



**UNIVERSIDAD
MIGUEL DE CERVANTES**

UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

ESCUELA DE DERECHO

“COMO VÍCTIMA DE UN DELITO, SOMOS IGUALES ANTE LA LEY PENAL.

***TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS.***

AUTOR: PATRICIO ARMANDO VIDAL CASTILLO.

PROFESOR GUÍA: EDMUNDO ENRIQUE VILCHES LUZIO.

Santiago, Chile 2022.

AGRADECIMIENTOS:

Especiales agradecimientos a mis padres por los sólidos valores inculcados, a mi cónyuge e hijos por su paciencia y apoyo incondicional, también a mi hermana por su preocupación y sincero amor.

DEDICATORIA:

A quienes creen que el sacrificio es algo temporal, pero la satisfacción será eterna.

RESUMEN:

La presente investigación tiene por objeto estudiar la problemática de la víctima de un delito, en el acceso a la justicia por su condición socio - económica. De esta forma, se abordarán los aspectos dogmáticos y prácticos del derecho de acceso a la justicia, la desigualdad según la condición social, igualdad ante la Ley según la Constitución Política y los estándares que deben observar los Estados para garantizar su goce. Se analizarán diferentes textos legales y jurisprudenciales. Posteriormente, describiré la situación actual de los principales organismos encargados de proveer asistencia judicial, los organismos policiales en Chile. Abordaremos ciertas aproximaciones teóricas al fenómeno de la vulnerabilidad social, la pobreza y la seguridad humana. De esta forma, caracterizaremos a los principales grupos vulnerables y finalmente nos referiremos a las distintas barreras de acceso a la justicia y sus efectos concretos como limitaciones para el goce de derechos, teniendo en consideración que efectivamente se tiene acceso a la justicia, pero que tipo de justicia recibe esa víctima de nivel social medio - bajo. La investigación culmina con una serie de hechos concretos en que la víctima que tiene menos recursos tiene acceso a una la justicia deficiente, porque su caso no es relevante social ni públicamente, pese a que el delito y la vulneración de sus derechos fueron grave.

ABSTRACT:

The purpose of this research is to study the problem of the victim of a crime, in access to justice due to their socio-economic condition. In this way, the dogmatic and practical aspects of the right of access to justice, inequality according to social condition, equality before the Law according to the Political Constitution and the standards that States must observe to guarantee their enjoyment will be addressed. Different legal and jurisprudential texts will be analyzed. Subsequently, I will describe the current situation of the main agencies in charge of providing judicial assistance, the police agencies in Chile. We will address certain theoretical approaches to the phenomenon of social vulnerability, poverty and human security. In this way, we will characterize the main vulnerable groups and finally we will refer to the different barriers to access to justice and their specific effects such as limitations on the enjoyment of rights, taking into consideration that there is indeed access to justice, but what kind of justice receives that victim of medium - low social level. The investigation culminates with a series of concrete facts in which the victim who has fewer resources has access to poor justice, because her case is not socially or publicly relevant, despite the fact that the crime and the violation of her rights were serious.

ÍNDICE DE CONTENIDOS:

I.- HISTORÍA:	9
1.- Breve reseña histórica:	9
2.- La víctima de un delito desde un punto de vista dogmático-procesal:	9
3.- Cuestiones conceptuales:	10
4.- análisis etimológico:	10
5.- Aportes históricos y algunas definiciones relevantes:	11
II.- DE LA VÍCTIMA:	13
1.- La noción de víctima:	13
2.- Definición de victima según la Fiscalía:	13
III.- LA JUSTICIA.	16
1.- La realidad de la justicia en nuestra sociedad:	16
2.- Desigualdad Penal:	16
3.- Tipos de desigualdad Penal:	17
IV.- LA CRIMINALIZACIÓN.	29
1.- La criminalización:	29
2.- Sistema Penal y debido proceso:	29
V.- DERECHOS CONSTITUCIONALES.	31
1.- Derechos Constitucionales:	31
2.- El derecho a un debido proceso:	31
3.- El derecho a la igualdad ante la Ley:	33
4.- En cuanto al concepto de igualdad en la aplicación de la Ley:	34
“Falta de acceso a la justicia es un factor más de desigualdad social”	41
5.- El derecho a la defensa:	42
6.- El Ministerio Público y las Fiscalías:	43
7.- Facultad de no iniciar investigación:	45
8.- El archivo provisional:	46
9.- El principio de oportunidad:	47
CONCLUSIONES:	49
ANEXO N° 1:	51
BIBLIOGRAFÍA:	53

INTRODUCCIÓN:

Al pasar de los años, el análisis del proceso penal ha resaltado en torno a la figura de la persona que comete él o los delitos, es decir, del delincuente, reo, procesado, condenado o imputado, según la etapa del proceso penal en que se encuentre y del nivel de garantismo¹ que agrade a quien se enfrenta al tema.

Los gobiernos han señalado como primera prioridad terminar con la delincuencia, asimismo, muchos entendidos en la materia, de igual forma quienes han formado parte de los sistemas judiciales, han escrito libros dedicados a la delincuencia, al estudio de sus causas y a sus consecuencias, a la forma de prevenirla para poder disminuir los índices de criminalidad y varios otros temas vinculados a la persona del delincuente.

Hoy sociedad necesita y solicita desesperadamente un giro en este sentido, sintiéndose inseguros tanto en lugares públicos como en sus propias moradas, siendo la delincuencia un enemigo que ha ganado terreno en corto plazo, sintiendo el temor de ser víctimas del flagelo en los momentos menos esperados, transformándose en el fantasma que nos agobia a cada instante.

En virtud de lo anterior, se hace del todo relevante dedicarse a un estudio preciso sobre el papel que la víctima desarrolla actualmente en el proceso penal, *pero no hablaré de cualquier tipo de víctima, sino de aquellos que tienen poder adquisitivo (poder económico) o en su defecto, algún cargo relevante en la sociedad, más aun si se dan ambos presupuestos, versus de aquellas víctimas que son de recursos medios hacia abajo.*

¹ La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo, Revista de Derecho, 2016, Universidad del Norte.

En este sentido es que realizaré, en primer término, en análisis cualitativo del papel que, a mi juicio la víctima desempeña en el proceso penal, abordándose de este modo el asunto desde la perspectiva del deber ser, conforme a que todos somos iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley, pero seré crítico, porque en realidad sí tengo derecho al debido proceso, pero de qué calidad es ese derecho?

Posteriormente, las conclusiones a las que se arribe en el apartado recién mencionado serán contrarrestadas con lo que, de hecho, ocurre en nuestro país, teniendo siempre a la vista consideraciones respecto de cómo se da la situación en otros países.

Así las cosas, de lo que se trata en los dos primeros capítulos de esta memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, es de precisar cuáles son los derechos que debe tener toda víctima, independiente de su condición social o cargo que desempeña, y de ver cómo, esos supuestos dogmáticos calzan con la realidad que imperan actualmente en nuestro país.

Para tal efecto se comparará cómo se aplica la Ley Penal en aquellos casos en que la víctima tiene un poder económico o un cargo importante, y que en definitiva los procesos judiciales de una u otra forma los favorecen frente al adversario quien en definitiva no se enfrenta en igualdades de condiciones, resolviéndose generalmente a su favor, por el sólo hecho de tener mejores herramientas para defensa, situación que no debería darse pero sabemos que en la práctica esto está internalizado.

La estructura que se seguirá para demostrar lo anterior, además de un apartado dedicado a las conclusiones donde se abarcara a la víctima desde un nivel económico medio-bajo, sin tener algún cargo relevante y la víctima que cuenta con recursos económicos o cargo de connotación social.

En el primero de los capítulos, tras definir los conceptos básicos y relevantes, se analizarán los aspectos doctrinarios generales en torno a la víctima en general, desde un punto de vista histórico, definiciones, y demás conceptos que abarca tanto la doctrina en general como el Derecho positivo en particular, teniendo además en consideración la realidad que vive la sociedad actualmente.

En un segundo apartado, se hará un detallado análisis de la participación que, de hecho, tiene la víctima en nuestro actual sistema procesal penal, lo que, en la medida en que vaya siendo pertinente, nos enfocaremos respecto a aquella víctima que tiene un poder adquisitivo acomodado o en su defecto algún cargo relevante en nuestra sociedad.

Señalaré casos concretos que han sido de conocimiento público, dados a conocer por diferentes canales, donde las víctimas gozan de un privilegio y sus casos siempre son abordados con mayor dedicación, esmero, disponiendo todos los medios a su alcance, obteniendo los resultados queridos que son el sancionar al autor del delito, con una sanción muchas veces ejemplarizadora, asesorado con el mejor Abogado Profesional del área.

