

Acceso a la justicia

2

I. Reformas judiciales y acceso a la justicia

1

REFORMAS JUDICIALES Y ACCESO A LA JUSTICIA



Fotografía: Enrique Cerdá

REFORMAS JUDICIALES Y ACCESO A LA JUSTICIA

ANTECEDENTES

Cada vez más, las características de la justicia, tanto en los diseños institucionales como en sus procedimientos y paradigmas de análisis, han debido acompasar las crecientes demandas y expectativas de las sociedades posdictatoriales y su desarrollo, así como los compromisos que los propios Estados han ido asumiendo en el ámbito internacional. Así, el acceso a la justicia “ha pasado también a ser considerado como principio y condición esencial del Estado de Derecho: todos/as los/as ciudadanos/as deben poder conocer y ejercer sus derechos y, además, asegurar que sus conflictos sean tratados y ojalá solucionados, eficaz y oportunamente. Además de la jurisdicción de tutela estatal, la prevención de conflictos, la promoción de derechos y de mecanismos colaborativos de solución de controversias, donde participan variados actores sociales, del sector público y privado, constituyen áreas esenciales del Acceso a la Justicia” (Cox, 2007). En definitiva, el derecho de acceso a la justicia no solo consiste en el derecho de toda persona de acceder al órgano jurisdiccional, abarca también aspectos más amplios que buscan asegurar una respuesta efectiva por parte del sistema de justicia en aras a resolver los conflictos de relevancia jurídica y de ese modo garantizar los derechos humanos de todas las personas.

Desde hace más de una década el Estado de Chile se ha propuesto la modernización global de la administración de justicia. El punto de partida fue la reforma procesal penal del año 2000 que tuvo como un eje central satisfacer las garantías del debido proceso contenidas en la Constitución

Política y en diversos tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile¹. El mensaje del proyecto de ley, que luego daría origen al Código Procesal Penal, afirmaba “(...) no se trata sólo de satisfacer las exigencias del debido proceso, llevando así a término el desarrollo del Estado Constitucional. Todavía esa reforma resulta exigida por la idea y el principio de los derechos humanos que fundan al sistema político y que constituyen, como es sabido, uno de los compromisos más delicados del Estado ante la comunidad internacional”². A la reforma procesal penal le siguieron la reforma a la justicia de familia³ y laboral⁴, las cuales en su proceso de implementación no han estado exentas de dificultades. Ambas reformas, siguiendo la misma línea que la reforma procesal penal, tuvieron como propósito garantizar y acrecentar el acceso a la justicia a sectores tradicionalmente excluidos⁵. Asimismo se promulgó en el año 2004 la nueva ley de arbitraje comercial internacional y se establecieron jurisdicciones especiales como el tribunal de la libre competencia; en el año 2009 se crearon los tribunales tributarios y aduaneros, dependientes de la Corte Suprema e integrados por jueces especializados que aún se encuentra en proceso de implementación. Otra reforma la constituye la Ley N° 20.600 que crea los tribunales ambientales, actualmente en proceso de instalación. Finalmente, en el año 2010

1 Mensaje Código Procesal Penal, Ley N° 19.969.

2 Ibidem.

3 Ley N° 19.968 Crea los Tribunales de Familia.

4 Ley N° 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el título V del Código del Trabajo.

5 Historia de la Ley N° 20.087, págs 7 y 8, Historia de la Ley N° 19.968, pág. 7.

se desarrolló la reforma a la justicia militar⁶. Sin embargo, esta última no ha cumplido plenamente a la fecha con el objetivo de adecuar la totalidad de la jurisdicción penal militar a los estándares internacionales de derechos humanos⁷. No obstante valorarse la reforma realizada el año 2010, que excluyó del ámbito de competencia de los tribunales militares el juzgamiento de civiles y mayores de edad cuando tienen la calidad de imputados, el INDH ha manifestado su preocupación en este ámbito y la necesidad de adecuar sus procedimientos al debido proceso, toda vez que mantiene vigentes hipótesis de delitos que no son propiamente militares, cuando el victimario o imputado sea un militar (incluidos Carabineros de Chile) y la víctima del mismo sea un civil (INDH, 2011). El Estado de Chile se mantiene renuente a desarrollar una reforma integral de la justicia militar que permita satisfacer lo ordenado por la Corte IDH y que garantice un tratamiento conforme al principio de igualdad. Es indispensable que la utilización de la justicia militar se limite a delitos de carácter militar cometidos por funcionarios en servicio activo⁸.

A comienzos de 2013, en el marco de la Primera Cumbre CELAC–UE, el Presidente de la República Sebastián Piñera reiteró el compromiso⁹ de realizar una reforma y modernización al sistema de justicia chileno. Destacó especialmente la reforma al Código de Procedimiento Civil que data del año 1902, por una normativa que brinde una respuesta adecuada a los requerimientos actuales. Asimismo mencionó el

estudio de una reforma al Código Penal que data de 1874, con el propósito de establecer un mejor sistema de tipificación de delitos y asignación de penas.

Este capítulo analizará en forma general el proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil, específicamente cómo la reforma requiere contemplar modificaciones adicionales, tanto a nivel institucional como normativo, para dar efectiva garantía al derecho de acceso a la justicia. Al final se analizará la llamada “Reforma a la Reforma Procesal Penal”, que fue anunciada para perfeccionar el funcionamiento del actual proceso penal en el país.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El derecho de acceso a la justicia está consagrado de forma genérica en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el marco del sistema universal de derechos humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha destacado que “el acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia”¹⁰. Los artículos mencionados implican un mandato para los Estados de crear una institucionalidad que permita desarrollar y mantener mecanismos de protección de los derechos en el derecho interno. Dichos mecanismos, tanto judiciales como administrativos, son determinantes para el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos, especialmente de los grupos vulnerados. La Corte IDH ha destacado la relación entre el principio de igualdad y el derecho de acceso a la justicia, afirmando que “[...] la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación, incluso los instrumentos ya citados [...],

6 Ley N° 20.477 publicada el 20 de diciembre de 2010.

7 El INDH ha manifestado que resulta indispensable avanzar en la introducción de reformas en sintonía con la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso Palamara, las recomendaciones formuladas por los órganos de tratados (Comité contra la Tortura. Observaciones finales. CAT/C/CHL/CO/5. 14 de mayo de 2009, párr. 14. Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/CHL/CO/5 17 abril 2007, párr. 12), y los propios compromisos estatales asumidos a este respecto. Ver INDH, Informe Anual 2011, pág. 103.

8 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 1 de julio de 2011. “...adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo [...] Garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares...”

9 El 13 de marzo de 2012 en la firma del proyecto de ley del nuevo Código Procesal Civil, el Gobierno expresó como el proyecto constituía un paso en el deber de modernizar el sistema de justicia chileno.

