las víctimas", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1992, págs. 129 a 156.

SANGRADOR, José Luis, "La victimología y el sistema jurídico penal", en "Psicología social y sistema penal", Alianza Universidad, Madrid 1986, págs. 61 a 90.

SCHNEIDER, Hans Joachim, "La posición jurídica de la víctima del delito en el derecho y en el proceso penal", en Revista Doctrina Penal Nº 46-47, Editorial Depalma, Buenos Aires 1989, págs. 307 a 330.

SUPERTI, Héctor, "El nuevo código procesal penal de la nación y la víctima", en Revista Derecho Penal Nº 2, Rosario – Argentina 1993, págs. 65 a 71.

VARIOS AUTORES, "Victimología" Nº 5, 6, 7 y 8, editados por Centro de Atención a la Víctima del Delito, Córdoba – Argentina.

VAZQUEZ MEZQUITA, Blanca, "Victimología", en Centro de Estudios Judiciales, colección Cursos, Volumen Nº 10, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1992, págs. 137 a 147.

FECHA DE | UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

VAZQUEZ MEZQUITA, Blanca, "Apoyo a las víctimas: necesidad de equipos de apoyo y asesoramiento dentro de la administración de justicia", en Centro de Estudios Judiciales, colección Cursos, Volumen Nº 10, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1992, págs. 159 a 166.

6.2. Bibliografía General

BINDER, Alberto, "Justicia penal y estado de derecho", editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, 274 págs.

BINDER, Alberto, "Introducción al derecho procesal penal", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, 318 págs.

CAFFERATA NORES, José Ignacio, "La seguridad ciudadana frente al delito y otros trabajos", Ediciones Depalma, Buenos Aires 1991, 102 págs.

CHRISTIE, Nils, "Los límites del dolor", Fondo de Cultura Económica, México 1988, 173 págs.

ESCUSOL BARRA, Eladio, "Manual de derecho procesal penal", Editorial Colex, Madrid 1993, 752 págs.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, "Manual de criminología. Introducción y teorías de la criminalidad", Editorial Espasa Calpe, Madrid 1988, capítulo II, Nº 3, págs. 76 a 103.

HASSEMER, Winfried, "Fundamentos del derecho penal", Editorial Bosch S.A., Barcelona 1984, 428 págs.

HASSEMER, Winfried, "El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal eficaz", en Revista Doctrina Penal, año 13, Nº 49 a 52, Editorial Depalma, Buenos Aires 1990, págs. 193 a 204.

HULSMAN, Louk; Bernat de Celis, J., "Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa", Editorial Ariel, Barcelona 1984, 145 págs.

KAISER, Günter, "Introduccción a la Criminología", 7ª edición, Editorial Dykinson, Madrid 1988, 407 págs.

LOPEZ Rey y ARROYO, Manuel, "Compendio de criminología y política criminal", Editorial Tecnos, Madrid 1985, págs. 131 a 139 y pág. 180.

MAIER, Julio B.J., "La reforma del proceso en el marco del sistema penal", en Cuadernos de la Cárcel, editado por No Hay Derecho, Buenos Aires 1991, págs. 11 a 22.

MAIER, Julio B.J., "Derecho Procesal Penal Argentino". Editorial Hammurabi S.R.L., 1989, Buenos Aires. 2ª Edición, Tomo 1 [vol.a] Fundamentos. El Derecho procesal penal y su inserción en el orden jurídico. 467 págs. Tomo 1 [vol.b] Fundamentos. El Derecho procesal penal como fenómeno cultural. 627 Págs.

MERA, Jorge, "Seguridad ciudadana, violencia y delincuencia", en Cuadernos de Análisis Jurídico Nº 21, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago 1992, págs. 11 a 25.

RIEGO, Cristián, "Delitos contra la propiedad: información sobre su realidad y la respuesta penal", en Cuadernos de Análisis Jurídico Nº 21, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago 1991, págs. 27 a 50.

RIEGO, Cristián, "La eficacia del proceso penal frente a los delitos de robo", Cuaderno del Centro de Estudios del Desarrollo, CED, Nº 20, Santiago 1993, 39 págs.

RIEGO, Cristián, "Aproximación a una evaluación del Proceso Penal Chileno", en Reformas Procesales en América Latina, la oralidad de los procesos, editado por C.P.U, Santiago 1990, págs. 261 a 288.

EL PROCESO PENAL CHILENO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Volumen II
Estudios Empíricos

MARÍA ANGÉLICA JIMÉNEZ

Cuadernos de análisis jurídico

Escuela de Derecho

4

Serie publicaciones