Un apartado será dedicado a la situación del otro tipo de víctima, aquel de escasos recursos que vive en una comuna de la periferia, que con mucho esfuerzo ha logrado salir adelante, sin embargo, por su condición social, no recibe el mismo trato que aquella del capítulo anterior, es decir, por el hecho de tener una condición social media o baja, lamentablemente el trato es diferente, su caso

no será dado a conocer por los medios televisivos, prensa escrita, redes sociales, y con suerte, logran identificar al autor del delito, sin embargo, por no tener buena defensa, tampoco se tendrá una sanción para el victimario de dicho ilícito, por consiguiente, siempre estará en desventaja frente a aquel que lo tiene todo.

Finalmente, se encontrará un apartado dedicado a conclusiones. Aquí, no sólo se realizará una breve síntesis de lo dicho hasta ese punto, sino que se hará un resumen profundo a la teoría planteada, con situaciones empíricas que avalan lo señalado, respecto a la desigualdad que existe entre las víctimas según su condición socio-económica, concluyendo que el derecho penal, en definitiva debe ser aplicado en forma equitativa frente a la víctima que ha sufrido algún tipo de delito, debiendo tener el mismo trato desde que sufre el flagelo hasta la pena obtenida para el autor, es decir, las policías dar el mismo énfasis a las víctimas en general, los fiscales la misma dedicación y esmero y el juez, aplicando equitativamente la norma aplicable a los casos en particular, no haciendo esa distinción entre las víctimas, según su condición social, por el sólo hecho de no tener los recursos económicos necesarios para tener una buena defensa y de esta forma obtener una pena aplicada el delito.

Es positivo, se plantea a diario, pero en la práctica, existe desigualdad ante la Ley, no todos somos iguales ante ella, en términos generales de da en todo ámbito, pero conforme al tema que nos convoca, respecto a la desigualdad de la víctima ante la justicia, existe, lo vemos a diario y se ha vivido con esta desigualdad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Sin perjuicio que nuestra Constitución Política de la Republica, asegura a todas las personas, la igual ante la Ley, sin embargo, en la práctica esta igualdad no se ve reflejada en aquellas victimas de escasos recursos, debiendo distinguir, que como víctima efectivamente tenemos derechos a la justicia, sin embargo, de que calidad es esa justicia que se le otorga a los grupos más vulnerables, las instituciones tienen el mismo trato, el mismo entusiasmo, dedicación, para resolver los casos de quienes tienen menos recursos económicos, o simplemente porque sus casos de no son de connotación pública, no merecen las condiciones, asimismo, las fiscalías le dan la misma importancia y por últimos, los jueces resuelven con el mismo criterio.

OBJETIVO GENERAL:

La presente investigación, se orienta a establecer que en la realidad quienes son víctima de un delito, no tienen la misma igualdad legal al enfrentarse a los organismos investigativos, fiscalía y el Juez, pese a que nuestra legislación establece igualdad ante la Ley, pero en la práctica esto no siempre sucede, porque siempre se dará esta desigualdad social – económica que existe en nuestra sociedad, no estando exento de esta, quienes debe ejercer y aplicar la justicia.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

Analizar la normativa Constitucional y Legal que regula la igualdad de todas las personas ante Ley, en especial de quienes son víctima de algún delito penal y son de un nivel socio – económico bajo.

Las instituciones que ejercen los procesos investigativos, actúan parcialmente conforme a la condición social – económica de la víctima, teniendo siempre presente el bien común de los afectados y la igualdad ante la Ley o se actuará conforme a la relevancia, publicidad y connotación pública que alcanzó el caso en particular.

Aún que muchas veces no se reconozca esta desigualdad, la verdad que existe y está inserta en nuestra sociedad, hay que vivirlo para saber cómo realmente funciona esta diferencia que en definitiva se todo en todo ámbito, pero en especial como se trata de la justicia.

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN:

¿Cómo víctima de algún delito, tengo el mismo trato y misma dedicación de los órganos persecutores por resolver y esclarecer el caso y sancionar el victimario?, pese a que nuestra Constitución Política de la Republica, asegura a todas las personas, la igual ante la Ley, en la práctica esta igualdad no se ve reflejada en aquellas victimas de escasos recursos económicos.

Por consiguiente, luego de planteada la pregunta, revisaremos y analizaremos diferentes textos legales y jurisprudenciales, para llegar a una conclusión sólida que avale que en la práctica, esta desigualdad esta radica en nuestra sociedad.

I.- HISTORÍA:

1.- Breve reseña histórica:

Un análisis histórico acucioso será capaz de demostrarnos cómo la víctima, tras tener en un comienzo un derecho garantizado al castigo del ofensor, fue perdiendo protagonismo en el proceso penal, en la medida en que el Estado fue cada vez despojándola con mayor fuerza de la acción penal; aunque en una tercera etapa, las víctimas comenzaron a retomar su posición de relevancia en el proceso penal. Es por ello que la doctrina suele identificar como etapas en la evolución de la posición de la víctima el protagonismo, la neutralización y el redescubrimiento, etapas que serán explicadas brevemente a continuación.

2.- La víctima de un delito desde un punto de vista dogmático-procesal:

El primer apartado de esta tesis pretende fijar cuál es la posición que la víctima debe ocupar en el proceso penal a la hora de perseguir un delito, no perdiendo el horizonte que ambos deben estar en igualdades de condiciones, no favoreciendo a uno o a otro por el sólo hecho de tener más dinero o simplemente tener un cargo relevante en nuestra sociedad. Tras definir los conceptos relevantes, se analizarán los aspectos doctrinarios generales en torno a la participación que la víctima debe tener en el proceso penal; previo análisis de los fines que éste busca, e intentando realizar un vínculo entre tales fines y el rol de la víctima en el proceso.

El capítulo contiene también una breve reseña histórica respecto de la posición que ha tenido la víctima en la persecución de los delitos a lo largo del tiempo, lo que nos permitirá tener una comprensión más acabada del fenómeno al que nos enfrentamos hoy en día.

Hacia el final del capítulo, se analizarán algunas situaciones puntuales, tales como la posición que deben tener las agrupaciones de víctimas en el proceso penal; la relación entre las víctimas y la discrecionalidad del fiscal; y la posible relación entre los diversos tipos de procedimientos y la participación de las víctimas en cada uno de ellos.

3.- Cuestiones conceptuales:

Parece relevante comenzar este análisis definiendo algunos determinados conceptos centrales para el mismo; como por cierto, el de víctima. La larga y variada evolución que ha tenido el concepto hace que el análisis no sea del todo sencillo. Esta compleja evolución no se predica solamente por los muchos años de historia que tiene, sino que también por las distintas definiciones que ha recibido en las diversas legislaciones nacionales y comparadas.

4.- análisis etimológico:

Para comenzar, como en la mayoría de los análisis jurídicos que estudian conceptos, es pertinente ver qué dice el Diccionario de la Real Academia Española². Al respecto, establece que es lo que se entiende por víctima, siendo estas las siguientes:

- 1.- Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio;
- 2.- Persona que expone u ofrece un grave riesgo en obsequio de otra;
- 3.- Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.

² Diccionario de la lengua española, Real academia española, actualización 2021, significado de víctima.

A la lectura de los conceptos pareciera indicar que la acepción relevante para estos efectos es la número tres, sin embargo, bien es sabido que la definición del Diccionario no basta para aclarar el significado de un concepto en Derecho, más aún, si nos referimos a la Persona a la cual se le han vulnerados sus derechos, por tanto, debería tener el mismo trato frente al mismo delito, lo que en realidad no se da, produciendo en definitiva una desigualdad, un descontento social, lo que no conlleva a no creer en las instituciones encargadas de atender primeramente a la víctima, como tampoco en quienes aplican la Ley, como lo es el Juez competente., siendo esta una realidad que no queremos aceptar, señalado siempre que la justicia es igual para todos, independiente de la estirpe o condición social de la víctima.

5.- Aportes históricos y algunas definiciones relevantes:

Asimismo, existe otro elemento que se puede aportar para definir un concepto, es el análisis de su evolución histórica. En este sentido, y en lo que respecta a las raíces de la expresión, en principio se cree que es latina, y que a partir de allí comenzó a usarse en otras lenguas, entre ellas, la francesa (victime) y posteriormente en inglés (victim) y en italiano (vittima). En latín, víctima es un ser vivo ofrecido a los dioses. En este sentido, es que se dice que el concepto tiene un origen religioso, ya que los primeros vocablos aluden a sacrificio, a victoria y guerra.