10 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 23 de agosto de 2007, CCPR/C/CG/32, párr. 9.

al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”¹¹.

En igual sentido, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha señalado que “[...] el derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley”¹². En la medida que el acceso a la justicia es fundamental para salvaguardar los derechos de las personas y de los grupos vulnerados, requiere un conjunto de medidas y garantías que aseguren el ejercicio de este derecho y es labor del Estado adoptar tales medidas especiales. En particular, este año, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial —a propósito de la ausencia de información sobre casos judiciales de discriminación racial en el Estado— alentó a Chile “a que continúe los esfuerzos por dar a conocer a la población sus derechos y los recursos jurídicos a su disposición para casos de discriminación racial y de violación de sus derechos. A la luz de su recomendación general N° 31 (2005), sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, el Comité invita al Estado parte a tomar las medidas efectivas necesarias para garantizar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, incorporando la asesoría legal y los servicios de interpretación”¹³.

Por su parte, la Comisión IDH ha señalado que el derecho al acceso a la justicia no se reduce a la interposición de acciones judiciales, sino que comprende también el cumplimiento de lo fallado por el tribunal. En este sentido, afirmó que “el corolario de la función jurisdiccional es que las decisiones judiciales sean cumplidas, ya sea de forma voluntaria o de manera coercitiva, con el auxilio de la fuerza pública de

ser ello necesario. [...] Lograr la ejecución de las sentencias judiciales constituye así un aspecto fundamental a la esencia misma del Estado de derecho”¹⁴.

EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

El INDH ha señalado que “acceder a la justicia es un derecho humano fundamental y su garantía representa una obligación para el Estado” (INDH, 2012). Si bien la Constitución Política de la República (CPR) no contiene ninguna disposición explícita que reconozca de manera expresa el derecho a la tutela judicial o de acceso a la justicia, este derecho puede considerarse implícito en el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrado en el artículo 19 N° 3 de la CPR, y también ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. A la fecha, es posible identificar diversos fallos del Tribunal Constitucional (TC) en los cuales se hace referencia al derecho de acceso a la justicia en forma diversa. En algunas ocasiones el TC se ha referido a él como el derecho de acceder al órgano jurisdiccional; también lo ha definido como el derecho fundamental al proceso, y en otras oportunidades lo ha equiparado a un derecho a la acción o a la tutela judicial. La nomenclatura “tutela judicial” se ha utilizado para aludir de manera más amplia a todo el proceso de búsqueda de justicia y no solamente a la interposición de la acción, lo que constituye una definición de acceso a la justicia en sentido amplio.

REFORMA PROCESAL CIVIL

En los últimos veinte años América Latina ha atravesado numerosos procesos de reformas judiciales con el propósito de mejorar y perfeccionar los sistemas de justicia. En Chile, al igual que en otros países de la región, los esfuerzos se dirigieron primero a la reforma del sistema penal; esto se explica tanto por factores de contexto como por razones de orden técnico. Las reformas penales estuvieron ligadas

11 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 83.

12 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, *op.cit.*, párr. 2.

13 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 19° a 21° de Chile, aprobadas por el Comité en su 83° período de sesiones (12-30 del agosto de 2013). Versión no editada, 30 de agosto de 2013, CERD/C/CHL/CO/19-21, párr. 11.

14 Comisión IDH, Informe de fondo N° 110/00. Caso 11.800, César Cabrejos Bernuy, Perú, 4 de diciembre de 2000, extractos párrs. 24 y 25.

temporalmente a los procesos de transición democrática de la región, en los cuales se produce una revalorización del compromiso con los derechos humanos. De un análisis del funcionamiento de los sistemas de justicia, era en materia penal donde se podían apreciar más claramente violaciones a los derechos humanos, especialmente respecto del derecho al debido proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sumado a los altos indicadores de privados de libertad sin condena. En un aspecto técnico, crucial fue el rol desempeñado por una elite de profesionales, que a pesar de ser reducido, fue capaz de formular una propuesta sólida y coherente al sistema inquisitivo vigente destacando la necesidad de incorporar a la justicia criminal los valores del Estado de Derecho y los derechos humanos (Duce, 2009). Una segunda etapa de reformas se inicia en Chile, a partir del año 2005, con el proceso de elaboración de un nuevo Código Procesal Civil. En el sitio web del Ministerio de Justicia, la reforma procesal civil se caracteriza como “una gran reforma pendiente de la justicia chilena, necesaria para el Estado de Derecho y el desarrollo económico y social de nuestro país”¹⁵. El primer proyecto de ley fue presentado ante el Congreso Nacional en 2009¹⁶. Dicha iniciativa avanzó en su tramitación, fue traspasada a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado y, a raíz de un oficio enviado a la Corte Suprema, el máximo tribunal analizó su contenido y emitió su opinión al respecto¹⁷. Una vez producido el cambio de Administración, y en razón de la revisión efectuada por una Comisión Interministerial¹⁸ del

Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, el proyecto fue retirado y reemplazado por una nueva propuesta –basada en la revisión del proyecto de ley elaborado por el Foro en el gobierno anterior–, la que se presentó ante la Cámara de Diputados el 12 de marzo del 2012¹⁹.

Dicho proyecto de ley responde a un cambio de paradigma en el sistema de justicia civil. En efecto, se transita desde un proceso esencialmente escrito hacia un proceso contradictorio²⁰ o adversarial en el que prima la oralidad, la inmediación, la valoración de la prueba conforme a la sana crítica –reemplazando un sistema legal de valoración de determinados medios de prueba por un sistema en el cual se otorga libertad de apreciación al juez para valorar la prueba caso a caso según su pertinencia y relevancia, la concentración de etapas procesales disminuyendo los tiempos de respuesta, y la simplificación del régimen de recursos y se restringe la posibilidad de impugnar las decisiones adoptadas por el tribunal, entre otros aspectos. Asimismo, la reforma tiene por objeto modificar el actual diseño de facto consistente en la constante delegación de funciones propias del juez a otros funcionarios auxiliares de la administración de justicia, quienes por la realidad de recarga de trabajo del sistema y el alto número de causas, han debido asumirlas.