Si llevamos el concepto a un universo algo más jurídico, la víctima puede ser entendida como la persona sobre quien recae la acción criminal, o como quien sufre en sí misma, sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción; o, en otras palabras, se entiende que una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos, debidamente premeditados, con la intención de causar daño a la víctima.

Por consiguiente, esta definición, de alto contenido victimológico, no nos parece, por esa misma razón, la más adecuada, aunque hay que reconocer que definiciones como esta han tenido una amplia difusión en círculos victimológicos, sin embargo, esta no es la única, sólo es una más.

Otra definición, y que ha trascendido de una manera mucho más relevante, es la dada en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales a las Víctimas del Delito y de Abuso de Poder de 1961³, que sostiene que:

“Es víctima toda persona que de forma individual o colectiva, haya sufrido daños, lesiones físicas o morales, cualquier tipo de sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de cualquier derecho fundamental como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

Esta definición es bastante amplia, que no se remite simplemente a las personas individualmente consideradas, sino que también abarca a aquellas que de forma colectiva sufren daños o lesiones. Esta amplitud se refiere también al tipo de perjuicios que incluye, por consiguiente, considera además el sufrimiento emocional, los daños, las lesiones físicas o morales, la pérdida financiera y el menoscabo de cualquier derecho fundamental.

³ Declaración de Naciones Unidas, principios fundamentales a las Víctimas del Delito y abuso de poder año 1961.

II.- DE LA VÍCTIMA:

1.- La noción de víctima:

La doctrina identifica el concepto de víctima con el de ofendido por el delito; mientras que para otros, el concepto de víctima en definitiva engloba tanto el de ofendido como el de perjudicado por el delito, asimismo, igualmente para un tercer grupo de autores, el concepto de ofendido sería más amplio que el de víctima.

2.- Definición de víctima según la Fiscalía:

Conforme a una definición señalada en la página de la Fiscalía en Línea⁴, establece como víctima lo siguiente:

“Son aquellas personas que, individual o colectivamente, han sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o deterioro substancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de actos u omisiones que violen las leyes penales vigentes (ONU,1985)”.

Misma página, menciona que tipos de víctimas existen?, considerándose las siguientes:

Victima Directa: Persona que sufre directamente las consecuencias de un delito.

⁴ Mi fiscalía en línea, concepto y definiciones, definición de víctima.

Víctima Indirecta: Cuando la víctima directa ha fallecido o está impedida de ejercer sus derechos, pueden ser representadas por las siguientes personas, en calidad de víctimas indirectas: Cónyuge e hijos; Ascendientes; Conviviente; Hermanos y Adoptado o adoptante.

Esta definición es sólida, porque define a la víctima como aquella persona que ha sufrido algún tipo de daño, por tanto es aquí donde los órganos competentes deben actuar, primero en algún tipo de ayuda, psicológica, emocional, para aquella víctima, y posteriormente sancionar a quien la ocasionó, pero estas diligencias se hacen a conciencia por parte de quienes deben ejecutarlo, esto va a depender claramente el tipo de víctima, es decir, es conocida, tiene un nivel socio económico alto, si esto no es así, claramente esto no tendrá un buen puerto, porque será para la justicia un número más y un bono más para el fiscal por terminar en forma oportuna la causa.

Sin embargo, si esa víctima, sólo tiene una buena condición socioeconómica, claramente todos los órganos, llámese Policías y Fiscales, pondrán todo medios necesario a su alcance, para identificar a quien cometió ese delito, una vez identificado, agotaran todas la herramientas necesarias para juzgarla, y si eso no es suficiente, la propia víctima, pagara de su peculio, el mejor defensor para que haga real justicia, por tanto el juez, tendrá plena convicción para sancionar a quien cometió dicho delito.

Es aquí, donde se origina la desigualdad ante la Ley, es decir, tengo derecho a los procesos correspondiente, la respuesta es sí, pero surge otra interrogante, de qué calidad es ese derecho, claramente eso va a depender, como ya lo he señalado, de la condición socioeconómico en que me encuentre, no siendo igualitario para quienes sufren el flagelo de la delincuencia, que cada día está más radicado en nuestra sociedad, sufriendo esa impotencia quienes en definitiva ya

son castigados por el delincuente y después rematado por quien deben aplicar igualdad en la justicia, y eso es una realidad que se da a diario en nuestra sociedad, en las poblaciones o en la periferia de nuestra urbe, máxime aún, que quienes deberían actuar en rectitud conforme al delito, y no a la condición social de víctima, simplemente no lo hacen.

Pero esta desigualdad, se da en todo ámbito, partiendo por quien comete el delito, es decir, este delincuente escogerá a su víctima más vulnerable, sabiendo que en realidad este no tendrá muchas opciones para defenderse ante la justicia.

Posteriormente, sucede con las Policías, quienes en definitiva actúan conforme a si la persona víctima de algún delito, es de un nivel social medio – bajo, sólo dedican parte mínima de su trabajo y medios logísticos restringidos para dedicarse a esclarecer dicho ilícito, y que en algunos casos sólo se cumple el protocolo de tomar declaraciones, confeccionando una inmensa cantidad de papeles, lo que en definitiva no se traducen en nada, teniendo más relevancia, social y política si esa persona es una víctima de nivel social medio - alto, o tiene algún cargo de importancia en la sociedad, y su caso sea de relevancia pública, por tanto que quedan expuestos a ser críticos de su pésima gestión como investigadores, o en su defecto sean denunciados por sus errores en la investigación, por tanto accionan de una forma más profesional, obteniendo los resultados queridos por la víctima, que es, la sanción para quien ha infringido la norma.

Posteriormente el Fiscal, siguiendo la misma línea de las Policías, no pondrá mucho énfasis ya que en realidad, la víctima es de un nivel social ya indicado y en definitiva no tendrá connotación social su caso, es decir no concurrió la televisión, y otros medios escritos y digitales, por tanto, dicha víctima pasa a ser un número más de los cuantos ya han pasado o están esperando ser escuchadas por la justicia, para dar solución de su problemática, lo que no sucede.

Por último el Juez, quien en definitiva aplicará la Ley, conforme a quien le presente mejores pruebas a su favor, y claramente aquella persona no será la víctima vulnerada en sus derechos, por todas las situaciones planteadas precedentemente, no teniendo la víctima, una justa sanción por el delito que han cometido contra su integridad como persona, despojándolo además, de sus bienes que con tanto esfuerzo ha logrado obtener, para que otro puede disfrutarlo.

III.- LA JUSTICIA.

1.- La realidad de la justicia en nuestra sociedad:

Como sociedad estamos llamados a discutir sobre las dificultades que actualmente se presenta al momento de acceder a la justicia en especial de los sujetos débiles, en pocas palabras, sobre la desigualdad de la cual nos convoca en la presente tesis, de hecho, en la tutela y en la garantía de los derechos; a discutir entre operadores y estudiosos, los defensores públicos, quienes en definitiva por su experiencia, capacidad y competencia profesional debido a sus años en el área, como también por sus específicas funciones y, sobre todo, por la absoluta originalidad, respecto de la experiencia, claramente conocen más y mejor que cualquier otro los enormes problemas de desigualdad y discriminación que integran el objeto de nuestro Congreso Nacional; problemas a los cuales la Defensa Pública, en tanto que institución de garantía del derecho a la defensa, representa una de las principales y esenciales respuestas.

2.- Desigualdad Penal:

Como ya lo he señalado, la realidad la extrema desigualdad de las personas frente a la justicia, pero en especial sobre todo, de la desigualdad generada por la pobreza, por aquellas personas de escasos recursos que es, ciertamente, entre todos los factores de debilidad y vulnerabilidad es la más grave

y vistosa de las discriminación, por consiguiente es un fenómeno absolutamente evidente en lo que se refiere a la justicia civil, cuyos tiempos larguísimos y costos excesivos se resuelven, para las personas más pobres, en una denegación de justicia que se vive a diario, sin embargo, esto no es reconocido por quienes deben aplicarlo, asimismo, hoy más que nunca, ello es un rasgo característico también de la justicia penal, que es lo que estamos analizando, por consiguiente se trata de una desigualdad odiosa, pues ataca el terreno de las libertades fundamentales en todos los momentos decisivos de la intervención penal:

Desigualdad en la exposición a la intervención punitiva, desigualdad de derechos en el proceso, desigualdad de tratamiento en la ejecución penal, pese a que está establecido y se reitera permanentemente, que todos tenemos un derecho justo a la justicia, pero debemos tener presente que, esto parte en desigualdad desde el momento en que se toma conocimiento del delito que afecto a aquella víctima de escasos recursos, reiterando que esto no es visto, ni reconocido por las instituciones involucradas en los procesos investigativos como tampoco por los órganos llamados a aplicar la justicia de forma igualitaria a quienes se ven afectado en sus derechos como personas.

3.- Tipos de desigualdad Penal:

Como ya lo hemos mencionados precedentemente, se pueden distinguir dos tipos de desigualdad penal que vivimos como sociedad, por una parte está la desigualdad que tiene su origen inmediato en el derecho penal, y por otra parte, está la desigualdad que tiene su origen extrapenal, es decir, conforme al tipo económico y/o social respectivamente.

Pero debemos recordar que, están las discriminaciones de los pobres originadas directamente por el derecho penal: son todas aquellas generadas por la estructura normativa, antigarantista y discriminatoria de la legislación, de la jurisdicción y de la ejecución penal, y que se manifiestan claramente en las diversas formas de subjetivización de los presupuestos de la pena.

Luego, están las desigualdades penales que son consecuencia de las desigualdades económicas y sociales, tengamos presente sólo en las desigualdades en el derecho de defensa, y por otro lado, en la actitud burocrática de la jurisdicción, rápida y severamente represiva cada vez que debe tratar la pequeña criminalidad de subsistencia; lenta e ineficiente frente a las grandes investigaciones sobre la criminalidad organizada y los delitos económicos, frecuentemente destinados a la prescripción.

Por otra parte, también en los procesos contra el crimen organizado, que ya está inserto en nuestro país, desde la criminalidad mafiosa del narcotráfico a la criminalidad terrorista la represión penal generalmente termina golpeando, únicamente, la mano de obra que es reclutada por las organizaciones criminales entre los sujetos débiles y marginados, cuyas condiciones de miseria y necesidad, asimismo, de ignorancia y fanatismo, son aprovechadas por aquellas organizaciones.

También la criminalidad organizada y operando en nuestra país, presenta una estratificación de clase, siendo la pequeña criminalidad empleada y explotada por la gran criminalidad, como lo es por ejemplo el TREN DE ARAGUA, la cual, a su vez, se halla integrada por grupos dirigentes históricamente inmunes a la intervención penal, por ellos vienen operando desde otros países.

4.- La pobreza y exclusión social.

El presente texto, se transcribe conforme al pie de página, en el sentido que “El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, indicó en el año 2001 que la pobreza “es una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales”, y para el 2012 la ONU complementa esta definición agregando que la pobreza ya no se considera como un asunto meramente económico, sino que también es “un fenómeno multidimensional que comprende la falta tanto de ingresos como de las capacidades básicas para vivir con dignidad” (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos; 2012: p. 2). Por su parte, en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en su regla 15°, se establece que la pobreza constituye “una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad”. Asimismo, el autor MANUEL GARCÍA PEÑA, señala que la pobreza es una situación o una condición social y económica de la población que no le permite satisfacer sus necesidades básicas (como la alimentación, el acceso a vivienda, la educación o la sanidad), ya sean estas físicas o psíquicas (García Peña, Manuel). Con esto es posible determinar que la expresión “pobreza” se ha ligado siempre a la escasez económica, pero con la evolución experimentada por la sociedad, han nacido también nuevas maneras de marginalidad, las que además son causas de procesos que no llevan solo a la pobreza, sino también a la exclusión social. Si bien hay muchas formas de entender la pobreza, uno de los criterios más recurrentes se refiere a la falta de ingresos, el que puede medirse a través de la renta (sea esta de personas o de hogares). Es consecuencia de ello que constantemente se ha tenido la necesidad de establecer algo que defina la pobreza, como la llamada “línea de la pobreza”, o más bien delimitar desde qué cantidad de ingresos se puede señalar cuando alguien se encuentre en situación de pobreza (esto se ha generado por variadas razones, siendo

una de las más importantes las políticas públicas de los Estados, esto porque con esa información es posible enfocar los recursos de modo más eficiente).

Entonces, ¿cuándo se es pobre? ¿Cómo se mide la pobreza? Son respuestas complejas, porque si bien los ingresos monetarios se entienden como un elemento fundamental para determinarla, no existe un procedimiento único para ello, sino que existen multiplicidades de criterios, los que pueden ser absolutos o relativos dependiendo del momento y lugar en que se realice tal medición. En primer lugar, para medir la llamada “pobreza absoluta” se establece un mínimo de recursos al que una persona debe tener acceso para que disfrute de una vida de calidad. Este criterio está en desuso porque establece que la pobreza se genera por causas unidimensionales, como establecer como umbral de pobreza que una persona pueda vivir o no por ejemplo con 2 USD al día; sin considerar el lugar donde habita, a lo que esta persona se dedica, si tiene acceso a la vivienda, su alimentación, etc., por ello no es suficiente este criterio para definir o establecer una línea de pobreza. Por otro lado, el criterio de “pobreza relativa” también es dificultoso, pero a diferencia del criterio absoluto, en este caso se considera a los humanos como seres sociales, por lo que al medir la pobreza es menesteroso comparar realidades similares, como con aquellos que se comparte el mismo entorno social. Es entonces que se establece este criterio a raíz de los niveles de ingreso de una comunidad. Es por ello que, además de estos criterios, se puede establecer que hay índices de pobreza donde se consideran los gastos o el consumo, no solo el ingreso o renta de una persona u hogar, ya que no es lo mismo que una familia de tres personas con ciertas condiciones de vida viva con una renta de \$500.000, a que una familia de seis personas vivan con ese ingreso; evidentemente las condiciones de vida no serán las mismas, porque, aunque las rentas sí lo sean, el consumo será bastante heterogéneo y dispar. Entonces, un hogar puede identificarse como pobre por tener necesidades básicas insatisfechas, como cuando carece de algunas condiciones. Estas carencias son variadas: el hacinamiento, viviendas inadecuadas, insuficiencia en el acceso a la educación básica, una alta proporción de miembros de un hogar desempleados o con dependencia económica, la obtención de ingresos insuficientes, etc. Por lo anteriormente señalado no se puede dejar de reconocer que la pobreza tiene un

correlato con la situación de aquellos hogares que no logran reunir de manera estable los recursos suficientes para satisfacer las necesidades básicas de los miembros de aquel hogar. Es decir que el término pobreza engloba situaciones diversas, tales como la pobreza estructural, la nueva pobreza y distintas situaciones de vulnerabilidad social. Es de esta forma que se entrelazan estos dos conceptos que se han reiterado en varias oportunidades: pobreza y vulnerabilidad. Esto se produce debido a que los sectores con menor renta o ingresos se encuentran en condiciones de vulnerabilidad porque no pueden satisfacer sus necesidades completamente. Como consecuencia de ello es que el principal factor de riesgo asociado a la vulnerabilidad es la pobreza estructural, la que se ve potenciada con la falta de aseguramiento de derechos, tan básicos como la falta de escolarización, la salud, el hacinamiento en las viviendas y el crecimiento de los campamentos a nivel nacional; la falta de luz, agua o internet, la precariedad laboral y discriminación a grupos de pueblos originarios. Todo esto hace que la pobreza no sólo se considere desde un aspecto meramente económico, sino que amplía su enfoque, y comienza a dar cabida al concepto de “exclusión social”; de allí que ya no es posible considerar como causa directa (y única) de las desigualdades a la pobreza. Por último, es importante considerar que la pobreza puede tener diferentes grados, y que no siempre será determinante respecto al crecimiento de la exclusión social, aunque muchas veces estas situaciones se encuentren asociadas.

Exclusión social y vulnerabilidad. La exclusión social se define como una situación concreta, fruto de un proceso dinámico de acumulación, superposición o combinación de diversos factores de desventaja o vulnerabilidad social que pueden afectar a personas o grupos, generando una situación de imposibilidad o dificultad de acceder a los mecanismos de desarrollo personal, de inserción socio-comunitaria y a los sistemas preestablecidos de protección social. Esto quiere decir que existen personas que viven en condiciones que les impiden desarrollarse de forma plena como individuos. El término “exclusión social” tiene varias dimensiones, entre ellas la dimensión espacial o territorial. La distinción es relevante, porque una de las formas de creación de desigualdades se produce por los procesos de segregación territorial que la alimentan. Es decir, existen muchas condicionantes que intervienen en el proceso de exclusión (en este caso)

territorial, como las políticas sociales, medioambientales, culturales; como también está dentro de sus dimensiones, la exclusión en el ámbito económico, en el que además uno de sus factores esenciales (de la exclusión y discriminación) es la pobreza misma. Ni la exclusión social ni la pobreza son situaciones estables, sino que son procesos bastante dinámicos; esto es importante de señalar ya que las situaciones de exclusión social son el resultado de acontecimientos que nacen y crecen por las desigualdades estructurales del sistema económico y social. Lo anterior quiere decir que la exclusión se refiere a un proceso de creciente vulnerabilidad que afecta a sectores cada vez más amplios del cuerpo social que se materializa en una precariedad creciente a nivel laboral, residencial y económica, esto porque la exclusión social no se puede explicar con arreglo a una única causa o factor, sino que se define por una acumulación de estos, que se interrelacionan y retroalimentan entre sí.