En cuanto a la estructura y contenido del proyecto del nuevo Código Procesal Civil, se mantiene una estructura tradicional dividiéndose en libros, títulos, capítulos, párrafos y artículos. Respecto de las materias abordadas, el libro primero denominado “Disposiciones Generales” contiene las normas introductorias y los principios generales del proceso, como concentración, inmediación, publicidad, oralidad, “[...] que la propia doctrina ha consagrado como los referentes más importantes de los modernos Estados democráticos”²¹. Asimismo, se caracteriza el rol del juez y sus funciones en el nuevo procedimiento como también la manera en que intervienen las partes en el juicio. Otros aspectos abordados son los incidentes especiales, la regulación de la nulidad procesal y las medidas prejudiciales. En el libro

15 Ministerio de Justicia. Para su desarrollo se identifican distintas etapas, siendo la primera de ellas la convocatoria al “Foro Procesal Civil”. Este Foro consistió en la conformación de una comisión ciudadana convocada por el Ministerio de Justicia de la época y su principal tarea fue consensuar cuáles debían ser los principios bases del nuevo proceso civil. A partir del trabajo del Foro se adoptó la decisión de delegar la elaboración de un Anteproyecto de Código Procesal Civil, que contenga los principios acordados, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Una segunda etapa comenzó a fines del 2006 cuando el anteproyecto fue entregado al Ministerio de Justicia.

16 Mensaje N° 398-357 de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que aprueba el nuevo Código Procesal Civil, 18 de mayo de 2009, Boletín 6567-07.

17 Corte Suprema, Oficio N° 199 Informe, 7 de agosto de 2009.

18 Se convocó a una Comisión Interministerial de seis miembros, de los cuales tres fueron participantes del anterior Foro Procesal Civil más la participación directa del entonces Ministro de Justicia, Felipe Bulnes. Durante el 2010-2011 la Comisión Interministerial realizó entregas parciales del articulado revisado del Código para someterlo a comentarios del Consejo Asesor, una comisión ampliada con otros actores regionales.

19 Mensaje N° 004-360 con el que inicia el proyecto de ley que establece el nuevo Código procesal Civil, Boletín 8197-07.

20 El “proceso contradictorio” se refiere a la posibilidad que tienen las partes de cuestionar lo planteado por la otra, lo que presupone la igualdad de armas en el proceso.

21 Mensaje N° 004-360, *op. cit.*

segundo se abordan los procesos declarativos, reconociendo la existencia de dos tipos: ordinario y sumario. El procedimiento ordinario es muy simple y contempla una etapa de discusión por escrito, una audiencia preliminar, una audiencia de juicio y la sentencia definitiva. Por su parte, el juicio sumario es más rápido y concentrado que el ordinario. En ambos procedimientos, la sentencia final no se pronuncia al término de la audiencia de juicio, sino que se otorga un plazo para que se dicte por escrito. El libro tercero propone un nuevo régimen de recursos, simplificando el modo en que se pueden presentar y eventualmente acortando la duración de los procesos, entre otros aspectos, y consagra la posibilidad de solicitar a la Corte Suprema la revisión de un fallo —a través de un recurso extraordinario— cuando se estime afectado el interés general. El libro cuarto propone una nueva forma de regular el cumplimiento de las sentencias, simplificando los métodos para su implementación y distinguiendo la forma de exigir su cumplimiento según las características específicas de cada causa. Por último, el libro quinto regula los procedimientos especiales en atención a las materias a tratar²².

Para que estas modificaciones se traduzcan en una reforma efectiva, no basta una modificación de los procesos orientados a la modernización y eficacia conforme a los principios de oralidad, transparencia, publicidad, entre otros. En aras a garantizar un derecho efectivo de acceso a la justicia son necesarios cambios en los distintos componentes del sistema de justicia y su acceso. Al respecto la doctrina ha señalado que “el actual esquema de justicia civil está agotado, y la evidencia empírica en esta materia así lo demuestra. La reforma en este sector, al igual como sucediera en materia penal, deberá significar una completa transformación de las estructuras las que en muchos ámbitos será radical [...] una revisión de las pautas organizacionales al interior de las instituciones que fueron objeto de modificaciones, la implementación de sistemas informáticos, indicadores de gestión, y por cierto, un nuevo esquema oral en lo procesal” (García & Leturia, 2006). El INDH observará atentamente la tramitación del proyecto a efectos de que se consideren

22 Se establecen el procedimiento monitorio, el juicio sobre cuentas, la citación de evicción, la acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada o censuada y los interdictos.

durante su discusión los estándares internacionales relevantes en la materia.

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Las reformas a los sistemas de justicia civil han tendido a complementarse con la incorporación de métodos alternativos de resolución de conflictos. Dentro de este tipo de instrumentos alternativos, los más frecuentes son la mediación²³, la conciliación y el arbitraje. Chile no cuenta con una ley de mediación o conciliación, aunque es posible identificar legislación específica en determinadas áreas. En efecto, la mediación familiar fue introducida mediante la Ley N° 19.968 en el año 2004. En materia laboral la Ley N° 20.087 del 2006 introdujo el proceso de tutela laboral que contempla una etapa de mediación prejudicial. Otras áreas donde se contempla la mediación son la salud y los derechos del consumidor. El actual proceso civil contempla un llamado a conciliación para todos aquellos procesos en los cuales sea admisible la transacción, con ciertas excepciones²⁴. En relación con el arbitraje, este se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil y en leyes especiales²⁵, según su alcance y la materia a analizar.

Quienes promueven estos mecanismos los justifican basándose en tres fundamentos: primero, son una alternativa más económica y más rápida; en segundo lugar, constituyen una vía para aquellos conflictos privados en los cuales el Estado no tiene interés en intervenir; y un tercer aspecto, “...por razones sustantivas, porque las soluciones que en ellos se alcanzan son de mayor calidad que las judiciales” (Vargas, 2002).

Del mismo modo, también se han presentado reparos a estas modalidades alternativas de acceso a la justicia. En primer lugar, se ha señalado el riesgo de generar justicias de

23 Por ejemplo la Ley N° 19.968 de Tribunales de Familia que introduce la mediación familiar en Chile (2004), dispone en su art. 103: “Para los efectos de esta ley se entiende por mediación aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos”.

24 Código de Procedimiento Civil, Libro II, Título II “De la conciliación” arts. 262 y sgtes.

25 Ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional.

primera y segunda categoría para resolver conflictos; una a la cual acudirían las personas con capacidad de pago, y otra a la cual recurrirían aquellos que no pueden incurrir en dichos gastos. En la medida en que una de las preocupaciones principales para su promoción dice relación con los altos costos de la justicia tradicional, no sería deseable que se establezcan métodos alternativos de resolución de conflictos solamente porque pueden contribuir a abaratar los costos, sino que debieran evaluarse sus virtudes y defectos de manera integral, y según las características de la conflictividad que se busca resolver. También se ha aludido al valor que tiene la dimensión pública del litigio. En palabras de un académico, “en los tribunales no solo debatiríamos acerca de nuestros particulares intereses –acerca de los bienes de que usted o yo somos directamente titulares–, sino también acerca del conjunto de nuestras instituciones, acerca de los bienes que forman parte de nuestra comunidad política la deliberación efectuada en el proceso político y en los tribunales es una fuente de normatividad que nada podría sustituir. La autogestión de los conflictos –como si ellos fueran una extensión de la propiedad privada o formas de terapia a las que voluntariamente nos sometemos– constituirían un punto de vista que acaba deteriorando el ideal democrático y reduciendo toda forma de sociabilidad a una forma de mercado” (Peña, 2002).