Además, la exclusión social implica la acumulación de factores que, a su vez, pueden presentarse con intensidades variables. Es decir, la precariedad laboral, por ejemplo, puede ir desde el trabajo no cualificado a tiempo parcial hasta el trabajo sin derechos ni garantías sociales [...]. A su vez, existen combinaciones de factores que pueden acelerar procesos o sostener situaciones de las cuales resulta muy difícil salir. Así, la escasez o debilidad de redes familiares y sociales unido a una situación de desempleo de larga duración en una persona adulta, puede llevar a una situación de aislamiento social grave, cuando no de deterioro en el ámbito sociosanitario o residencial. La exclusión social es pues, en su manifestación compleja y actual, un concepto integral que puede tomar forma en cualquiera de los ámbitos vitales básicos de las personas. En definitiva, con el concepto de exclusión social se quiere abarcar y recoger aspectos de desigualdad propios de la esfera económica, pero también otros, como la precariedad laboral, las precarias condiciones del sistema de salud, el déficit educacional, el déficit habitacional, la falta de redes de apoyo y vínculos familiares, etc. Por tanto, todas aquellas personas o grupos que encuentran dificultades en el acceso al mercado de trabajo o las que por diferentes motivos puedan verse directamente fuera o expulsados del mismo, padecerán con mayor intensidad los procesos de exclusión social al no tener acceso regular a los derechos y garantías sociales básicas.

De todas formas, entender la pobreza como un sinónimo de exclusión no está tan alejado de la realidad, ya que puede darse esto como una relación de género-especie, siendo la exclusión social el género, y la pobreza la especie.

Las personas en situación de pobreza y el acceso a la justicia. Las personas que viven en la pobreza carecen a menudo de capacidad para acceder a la justicia o buscar reparación por las acciones u omisiones que las hayan perjudicado. Tropiezan con una serie de obstáculos, desde la incapacidad de interponer debidamente las denuncias iniciales, a causa de los costos o de su desconocimiento de la ley, hasta el incumplimiento de las decisiones judiciales dictadas en su favor. Los desequilibrios de poder y la falta de mecanismos de denuncia independientes, accesibles y efectivos les impiden, con frecuencia, impugnar las decisiones administrativas que las perjudican. Sin acceso efectivo a la justicia, se ven en la imposibilidad de buscar y obtener una reparación por las violaciones de las normas [...], lo que agrava su vulnerabilidad, inseguridad y aislamiento y perpetúa su empobrecimiento.

La pobreza es en sí misma un problema de Derechos Humanos urgente, esto porque es a la vez causa y consecuencia de violaciones de los Derechos Humanos, o sea es una condición que conduce a otras violaciones. La extrema pobreza se caracteriza por vulneraciones múltiples e interconexas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y las personas que viven en la pobreza se ven expuestas regularmente a la denegación de su dignidad; y aunque las personas que viven en extrema pobreza no pueden reducirse a una lista de grupos vulnerables, la discriminación y la exclusión figuran entre las principales causas y consecuencias de la pobreza. Las personas que viven en esta situación tienen grandes obstáculos para ejercer sus derechos, las que se relacionan y refuerzan entre sí, lo que además perpetúa la pobreza. Esto quiere decir que quienes viven en pobreza viven en un “círculo vicioso” de discriminación y exclusión. Estos obstáculos tienen múltiples variables; por ejemplo, es frecuente que estas personas

no puedan recurrir a la justicia por factores lingüísticos, a la falta de información respecto a sus derechos, etc., por lo que, si a todo ello le sumamos el factor económico, la falta de asistencia jurídica gratuita y calificada, no son más que entorpecimiento de la relación o participación de estos sujetos con el sistema judicial, por lo que no pueden hacer valer sus derechos. 38 Es así que la vulnerabilidad provoca que, a nivel jurídico, quienes la sufren sólo vean reconocidos sus derechos y libertades fundamentales a un nivel formal, porque en la realidad se les limitan, nulifican o desconocen debido a prácticas culturales, sociales, políticas o económicas; es decir no existen condiciones para su goce y ejercicio. Es por esa razón que entender a la pobreza como una violación a los Derechos Humanos ayuda a reconocer que las personas que viven en esta condición no son solo “pobres”, sino que son personas, y por ello también son titulares de derechos, como todos los seres humanos. Esto significa que los Estados deben hacerse cargo de la situación, y garantizar el disfrute de sus Derechos Humanos no solo por ser pobres, sino porque son iguales a las demás personas. Siendo así, el DIDH por ejemplo en la DUDH, en el PIDCP, PIDESC, la CEDAW, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (entre otros), consagra los principios de igualdad y no discriminación, por lo que los Estados deben garantizar que quienes viven en situación de pobreza sean iguales ante la ley y que además tengan derechos (sin discriminación) al acceso a la justicia y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (como lo establece en el artículo 19 nuestra CPR). Es así que los Estados deben identificar, modificar o eliminar toda forma de discriminación que se base (para estos efectos) en una situación de exclusión social y económica. Finalmente, la necesidad de asegurar el acceso efectivo a la justicia requiere de instituciones concretas que permitan a las personas la protección de sus derechos. Una de estas [...] son los mecanismos e instituciones que brindan asistencia jurídica gratuita a personas vulnerables, como las Corporaciones de Asistencia Judicial, la Defensoría Penal Pública y también los Consultorios Jurídicos provenientes de las universidades que imparten la carrera de Derecho en nuestro país”.⁵

⁵ Tesina para optar al grado de Licenciada en Derecho, Autora: Lisette Ailyn Vergara Apablaza Profesora guía: Inés Robles Carrasco UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO.

5.- Las barreras u obstáculos para el acceso a la justicia de los sectores vulnerables en Chile.

Las barreras u obstáculos para el acceso a la justicia. De acuerdo a lo señalado en el primer capítulo de esta memoria, el derecho de acceso a la justicia corresponde a un derecho fundamental y también a una de las más importantes garantías constitucionales por cuanto está destinada a asegurar el goce de todos los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico permitiendo el mantenimiento de la paz social. Esta última característica hace imperioso avanzar hacia una concepción de efectivo acceso a la justicia. Para ello, resulta imperativo la remoción de toda clase de barreras u obstáculos que limiten, impidan o coarten el ejercicio de este derecho para así lograr el objetivo de una justicia “abierta por igual a todos, sin barreras discriminatorias de ningún tipo ya sean económicas, culturales, ideológicas, religiosas, étnicas, de ubicación geográfica, o incluso lingüísticas”. Sin lugar a dudas, esta cuestión cobra especial relevancia para los grupos vulnerables quienes al lidiar constantemente con riesgos y amenazas a su bienestar, se ven más expuestos a determinadas limitaciones para acceder al goce de sus derechos. Cuando estas limitaciones no son superadas el acceso a la justicia es solo formal e ilusorio. A partir de lo dicho, la identificación de las barreras u obstáculos es el primer paso para lograr el acceso efectivo a la justicia. En consecuencia, en el presente capítulo describiremos un panorama general de estas barreras y analizaremos la presencia de alguna de ellas en nuestra realidad jurídica usando información estadística disponible. En cuanto a una noción conceptual de barrera u obstáculo podemos entenderla simplemente como cualquier hecho o circunstancia que limita el derecho fundamental de toda persona para obtener la protección efectiva de sus derechos, reconocidos por el ordenamiento jurídico, por parte de las instituciones administrativas o judiciales instituidas dentro de la sociedad para ese fin. Tales limitaciones tienen múltiples causas y en consecuencia, son de variada naturaleza. Un lugar destacado dentro de la literatura que versa sobre la materia corresponde a los aportes de Cappelletti y Garth, quienes describieron a fines de la década de los setentas una serie de barreras que, de acuerdo a su diagnóstico, limitaban el acceso igualitario y universal a la justicia. Habiendo transcurrido cuarenta años, ese análisis aún se mantiene vigente ya que en

muchas sociedades las limitaciones descritas permanecen. De acuerdo a estos autores, las principales barreras u obstáculos de acceso correspondían a las siguientes:

a. Costos de los procesos judiciales. La solución judicial de controversias en la mayoría de los casos es altamente costosa, lo que desincentiva la litigación de los más pobres viéndose privados de acceder al sistema de justicia (siendo esta la principal barrera de todas). La elevación de los costos de litigación tendría las siguientes causas:

i.) Los altos precios de los servicios jurídicos, los honorarios profesionales y las tasas judiciales.

ii.) La condena en costas a la parte litigante que pierde el juicio.

iii.) El alto costo de litigar en juicios de baja cuantía considerando el reducido margen de beneficio que se puede obtener en caso de una sentencia favorable (solo sería rentable litigar en juicios de altas cuantías).

iv.) La tardanza judicial en la resolución del conflicto, lo que eleva los costos de litigación sumado a los perjuicios que produce la incertidumbre a los económicamente débiles ya que tal situación llevaría al desistimiento de las pretensiones o a transigir por montos inferiores a los demandados.

b. Desigualdad de las partes litigantes. Esto se traduce en la existencia de ventajas personales de ciertos litigantes en desmedro de contrapartes vulnerables. Los principales factores para esta desigualdad de armas son:

i.) Las partes con solvencia económica se encuentran en mejores condiciones para litigar, ya que pueden soportar la tardanza judicial y cuentan con más recursos para hacer valer sus derechos como por ejemplo contar con asistencia profesional mejor calificada o disponibilidad de recursos para financiar la prueba.

ii.) El conocimiento del Derecho o la cultura jurídica determinan también el acceso a la justicia de las personas. Esto se traduce en la ignorancia sobre la titularidad de derechos y/o el desconocimiento de cómo hacerlos valer.

iii.) Las ventajas de los litigantes habituales respecto de los ocasionales.

La litigiosidad habitual tendría ventajas asociadas como la posibilidad de una mejor planificación de los juicios, reducción de los costos de litigación, mayor conocimiento del sistema judicial y acumulación de experiencia, entre otros. Problemas para la defensa de intereses difusos. Las dificultades para la protección de estos interés jurídicos colectivos dicen relación con la falta de legitimación de las personas afectadas para poder sostener una pretensión en contra de los autores de la afectación, especialmente en los casos en que el perjuicio individual no es significativo como sucede por ejemplo en el ámbito de los derechos del consumidor y de contaminación medioambiental. La falta de aseguramiento de asistencia jurídica a los más pobres. En sistemas jurídicos donde la intervención de un letrado es indispensable para hacer valer un derecho ante el órgano jurisdiccional es necesario brindar servicios de asistencia jurídica a los más pobres. Sin embargo, no basta con establecer organismos de asistencia jurídica gratuita si los Estados no otorgan recursos suficientes y no garantizan estándares aceptables en la prestación de los servicios a los usuarios. En el mismo orden de ideas para Roberto Gargarella, las barreras de acceso corresponderían a todos aquellos problemas que enfrentan los pobres al momento de buscar la satisfacción de sus derechos a través de un Tribunal, de esta forma señala que los principales obstáculos corresponden a los siguientes:

- a. Falta de información.
- b. Los altos precios.
- c. La corrupción.
- d. El formalismo excesivo.

e. Miedo y desconfianza.

f. Los retrasos excesivos.

g. Distancia geográfica.

Complementando lo propuesto por los profesores Cappelletti y Garth, se incorporan entonces como limitaciones de acceso a la justicia la corrupción, el formalismo, la desconfianza y la distancia geográfica. Sobre la corrupción, Gargarella sostiene que en el contexto latinoamericano existe la percepción generalizada de que para acceder al sistema de justicia, los litigantes no solo deben financiar los costos normales asociados a la labor judicial (tasas judiciales por ejemplo) sino que también es necesario realizar desembolsos adicionales destinados a los operadores del sistema para garantizar resultados favorables. En este mismo sentido se cree que el sistema judicial es, para muchos, solo un medio destinado a obtener dinero independiente de si se hace o no justicia. Tales situaciones determinan en parte el desprestigio y desconfianza ciudadana a los poderes judiciales en la región. El formalismo excesivo de los procedimientos judiciales también se constituye en una traba para el ciudadano común al momento de enfrentarse al proceso. Tal situación es determinante para la contratación de servicios profesionales debido a la dificultad que presenta, para quien no tiene formación jurídica, el poder decodificar el entramado burocrático y el lenguaje técnico del ámbito judicial. Asimismo el formalismo determina que muchas veces los resultados de los juicios queden supeditados a la utilización y aprovechamiento de las formalidades legales y no tanto a la aplicación del derecho sustantivo. Esto trae aparejado la idea de que resulta más provechoso sacar ese tipo de ventajas que perseguir la correcta aplicación de la ley. Hay estudios empíricos que han establecido la relación sistemática entre el formalismo “con una mayor duración de los procesos judiciales, menor consistencia, menor honestidad, menor calidad de las decisiones judiciales, y con una mayor corrupción”.⁶

⁶ LAS BARRERAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS GRUPOS VULNERABLES EN CHILE” Memoria para la obtención de Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Autor: Julio César Munita Lira. Profesor Guía: Edmundo von Pottstock Molina.

IV.- LA CRIMINALIZACIÓN.

1.- La criminalización:

Debemos tener presente que, en los procesos se hallan políticas penales que son tan indiferentes a las causas estructurales de los fenómenos criminales, como lo es la desigualdad, que desconoce los derechos y las garantías de las víctimas, que tienen un nivel social medio – bajo.

Estas políticas, interesan solamente reflejar y secundar, y por ello mismo en alimentar, los miedos y los flujos represivos presentes en la sociedad, pero aquí debemos tener presente que el lugar propicio de esta política es el de la seguridad, que muchas veces las personas no la tenemos, porque el sistema no nos permite esa tranquilidad.

2.- Sistema Penal y debido proceso:

Debemos tener presente que, la puesta en marcha del aparato penal en cualquier escenario se da necesariamente por la existencia de un conflicto de carácter relevante para el mismo, que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito civil, surge por la violación del ordenamiento jurídico a través de la comisión de un delito o cuasidelito penal, según corresponda.

Además, Históricamente los ordenamientos penales han evolucionado desde las venganzas privadas y los duelos, hasta llegar a su configuración actual, en que la pretensión punitiva reside exclusivamente en el Estado, y se prohíbe también casi de manera absoluta la autotutela.

Es así que, como parte de esta evolución, la autoridad estatal ha tomado en sus manos tanto la organización de las formas represoras de los culpables como su aplicación, dicha organización toma cuerpo y conforma así los distintos sistemas procesales penales existentes a la fecha alrededor de todo el mundo.

Al estar la potestad punitiva totalmente monopolizada por los entes del Estado, surgen entonces reglas jurídicas que encausan sus posibilidades de actuación en cada uno de los aspectos de un sistema penal plenamente determinado. Así, existen normas que regulan los distintos niveles actuación de la institucionalidad que surge para cumplir con la obligación que tiene el Estado de velar por todos sus ciudadanos y de posibilitar la persecución y juzgamiento del infractor; con el objetivo de lograr entonces que la paz social sea restaurada a través de la conclusión definitiva del procedimiento.

No debemos olvidar que, en nuestro país, se encuentra asegurado en el artículo 19, N° 3, inciso N° 5, de la Constitución Política de la República⁷, el cual establece que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, este inciso posteriormente fue modificado en 1997, a propósito de la Reforma, para incluir la investigación y no solo el procedimiento como anteriormente se señalaba.

⁷ Artículo 19°, inciso N° 5, de la Constitución Política de la República de Chile.

V.- DERECHOS CONSTITUCIONALES.

1.- Derechos Constitucionales:

Debemos tener presente que, nuestra Constitución Política de la República⁸, consagra varios derechos que, directa o indirectamente, según corresponda, pueden vincularse con la participación directa de las víctimas en la persecución de delitos, por tanto, en efecto, y en virtud de razones de esta tesis, unos de los derechos defendidos por la Carta Fundamental, en el que se incluyen los derechos que, siendo aplicables a las víctimas, no lo son en virtud de su calidad de tal, sino que en virtud de su calidad de partícipes del proceso penal, y es a continuación que desarrollare como lo es el Derecho a un Debido proceso, que en el papel se ve y pronuncia muy bien, pero en la práctica esto se da realmente, además, el derecho a la igualdad ante la Ley, derecho a la defensa, entre otros.