Con todo, desde su origen, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos presentes en la legislación chilena se han identificado como instrumentos útiles para reducir la demanda ante los congestionados tribunales de justicia y acceder a sistemas más eficientes. Asimismo, el impulso que han recibido estas vías también se sustenta en la idea de que sean las propias partes de un conflicto las que alcancen una solución pacífica por medio de un diálogo que ellas mismas desarrollan orientadas por un tercero.

La doctrina señala que, por regla general, el desarrollo de este tipo de mecanismos se configura por una vía distinta e independiente de las reformas a la justicia civil (Mera, 2013). Chile se encuentra en dicha situación, si bien “cuenta con una vasta pero también dispersa experiencia en programas de resolución alternativa de conflictos en las últimas décadas. En la actualidad existe mediación previa (u obligatoria) en materias de familia (pública y privada), instancias de me-

diación en conflictos de salud, laborales, derechos del consumidor, un programa de justicia vecinal, etc., pero no existe un cuerpo legal general sobre mediación...” (Mera, 2013). Dado que los métodos alternativos de resolución de conflictos operan con una lógica distinta a la que caracteriza el proceso de justicia tradicional, su ubicación institucional es determinante para garantizar su uso y efectiva correlación con los sistemas de justicia tradicional. Por ello se los debe integrar a este de una manera adecuada y sistemática, respetando sus propias dinámicas; más aun cuando el objeto de integrarlos es precisamente subsanar uno de los problemas que aqueja al sistema de justicia, esto es, su congestión²⁶.

Las reformas se orientan a lograr que los sistemas públicos y privados de justicia se refuercen mutuamente como dos hélices alineadas para una justa y eficiente administración de justicia (Andrews, 2012). Sin embargo, de un análisis de la normativa propuesta se puede apreciar que el proyecto de Código no regula la existencia de los mecanismos alternativos ni su correlación con el nuevo proceso civil. Allí se indica que su eventual reforma será abordada en el futuro y que aquello será tarea de leyes especiales complementarias, como lo señala el Mensaje del proyecto analizado²⁷.

Desde una perspectiva de derechos humanos, también cabe alertar sobre el riesgo que existe cuando los métodos alternativos se utilizan en casos en que haya eventualmente una afectación a los derechos fundamentales. En la medida que estos son irrenunciables, los acuerdos alcanzados a través de la utilización de métodos alternativos debieran poder ser observados por un tercero imparcial, con la capacidad de verificar que no se estén vulnerando dichas garantías. Así, resulta fundamental que durante la tramitación del nuevo Código Procesal Civil se analicen y consideren los métodos alternativos de resolución de conflictos, abordándolos como una herramienta capaz de complementar la labor de los tribunales de justicia, sin perder de vista la necesidad de una integración coherente al resto del sistema, que garantice calidad sin discriminación, y el respeto a los derechos humanos de todas las personas de modo integral.

26 Mensaje N° 004-360, *op. cit.*

27 *Ibidem.*

OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROVEER SISTEMAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

En una sociedad con altos niveles de desigualdad como la chilena, el desarrollo de reformas procesales debe contemplar mecanismos que garanticen el acceso a la justicia a los grupos más desaventajados. Toda reforma corre el riesgo de fracasar en el intento de proveer mejores niveles de acceso a la justicia si no se complementa con el desarrollo de los mecanismos que asuman la desigualdad material presente en la sociedad.

Al respecto, el diagnóstico desarrollado por especialistas subraya que las reformas judiciales no se han hecho cargo en forma suficiente del tema del acceso. “Estas reformas tienden a modernizar, agilizar y dar más calidad y legitimidad al proceso judicial. Se trata de introducir principios como la oralidad o la inmediación en el marco de los procesos que hoy en día el sistema conoce, que son procesos que tienen cierta cuantía y que en general responden a demandas de ciertos sectores sociales relativamente más integrados. Pareciera ser indispensable que cualquier reforma judicial, si es que es esa la estrategia predominante, ser capaz de integrar otros elementos, como por ejemplo toda la temática del acceso por la vía de la provisión de defensa jurídica, la integración de respuestas alternativas que funcionen de manera coordinada y coherente con las respuestas judiciales. Lo mismo con los sistemas alternativos” (CEJA, 2013).

En esta materia, la Constitución Política consagra en el artículo 19:

La Constitución asegura a todas las personas:

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

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

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

En efecto, si el Estado no contempla a aquellos que se encuentran en la situación más desaventajada, los sistemas de administración de justicia terminan siendo utilizados solo por aquellos que cuentan con recursos económicos para obtener una solución a sus demandas. El funcionamiento de los juzgados civiles son un ejemplo ilustrativo de esta situación, siendo utilizado mayormente por aquellos actores con mayores recursos económicos y que se refleja en el tipo de causas que son conocidas y resueltas por los tribunales; la mayor concentración de causas corresponden a cobranza judicial (Mery, 2006).

Las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ) constituyen el soporte principal del sistema de asistencia jurídica gratuita en Chile, tanto por razones de cobertura territorial como de permanencia de sus servicios en el tiempo²⁸. Ello pese a los reducidos presupuestos que manejan y a los problemas estructurales que arrastran prácticamente desde su creación (Vargas, 2011)²⁹. El mandato de las CAJ es prestar asistencia jurídica gratuita a personas de escasos recursos y proporcionar los medios para efectuar la práctica profesional a futuros abogados/as. Al respecto, el INDH ha manifestado su preocupación destacando que “dentro de sus insuficiencias se señala que el personal para dar atención jurídica a quien lo solicita está constituido por egresado/as de derecho (postulantes), quienes por seis meses deben realizar allí su práctica profesional. De esta manera, las

28 Durante el año 2012 fueron atendidas 234.540 personas a través de los sistemas: personas atendidas en terreno, los centros de atención jurídica social, orientación e información, centros de atención de víctimas de delitos y del call center “Justicia te ayuda”. Cuenta Pública CAJ, 2012.

29 Las CAJ fueron creadas en 1981 por medio de la Ley N° 17.995, como continuadoras legales del Colegio de Abogados de Chile en lo referente a los servicios de asistencia judicial. En una primera etapa se crearon tres corporaciones: Valparaíso, Biobío y Metropolitana. Años después, en 1988, se creó la CAJ de la Región de Tarapacá y Antofagasta, quedando conformado el sistema por cuatro instituciones, número que se mantiene hasta el día hoy. Forman parte de los servicios relacionados del Ministerio de Justicia.

personas que recurren a esta institución ven enfrentadas sus expectativas a la tramitación de causas llevadas a cabo por postulantes que rotan cada seis meses y que no necesariamente cuentan con la experiencia profesional para satisfacer la exigencia de calidad que requiere la defensa técnica y letrada" (INDH, 2012, pág. 99).

En el marco de la cuenta pública 2011, el Ministerio de Justicia presentó el anteproyecto sobre el Nuevo Servicio Nacional de Asistencia Jurídica³⁰, que sustituiría a las actuales Corporaciones de Asistencia Judicial. El propósito de la iniciativa sería complementar el proceso de modernización de la justicia a través de un servicio de alcance nacional, con un sistema más profesional, en el cual no se requiera de los alumnos/as en práctica egresados de las facultades de derecho, y utilizar también el sistema de licitación de representación jurídica.

Ya en diciembre de 2010, la Corporación de Asistencia Judicial implementó una reorganización institucional con el fin de "mejorar el acceso a la justicia a todos los chilenos, independiente del lugar en que se encuentran" (CAJ, 2012). El año 2011 continuó el proceso de modernización, el cual tuvo como ejes centrales el mejoramiento de infraestructura, la modernización de la plataforma tecnológica, la incorporación de cambios en los procesos asociados a la práctica profesional, la capacitación y perfeccionamiento de los/as funcionarios/as, el fortalecimiento del departamento de bienestar, la reestructuración de la subdirección administrativa y la difusión y comunicación institucional y coordinación interinstitucional. Todos los cambios fueron desarrollados con el propósito de hacer frente a los desafíos propios de la modernización del Estado. (CAJ, 2011). Conforme a la última cuenta anual, destacan de los cambios implementados dos aspectos: medidas para mejorar el desempeño de la práctica profesional y el programa "Justicia te ayuda".

30 Establece la creación de un nuevo servicio público que tendrá por objeto prestar asistencia jurídica y judicial profesionalizada, ya sea directamente o a través de prestadores habilitados, a las personas que se definan como beneficiarios, que son aquellas que carezcan de medios necesarios para procurárselas por sí mismos. Cabe destacar que el primer proyecto presentado en la materia fue en el año 1992 (Boletín 861-07) durante el gobierno del Presidente Aylwin. El proyecto pasó a segundo trámite y fue archivado.

En relación con el primer aspecto se desarrollaron acciones orientadas a brindar transparencia a los mecanismos de postulación y asignación de prácticas profesionales, especialmente revisando el nivel de carga de asignación de causas a los y las postulantes. Además, se adoptaron nuevos procedimientos que buscaron limitar el número máximo de causas por postulante y restringir la asignación de causas hasta el tercer mes de práctica profesional para permitir un efectivo y pronto término de estas y disminuir el período de entrega e información al público. Por su parte, el programa "Justicia te ayuda", que busca acercar al público a través de un lenguaje simple el servicio de asistencia jurídica gratuito y con presencia en terreno, implementa un canal de atención telefónica, un canal de atención vía web y un sistema de atenciones en terreno. En relación con este último, las iniciativas consistieron en cuatro programas: "Casera, la justicia llegó a la feria", atención en campamentos, *stand* de atención en sectores urbanos y gobierno en terreno, y Chile sigue contigo. Los cambios señalados buscan lograr mejoras en el sistema de asistencia jurídica gratuita, y en este marco, el actual proyecto de reforma procesal civil en tramitación debiera contemplar dichas acciones y hacer dialogar los distintos esfuerzos, de forma tal de garantizar el derecho de acceso a la justicia a todas las personas sin discriminación. El INDH considera relevante que todas las políticas orientadas a mejorar el funcionamiento y servicio de la CAJ se analicen en relación con el nuevo proceso civil que se está discutiendo. La consideración de los cambios en forma aislada, sin coordinación ni conexión entre ellos, podría dificultar un efectivo acceso a la justicia de los grupos vulnerados.

Resulta relevante en definitiva que la reforma al sistema procesal civil contemple el desarrollo y vinculación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos y el perfeccionamiento y ampliación de cobertura del sistema de asistencia jurídica gratuita. La política en la cual se funde la reforma civil requiere ser coherente y para lograrlo cabe identificar la ubicación institucional de los métodos alternativos de resolución de conflictos a los fines de que lo "alternativo" sea el tipo de procedimiento, más que la instancia institucional en la que se ofrece, y su correlación con el sistema de justicia formal.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

El 4 de marzo de 2013 ingresó al Senado el proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal con el fin de reforzar la protección de las víctimas, mejorar la función que desempeña el Ministerio Público, y fortalecer la acción policial y la operatividad del Sistema de Justicia Penal³¹. De acuerdo con el Mensaje del Presidente de la República, las modificaciones legales que se anuncian en el proyecto tienen distintos propósitos. Por un lado, apuntan a clarificar el sentido de ciertas normas cuya aplicación ha sido variable y con ello evitar interpretaciones disímiles en el futuro. Por el otro, se busca perfeccionar algunas disposiciones para facilitar el funcionamiento del sistema de justicia penal en general.

El contexto en el cual fue elaborado el proyecto se caracteriza por fuertes críticas a la labor de los jueces, que se percibe como “muy garantista”³², y en virtud de fallos de alto impacto comunicacional en los cuales la decisión final de los tribunales fue contraria a las posturas defendidas públicamente por el Gobierno. Ejemplos de lo anterior son el “caso Bombas” y el “caso Pitronello”. En relación con el primero, el Presidente Sebastián Piñera reconoció que lo sucedido en tal juicio había constituido un impulso para promover la actual reforma³³. Tanto su texto como las indicaciones presentadas tienen como fundamento “combatir la delincuencia”³⁴.

El proyecto en análisis fue elaborado a partir del trabajo de la “Comisión Asesora Presidencial para el Perfeccionamiento del Sistema de Justicia Penal”, que junto con el Ministerio de Justicia identificaron los principales problemas del sistema

procesal penal³⁵. Como resultado del trabajo, la Comisión elaboró el “Informe para el perfeccionamiento del Sistema de Justicia Penal” (8 de noviembre de 2012), que fue puesto a disposición de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal³⁶. Ambas comisiones procedieron en conjunto a analizar las propuestas en una mesa de trabajo creada al efecto. No obstante, el trabajo de la Comisión Asesora Presidencial ha sido cuestionado por especialistas en la materia, tanto por su integración como por la forma en la cual desarrolló su trabajo³⁷.