2.- El derecho a un debido proceso:

Es este, uno de los derechos que normalmente se mencionan a la hora de referirse a los que informan los procesos está el due process of law. Reitero se ve y pronuncia robusto, pero para dar contenido a este principio que parece dar tranquilidad a la víctima, en realidad no lo es, lo que sí es preciso señalar es que toma versión más o menos consistente, de la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América del Norte de 1787⁹.

Con todo, el derecho a un debido proceso es un derecho de muy antigua raigambre y que se ha desarrollado a lo largo de más de siete siglos, por lo que resulta muy útil para comprender su verdadero alcance y significado revisar los orígenes remotos del mismo.

⁸ Constitución Política de la República de Chile.

⁹ 5ta. Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América del Norte, del año 1787.

Por tanto, el verificar el origen del debido proceso se asocia a la tradición jurídica anglosajona. Si bien es cierto que muchos realizan esta asociación de forma inmediata con el derecho estadounidense, la verdad es que su origen más remoto se encuentra en el derecho inglés, aunque es en el norteamericano donde encontrará su desarrollo más pleno.

Es así que, la propia noción de un debido proceso proviene de la superación de un proceso inquisitorial, en donde el inculcado o imputado era objeto del juicio, y por lo mismo, carecía de derechos. De allí la práctica recurrente de la tortura para conseguir la principal prueba del proceso, asimismo, la confesión del inculcado, el carácter inquisitivo del juez que reunía a la vez las condiciones de acusador y juzgador.

El debido proceso, en el sentido de superación del proceso inquisitivo, viene indisolublemente aparejado a la noción misma de un Estado Democrático, y con esto, al reconocimiento de ciertos derechos fundamentales de los individuos.

Por consiguiente, resulta útil señalar que, derecho al debido proceso no tiene total cabida en nuestro sistema, o al menos no desde el punto de vista de las víctimas. Por lo tanto, en el momento en que el Ministerio Público entra en escena, es precisamente su poder el que hay que contrarrestar, por lo que quien tiene la posibilidad de alegar el desequilibrio es el imputado y no la víctima, como en definitiva debería ser.

3.- El derecho a la igualdad ante la Ley:

Este derecho, se menciona a diario, consagrado en el inciso primero del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República¹⁰ y, en otro sentido, en el numeral segundo del propio artículo, lo cual en el papel se da esa seguridad y garantía de igualdad, no importante la condición social de las personas, pero en realidad en la práctica definitivamente no se aplica, porque las instituciones van a hacer su trabajo, conforme si es un caso mediático, es decir dado a conocer y publicitado por los medios de comunicación, caso contrario, sólo eres un número más de las estadísticas de víctimas que han sufrido algún delito.

Pero retomando dicho texto legal, este derecho garantiza un trato igualitario a todas las personas comprometidas o sometidas a un mismo proceso, además del derecho de quienes son juzgados en un juicio determinado a recibir el mismo trato que en otros juicios o procesos han recibido otras personas que estaban en su misma situación.

Desde un punto de vista general, toda persona tiene derecho a recibir el mismo trato que recibiría cualquier otro individuo en la misma posición. Por otro lado en términos específicos y, dentro de una relación procesal ya establecida, todo interviniente debe ser tratado con igualdad, en los términos señalados por la ley.

Además, es necesario destacar que la bilateralidad y la contradicción misma constituyen notas esenciales de la igualdad ante la justicia, y además, constituyen requisitos fundamentales para desarrollar el derecho a la defensa de las víctimas de delitos cometidos contra de ellos.

¹⁰ Inciso 1°, numeral 3, del artículo 19°, de la Constitución Política de la República de Chile.

Por lo tanto, si bien el constituyente reconoce expresamente la íntima relación que existe entre un debido proceso, y las garantías que de éste emanan, con el principio general de igualdad ante la ley, parece restringir aparentemente el reconocimiento del debido proceso a la faz estrictamente procesal del mismo en los términos que ya examinamos a propósito del desarrollo anglosajón del due process.

4.- En cuanto al concepto de igualdad en la aplicación de la Ley¹¹:

La igualdad, cuya noción clásica se expresa mediante la fórmula tratar de la misma manera a lo igual y tratar de diversa manera a lo desigual, es un concepto jurídico y relacional. La amplia aceptación de esta formulación clásica viabiliza y justifica su uso para definir la igualdad en la aplicación de la ley, cuya noción básica se expresa del siguiente modo: el juzgador debe tratar de la misma manera a lo igual y debe tratar de diversa manera a lo desigual.

Dos aspectos deben ser precisados en esa noción básica de igualdad. Primero, que lo igual se predica respecto de casos que coinciden en la totalidad de sus propiedades relevantes, es decir, de sus aspectos fácticos jurídicamente relevantes y lo desigual se predica respecto de casos que divergen en a lo menos una de aquellas propiedades. Segundo, tratar de la misma manera exige al juzgador utilizar las mismas disposiciones, interpretarlas del mismo modo y, como consecuencia, adoptar la misma decisión respecto de casos iguales,

¹¹ Artículos de doctrina igualdad en la aplicación de la ley, concepto. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000200003> Revista *Ius et Praxis*, Año 18, N° 2, 2012, pp. 33 – 76.

mientras que tratar de diversa manera exige al juzgador utilizar diversas disposiciones, sin importar si ello conduce a la misma o a diversas decisiones.

Por tanto, la igualdad en la aplicación de la ley puede ser definida, en lo que aquí se llamará noción completa de igualdad en la aplicación de la ley, como la exigencia de que el juzgador utilice las mismas disposiciones, las interprete del mismo modo y adopte una misma decisión respecto de casos que coinciden en la totalidad de sus aspectos fácticos jurídicamente relevantes y utilice diversas disposiciones respecto de los casos que divergen en uno o más de sus aspectos fácticos jurídicamente relevantes.

Jurisprudencia del tribunal constitucional sobre igualdad ante la Ley:

En, a lo menos, doce sentencias, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Asimismo, se ha concluido que principalmente la razonabilidad es el standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad. Por lo anterior, es posible señalar que la igualdad ante la ley no es un derecho absoluto, queda sujeto a la posibilidad de diferenciaciones razonables entre quienes no se encuentra en una misma condición, estas distinciones no podrán ser arbitrarias ni indebidas, por lo que deben fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos y su finalidad como sus consecuencias deben ser adecuadas, necesarias, proporcionadas.

En primer lugar, el TC explicando la distinción de qué es razonable para calificar cuando existe una infracción al derecho de igualdad ante la ley, ha sostenido que “es necesario determinar (...), si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Constitución Política.”

Por tanto, se debe analizar si la diferencia “carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador” De lo señalado, es posible sostener que la garantía de la igualdad del artículo 19 N°2 permite que la ley establezca tratamientos distintos para situaciones diferentes (“establecer diferencias”), en la medida que no supongan favores indebidos para personas o grupos. El legislador o cualquier otro órgano del Estado, pueden establecer diferencias entre las personas, sin embargo no puede utilizar medios o bien producir un resultado de carácter arbitrario. En efecto, el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, “sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria”.

Precisamente en materia de discriminación, la doctrina del TC⁷ recoge el criterio expuesto por Linares Quintana (1953:263): La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo. Por otra parte, el TC también propone que la discriminación arbitraria es aquella diferenciación realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable.

Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común. Ahora bien, según el TC, una primera forma para determinar cuándo existe arbitrariedad (“discriminación arbitraria”) en una norma, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Luego, además de la razonabilidad, el TC requiere que la justificación del tratamiento diverso sea también objetiva, esto es no puede quedar completamente entregado al libre arbitrio del legislador. Por ello, es necesario atender además a la finalidad perseguida por este último, para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma. La razonabilidad y la objetividad, en el caso de las normas legales pueden encontrarse en el tenor mismo de la norma o venir claramente expuestas en la historia fidedigna de su establecimiento o derivar lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión. Se suma a los criterios enunciados de razonabilidad y objetividad, cuando existe una desigualdad esencial, la necesidad de realizar un examen de proporcionalidad. Éste, requiere que la discriminación persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto o el objetivo buscado. Este examen, es llamado la “nueva fórmula” para tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales. En resumen, en la doctrina del TC la igualdad ante la ley, “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares”. En otras palabras, “la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean.

Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias.”¹²

El párrafo anterior, es tomado de forma textual, de la Biblioteca del Congreso Nacional, el cual es muy importante para fundamentar la presente Tesis, en especial respecto a “la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias”, ¹³pues la ley presume que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, pero surge la interrogante, cuando se refiere a iguales, es respecto a su condición social – económica de la Persona, en este caso, al de la víctima, y por otra parte, se indica que “en forma desigual a quienes no lo sean”, por tanto, si no tengo la misma condición social – económica, seré tratado de forma diferente.