El trabajo del Ministerio de Justicia y de ambas comisiones se focalizó principalmente en tres áreas: a) coordinación entre los actores del sistema penal; b) capacitación y formación de los mismos, y c) modificaciones legislativas. Las modificaciones propuestas en el proyecto se clasifican en cuatro ejes:

- i) Medidas para aumentar la protección y participación de las víctimas.
 - a. Aumento del control de la víctima y querellante respecto de las actuaciones del Ministerio Público.
 - b. Fortalecimiento del control administrativo del Ministerio Público.

31 Boletín N° 8810-07, proyecto de ley también denominado “Reforma a la reforma procesal penal”.

32 Jueces “garantistas” en la mira del Gobierno: Jóvenes, empoderados... y desafiantes. www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2012/10/788249/jueces-garantistas-en-la-mira-del-gobierno-jovenes-empoderados-y-desafiantes. La crítica a un “excesivo garantismo” también ha sido formulada por los académicos Sergio Verdugo y José Francisco García.

33 www.eldinamo.cl/2012/10/17/pinera-critica-a-jueces-de-garantia-no-aplican-la-ley-con-el-espiritu-con-el-cual-fue-aprobada/

34 El Ministro del Interior, Andrés Chadwick, afirmó que las indicaciones que fueron entregadas por la Ministra Cecilia Pérez a la Comisión de Constitución del Senado apuntan a “tener herramientas jurídicas que puedan resultar más eficaces en la lucha contra la acción de la delincuencia y en el propósito de dar mayor protección a las víctimas de la delincuencia en nuestro país”. www.interior.gob.cl/n8072_04-09-2013.html

35 La referida Comisión estuvo integrada por el senador Alberto Espina; el diputado Edmundo Eluchans; el profesor José Francisco García, Coordinador de Políticas Públicas del Instituto Libertad y Desarrollo; la abogada Javiera Blanco, Directora de la Fundación Paz Ciudadana; los profesores Juan Domingo Acosta, Cristián Maturana Miquel y Raúl Tavorari Oliveros; los profesores Julián López Masle y Jorge Bofill Genzsch, ambos Consejeros del Colegio de Abogados, junto al ex Ministro de Justicia Teodoro Rivera, la Subsecretaria de Justicia —y actual Ministra— y el equipo técnico de dicha Secretaría de Estado.

36 Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, creada por la Ley N° 20.534, conformada por el presidente de la Corte Suprema, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, el Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, el presidente del Colegio de Abogados, el Ministro de Justicia y el Subsecretario de Justicia.

37 El profesor Mauricio Duce destaca que se aprecian déficits en su composición desde una mirada política, por no contemplar ningún representante de oposición; desde un punto de vista técnico, por no incluir a los actores institucionales del sistema como jueces, fiscales, defensores o policías. Además los académicos que participaron fueron mayormente aquellos con ejercicio profesional, y respecto de Fundaciones y organizaciones, la única con experiencia previa en la materia fue la Fundación Paz Ciudadana.

- c. Inclusión expresa del patrimonio de la víctima como objeto de protección.
- ii) Medidas para mejorar la persecución penal que realiza el Ministerio Público.
 - a. Ampliación del catálogo de las medidas cautelares personales.
 - b. Ampliación de la competencia del juez de garantía para conocer del control de detención.
- iii) Medidas para fortalecer el trabajo policial.
 - a. Orden de entrada y registro.
 - b. Establecimiento de estándares legales para el reconocimiento de imputados.
- iv) Medidas para mejorar el perfeccionamiento del sistema en su conjunto.
 - a. Ampliación de las causales para apelar el auto de apertura³⁸.
 - b. Inclusión del manejo bajo sustancias psicotrópicas en revisión del Fiscal Regional.

La iniciativa legal consta de cinco artículos. En el primero, se introducen modificaciones al Código Procesal Penal; en el segundo, se modifica la Ley N° 19.640 (LOC Ministerio Público); en el tercero, se incorpora un nuevo artículo 172 en el Código Orgánico de Tribunales; a través del cuarto artículo se establece la obligación de ciertas instituciones de emitir un diagnóstico de la gestión institucional y una propuesta conjunta de metas e indicadores comunes; finalmente, en el último artículo se establece la obligación de un plan anual de capacitación interinstitucional por parte de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema Penal. El Poder Ejecutivo ha presentado numerosas indicaciones al proyecto, “equivalente al 50% de las propuestas originales”³⁹.

38 El juez de garantía confecciona el “auto de apertura del juicio oral”, documento en el cual se contiene la acusación, la defensa y los medios de prueba que se utilizarán en el debate.

39 Carta de 12 de septiembre de 2013, Diario “El Mercurio” firmada por el profesor Mauricio Duce.

FORTALEZAS Y DEBILIDADES DEL PROYECTO DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

El proyecto contiene aspectos positivos que conviene destacar. Entre ellos, sobresalen las medidas tendientes a aumentar la protección y participación de las víctimas en el proceso penal. El debate en torno a la participación de la víctima en materia penal ha sido desarrollado a nivel mundial y “en la práctica, en el derecho comparado existen diversos mecanismos, que, con distinto grado de profundidad, incorporan al ofendido en el procedimiento penal, introduciendo matices al monopolio del Ministerio Público en la acción penal” (Aguilera Bertucci, 2011). Efectivamente, las medidas que se contemplan en el proyecto a favor de las víctimas se encuentran en plena concordancia con el tratamiento de interviniente que le asigna la ley⁴⁰. Ello sintoniza con lo preceptuado por los tratados internacionales de derechos humanos en lo concerniente al acceso a la justicia de todas las partes de un proceso⁴¹. En este eje de protección de los derechos de las víctimas se proponen mayores estándares en las exigencias al Ministerio Público, tanto para el archivo provisional como para la decisión de no perseverar en el procedimiento. También resulta positiva la propuesta que faculta a la víctima para reclamar administrativamente ante la autoridad del Ministerio Público, en los casos en que el fiscal arbitrariamente no formalice una investigación. Entre el conjunto de medidas en favor de las víctimas se establece la inclusión expresa del patrimonio de la víctima como objeto de protección. Al efecto, se propone el deber del juez de adoptar medidas de protección patrimonial a favor de la víctima en cualquier etapa del procedimiento, incluso con anterioridad a la formalización.

Un segundo tipo de modificaciones valorables es la propuesta de enmienda del artículo 155 del Código Procesal Penal, que contempla la incorporación de una nueva

40 Artículo 12.- Intervinientes. Para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realicen cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas.

41 Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C N° 97, párr. 50.

medida cautelar personal⁴². En este caso, se propone aumentar el catálogo de medidas con las que cuenta el/la juez/a, consagrando la retención de licencia de conducir como una más de ellas. Esta iniciativa se corresponde con el sentido y naturaleza de este tipo de cautelares, que son siempre instrumentales y subordinadas al éxito de la investigación, entregando con ello al juez/a la posibilidad de aplicar medidas más oportunas y proporcionales a la clase de delitos que se trate. Con ello, se podrá aplicar medidas de menor intensidad punitiva a delitos de menor gravedad. Lo anterior es consistente con lo planteado por la Corte IDH en orden a que las medidas cautelares que limitan o restringen el derecho a la libertad personal deben ser siempre excepcionales y proporcionales a la naturaleza y magnitud de la infracción imputada. Por lo tanto, cualquier medida que se establezca debe ser la menos lesiva según las circunstancias y, en todo caso, se debe reservar la aplicación de las más intensas (prisión preventiva) a aquellos casos graves en que sea necesario y proporcional a la gravedad del delito cometido⁴³. Por último, con la propuesta de agregar un nuevo artículo 196 bis se regula por primera vez el procedimiento de reconocimiento de imputados a través de fotografías o en forma presencial. Así, se consagran una serie de condiciones tendientes a asegurar que en el desarrollo de la diligencia investigativa de reconocimiento no se induzca indebidamente a la víctima o testigo al reconocimiento de una persona determinada. En efecto, esta cuestión ha sido fuente de numerosos errores en la práctica⁴⁴, cuyas consecuencias en muchos casos implica la afectación de derechos fundamentales puesto que personas que no han tenido responsabilidad penal en un hecho ilícito terminan en prisión preventiva o con largas condenas a penas privativas de libertad. Por lo tanto, el establecimiento de estándares legales para el reconocimiento de

imputados/as contribuye a brindar mayor certeza y garantía en este tipo de diligencias.

Entre las reglas que se pretende incorporar destacan aquellas que exigen mayor rigurosidad en la descripción de los/as sospechosos/as, en la constancia de los registros, así como también la prohibición de participar en el procedimiento de reconocimiento a los/as mismos/as funcionarios/as policiales que realizaron los registros. Por último, en cuanto a los reconocimientos fotográficos se precisa expresamente la forma en que se deben confeccionar los set y la ubicación del imputado/a en cada uno de ellos, entre otras. Por lo tanto, la propuesta de incorporar nuevas medidas a los reconocimientos policiales viene a dotar de mayores garantías a quienes se les aplique este tipo de diligencias investigativas, fortaleciendo el debido proceso legal toda vez que se refuerza el derecho de toda persona a ser juzgada con las debidas garantías, por un tribunal independiente, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra⁴⁵.

No obstante, preocupa al INDH la propuesta de modificación del artículo 89 del Código Procesal Penal en relación con el examen de vestimentas, equipaje o vehículos. Si bien se mantiene, el criterio actual respecto de la facultad de las policías para proceder al examen del equipaje o del vehículo que portare y condujere el/la detenido/a, en el sentido que este podrá practicarse cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación, se propone cambiar la condición exigida para autorizar el examen de las vestimentas en el sentido de que podrá practicarse por “razones de seguridad”. Esta modificación otorga, para el caso del examen de vestimentas, una facultad discrecional a la policía sin establecer un criterio o control de la misma, además de emplear una terminología equívoca cuyo sentido literal posible es amplio, utilizando una expresión ambigua, ajena a la gramática empleada por el mismo Código, la CPR y los tratados internacionales de derechos humanos que existen sobre la materia. La modificación comentada se encuentra en estricta relación –y posible afectación– con el derecho

42 Las medidas cautelares personales son aquellas que tienen por objeto privar o limitar la libertad del imputado durante el transcurso del proceso, y que debieran cumplir estrictos fines procesales, es decir, tener como propósito asegurar la comparecencia del imputado al juicio oral y a la eventual ejecución de la pena.

43 Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

44 En el marco del Proyecto “Inocentes” de la Defensoría Penal Pública, lanzado el 27 de agosto de 2013, el 30% de los casos corresponde a personas injustamente privadas de su libertad como consecuencia de una identificación errónea. Ver <http://www.proyectoinocentes.cl/casos/listado>

45 Corte IDH. Caso Genie Lacayo vs Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74.

a la libertad personal⁴⁶. La detención como afectación al derecho de la libertad personal es admisible solo en cuanto cumpla estrictamente con los requisitos para ello definidos. Del ordenamiento interno se puede desprender que los presupuestos definidos son: a) la legalidad; b) su finalidad y c) la proporcionalidad (Falcone, 2012).

Un segundo aspecto de preocupación es la propuesta de reforma del artículo 277 del Código Procesal Penal. Mediante esta norma se permite al Ministerio Público apelar la decisión del tribunal de excluir determinados medios de prueba en virtud del artículo 276 del Código Procesal Penal. El artículo 276 consagra las hipótesis en las cuales los y las juezas pueden excluir pruebas en virtud de ser estas manifiestamente impertinentes, o aquellas que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, la prueba documental y testimonial que tuvieran efectos puramente dilatorios en el juicio oral, y aquella prueba obtenida sin respetar los derechos fundamentales. La cuestión en análisis radica fundamentalmente, y más allá de la extensión de los casos en los que el Ministerio Público puede apelar, en la imposibilidad de los demás intervinientes de ejercer este mismo derecho, distinción que resulta injustificada. Los estándares internacionales, constitucionales y legales que informan el debido proceso exigen que en materia penal exista igualdad de armas y que todas las partes involucradas puedan apelar de las resoluciones señaladas.

El derecho al debido proceso es una garantía para todas las personas, sin discriminación. El principio de igualdad, subyace a este derecho como a cualquier otro reconocido en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos y se debe reflejar en el principio contradictorio y de igualdad procesal. Lo anterior implica que en un determinado proceso, el tribunal debe comportarse de manera similar frente a todas las partes del mismo y que todas las partes deben tener los mismos derechos. Por otra parte, en

un escenario de igualdad para todas las partes del proceso, es también primordial el principio de contradicción, el cual consiste en “la posibilidad real, por parte de la defensa, a la máxima refutación de las hipótesis acusatorias” (Horvitz-López, 2010). En el caso Kaufman contra Bélgica, se sostuvo que “quienquiera que sea parte en tales procedimientos, deberá tener una oportunidad razonable de presentar su caso a la Corte en condiciones que no lo coloquen en una desventaja substancial frente a su oponente”⁴⁷.

Para el INDH, la situación de personas privadas de libertad en prisión preventiva constituye una preocupación⁴⁸. La prisión preventiva es una figura jurídica en tensión en una sociedad democrática, ya que afecta la presunción de inocencia y, por lo mismo, su utilización debe ser restringida. Sin embargo, tan solo el 23% de las personas que se encontraban en prisión preventiva entre 2005 y 2010 terminaron siendo condenadas a una pena privativa de libertad⁴⁹. El uso desmedido de la prisión preventiva ha sido destacado por la Defensoría Penal Pública en los últimos años, especialmente en aquellos casos en los que las personas en prisión preventiva son finalmente absueltas⁵⁰. A ello se agrega que no existe vía judicial ni administrativa para aquellas personas que fueron sujetas a una prisión preventiva improcedente. Por ello, un tercer aspecto de análisis es la indicación formulada durante la discusión en general del proyecto, por medio de la cual se propone agregar al artículo 140, que establece los requisitos para ordenar la prisión preventiva, la siguiente circunstancia: “y cuando el imputado haya sido formalizado anteriormente por igual delito o uno de igual o mayor gravedad”. De aprobarse la citada indicación podría verse afectada la presunción de inocencia que ampara a todo/a

46 El derecho a la libertad personal constituye un eje fundamental en la protección de los derechos civiles y políticos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) lo consagra expresamente al afirmar que todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos dispone en cuanto al derecho a la libertad personal, en su artículo 1° que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal y que las causas que la limiten deben estar fijadas de antemano por la Constitución y las leyes.

47 Sentencia de la Corte Europea en Kaufman vs Belgium N° 10938/84, 50 DR 98 al 115 (1986).

48 El INDH abordó la situación del derecho a voto de las personas en prisión preventiva en el Informe Anual 2012, pág. 146.

49 A lo anterior, deben sumarse las cifras ya entregadas respecto del alto número de detenciones ilegales declaradas por tribunales en el contexto de manifestaciones sociales.

50 Véase Defensoría Penal Pública, Informe Estadístico 2007, pág. 31 y Memoria Anual 2008, pág. 47. En el mismo sentido ver Duce, Mauricio y Riego, Cristián, La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto, Ediciones Universidad Diego Portales, 2011, pág. 165. La Defensoría Penal Pública lanzó el “Proyecto Inocentes” que surge como respuesta a la situación de los imputados, en tanto han sido sujetos de persecución penal y cuando se les imputa la comisión de un delito y luego se comprueba su inocencia.

ciudadano/a frente a cualquier imputación de carácter penal. El derecho a la presunción de inocencia está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. En el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se garantiza a toda persona inculpada de un delito el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Lo anterior implica que la persona sea tratada como inocente hasta que no exista una sentencia judicial que afirme su responsabilidad en determinado delito. La Corte IDH ha señalado al respecto que el derecho a la presunción de inocencia, tal cual se desprende del artículo 8.2 de la CADH, impone la obligación al Estado de no condenar informalmente a una persona o emitir juicio ante la sociedad mientras no se acredite, conforme a la ley, la responsabilidad penal de aquella⁵¹. Además, la indicación comentada atribuye funciones y efectos a la formalización de la investigación penal no contemplados en la ley. Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha ido más allá al sostener que no solo el juez de la causa debe cumplir con garantizar este derecho, sino que también todos los órganos del Estado, afirmando que “la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado en conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”⁵². En definitiva, la formalización es un acto de comunicación por medio del cual el Ministerio Público establece que respecto de una persona determinada se sigue una investigación en su contra. No atribuye ni determina responsabilidad penal alguna, por lo que no cabe atribuirle consecuencias de esta naturaleza.⁵³

51 Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 septiembre de 2004, párr. 182.

52 Comité de Derechos Humanos, Observación General 13 (1984).

53 Para un análisis más detallado del proyecto de ley y sus diversas indicaciones ver minuta aprobada por el Consejo del INDH el 12 de agosto de 2013.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilera Bertucci, D. (2011). La participación de la víctima en la persecución penal oficial: análisis a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho*, 18 (2), 51-72.
- Andrews, N. (2012). La combinación de la administración pública y privada de la justicia civil. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 253-289.
- Bordalí, A. (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. *Revista Chilena de Derecho*, 38 N°2, 311-337.
- CEJA. (2011). Cuenta Pública. Santiago.
- CEJA. (2013). *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- CAJ. (2011). Cuenta pública. Santiago.
- CAJ. (2012). Cuenta pública. Santiago.
- Cox, S. (2007). *Acceso a la Justicia en Chile: Concepto - Realidades y Propuestas*. Santiago de Chile.
- Duce, M. (2009). Reformas a la Justicia Criminal en América Latina: una visión panorámica y comparada acerca de su gestación, contenidos, resultados y desafíos. En L. Dammert, *Crimen e Inseguridad. Políticas, temas y problemas en las Américas*. Santiago de Chile: Catalonia.
- Duce, M. (2010). *Diez años de reforma procesal penal en Chile: apuntes sobre su desarrollo, logros y desafíos*.
- Duce, M. (2013). La “Reforma a la Reforma Procesal Penal”: Análisis de la gestación y contenidos de un proyecto de ley. En U. D. Portales, *Anuario de Derecho Público* (págs. 110-144). Santiago de Chile.
- Falcone, D. (2012). Concepto y Sistematización de la Detención Ilegal en el Proceso Penal Chileno. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XXXVIII)*, 433-495.
- García, J. F., & Leturia, F. J. (2006). Justicia Civil: diagnóstico, evidencia empírica y lineamientos para una reforma. *Revista Chilena de Derecho*, 33 (2), 345-384.

- González, F. (2007). Acceso a la Justicia en Iberoamérica. Lineamientos para una guía de buenas prácticas. *Primer Panel: conceptos, fundamentos y principios del acceso a la justicia*. Santiago de Chile.
- Horvitz-López, M. I. (2010). *Lecciones de Derecho Penal*.
- INDH. (2011). *Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- INDH. (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- Libertad y Desarrollo. (12 de marzo de 2012). Temas Públicos. *Reforma a la Justicia Civil: Primeros Pasos (I.055)*. Santiago de Chile.
- Mera, A. (2013). Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en contexto de reformas. En CEJA, *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina* (págs. 375-433). Santiago de Chile.
- Mery, R. (2006). Una aproximación teórica y empírica a la litigación civil en Chile. En J. S. (eds.), *Justicia Civil y Comercial: una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil*. (págs. 990-109).
- Peña, C. (2002). *Resolución alternativa de solución de conflictos. ¿Estimular los mecanismos alternativos?* Recuperado el 11 de octubre de 2013, de <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/revpdf/29.pdf>
- Vargas, J. E. (2002). *Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial*. Recuperado el 11 de octubre de 2013, de <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/revpdf/29.pdf>
- Vargas, M. (2011). Acceso a la justicia y derechos humanos en Chile. En J. P. González, D. Lovera, D. Maquilón, S. Mariángel, V. Maturana, T. Santelices, y otros, *Manual autoformativo sobre acceso a la Justicia y Derechos Humanos* (págs. 49-58).