Nociones como «igualdad», «prohibición de discriminación», «trato diferenciado», «trato desigual», o «trato discriminatorio» son usadas indistintamente como términos equivalentes. Incluso, en un intento por aportar un poco de claridad a esta cuestión pero partiendo de premisas erróneas, se ha llegado hablar de discriminación en sentido estricto para referirse a lo que aquí hemos llamado prohibición de discriminación, que se aplica a los intentos de trato desigual con motivo de alguno de los criterios especialmente tutelados, como son la raza, el origen, el sexo, etc., esto es, aquellos criterios respecto a los cuales el tratamiento desigual es contemplado por el ordenamiento como absolutamente indeseable. Sería el sentido utilizado en el inciso segundo del art. 14 de nuestra Constitución. Y de otra parte, se habla de discriminación en sentido amplio, como equivalente a toda infracción de la igualdad, 9 la denominada por nosotros prohibición de trato desigual.

¹² https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23873/2/BCN_igualdad%20ante%20la%20ley_TC%20_3.pdf.

¹³ https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23873/2/BCN_igualdad%20ante%20la%20ley_TC%20_3.pdf.

Pues bien, a nuestro juicio, discriminación y desigualdad son conceptos que, aunque ciertamente afines y entrelazados, es posible distinguir y que no deberían ser utilizados como sinónimos. En definitiva, la prohibición de discriminación tiene como función esencial la preservación de las condiciones de igualdad respecto a personas físicas pertenecientes a grupos sociales tradicionalmente discriminados, por razón de sexo, de raza, de religión, etc. A través de la prohibición de la discriminación se pretende ofrecer a estos sujetos una protección especial y agravada en aquellos ámbitos en que el ordenamiento los considera especialmente expuestos a sufrir las consecuencias de la discriminación. Parece razonable limitar el uso del término discriminación, por lo tanto, exclusivamente en ese estricto ámbito, el de la prohibición de discriminación. En cambio, el principio de igualdad opera, como sabemos, imponiendo un tratamiento igualitario entre situaciones equivalentes. En su vertiente negativa, constituye la prohibición de tratamiento desigual para situaciones que son comparables. En este último sentido, el trato desigual consiste en dispensar un tratamiento diferenciado a sujetos, objetos o situaciones, sin que exista justificación para ello, ya que los rasgos o circunstancias que los diferencian, si es que existen, deben ser considerados irrelevantes para determinar un tratamiento normativo diferente, y, por ello, esos sujetos, objetos o situaciones han de ser considerados como semejantes o equivalentes. Para estos supuestos debería limitarse la utilización del término «desigualdad» o la expresión «trato desigual».¹⁴

Dicho texto, es transcrito de forma íntegra, con la finalidad de demarcar la diferencia que se debe tener en consideración al momento de referirse a la desigualdad o a trato desigual.

¹⁴ <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23276.pdf>; Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación; CARMEN MARÍA CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE (Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburgo, Alemania).

Una conclusión de la Pagina del Retrato de la Desigualdad en Chile, de la cámara del Senado de Chile, concluye que “En Chile existen importantes diferencias en el cómo se viven los fenómenos de la delincuencia y la inseguridad. Ello se comprueba a nivel de estratos socioeconómicos, sexo y según consideraciones territoriales. Desde el punto de vista socioeconómico, quienes mayormente sufren con la delincuencia son los estratos de más bajos recursos. Ello se prueba al analizar las variables revictimización y –especialmente– al focalizar el análisis en delitos violentos como el robo al interior de las viviendas. Dicha diferenciación es aún mas clara para el fenómeno de la inseguridad, pues el estudio de las categorías analíticas de percepción de aumento de la delincuencia, exposición al delito y vulnerabilidad frente al delito prueban que este fenómeno afecta más a los estratos bajos que los altos. Dentro de ello resalta el hecho de que al relacionar la percepción de ser víctima de un delito en un futuro cercano (exposición) con la victimización real declarada por cada grupo, resulta que al transcurrir del estrato socioeconómico ABC1 al E resulta cada vez mayor la brecha entre dicha percepción y la victimización real. Otro aspecto relevante es que en los grupos socioeconómicos C3, D y E aumenta considerablemente la percepción de vulnerabilidad en los espacios públicos. Desde el punto de vista del género, la distinción más clara también se da en el componente percepción de inseguridad, ya que el estudio de las categorías analíticas de percepción de aumento de la delincuencia y vulnerabilidad frente al delito prueba que este fenómeno afecta mayormente a las mujeres. Respecto a la distribución territorial del delito, se constata que, a nivel regional, las que presentan las tasas más altas de comisión de delitos son las del extremo norte del país y, en menor medida, las regiones V, VIII y Metropolitana. Dicha distribución territorial se replica a nivel comunal, puesto que los territorios que sufrieron un mayor grado de victimización durante el año 2011 corresponden precisamente a las regiones del norte del país y a la Metropolitana de Santiago, mientras que las de menor tasa de victimización se concentran en el sur del país”.¹⁵

¹⁵https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/29929/1/PDF_librodesigualdad_ultima_version.pdf; retrato de la desigualdad en Chile.

“Falta de acceso a la justicia es un factor más de desigualdad social”.

Para la Presidenta de la FENADAJ, la abogada Claudia Fachinetti, esto significa que las personas que no tienen recursos no pueden defender ni ejercer sus derechos.

“Lo que vivimos a diario en las CAJs al no poder atender dignamente a nuestros usuarios y no lograr una cobertura adecuada a las necesidades legales de los más desposeídos es un factor más de desigualdad social en Chile”, enfatizó Claudia Fachinetti, presidenta de la Fenadaj, entidad que agrupa a más de 2 mil funcionarios las Corporaciones de Asistencia Judicial en Chile.

Según explicó, la realidad del sistema “es muy dura”, ya que con \$72.000 anuales por usuaria/o, “las y los funcionarias/os de las CAJs brindan atención social y jurídica en causas civiles, de familia, laborales y atención jurídica, social y psicológica a niñas, niños y adolescentes y víctimas de delitos violentos”.

Falta Presupuesto:

Para la dirigente, este escaso presupuesto asignado demuestra la falta de preocupación por los pobres y su posibilidad de ejercer sus derechos. “Esto construye desigualdad en el ejercicio de derechos y no se trata de una situación excepcional en la vida de las personas, sino que tan cotidianas como la pensión de alimentos o el reclamar el pago de remuneraciones adeudadas”, enfatizó.

Según datos oficiales, el funcionamiento del sistema es soportado hoy por 2.000 trabajadores y subsidiado por las prácticas profesionales gratuitas de 4.000 egresados de Derecho que rotan cada seis meses.

La información del Ministerio de Justicia precisa que en 2018, Las CAJs entregaron 706.721 orientaciones legales y sociales a usuarios en sus oficinas y móviles; realizaron 4.176 talleres, seminarios y cursos para acercar la justicia a personas de escasos recursos; dieron 12.053 soluciones colaborativa de conflictos y ofrecieron 4.361 atenciones a víctimas de delitos violentos, entre otras de sus tareas.

“Sin perjuicio de todo ese esfuerzo, nuestra labor se torna insuficiente”, reiteró Fachinetti al agregar que el problema está cruzado por la “falta de voluntad de Estado de permitir que las personas más vulnerables del país conozcan y ejerzan sus derechos”.

Defensoría Víctimas existe:

En el marco del estallido social de octubre, el Presidente reiteró la urgencia de garantizar una Defensoría de Víctimas, “tarea que las CAJs vienen realizando desde 2001 y que tras 18 años, sólo se cumple en 20 de las 346 comunas del país”, dijo Fachinetti.

La misma que advirtió que un primer paso es resolver la grave precariedad en las condiciones de trabajo y atención a usuarios, situaciones denunciadas en reportajes de prensa donde han quedado en evidencia el mal estado de mobiliario y la falta de computadores, impresoras, scanner, internet, softwares actualizados y espacios para atender dignamente a las personas, todo lo cual, insistió, “atenta contra el acceso a la justicia que requieren los que más la necesitan en Chile y es otra forma más de violencia en contra de los pobres”¹⁶.

5.- El derecho a la defensa:

Por otra parte, está el derecho constitucional de las víctimas a la defensa, pero debemos señalar que sin el auxilio de un letrado todas las garantías de un proceso justo pueden quedar a la deriva.

Es así que, el constituyente asegura el derecho a un asesoramiento letrado y a defensa jurídica, dejando al legislador la regulación en detalle de cómo ha de llevarse a cabo esta garantía. Por un lado, la Constitución está

¹⁶ <https://www.fenadaj.cl/falta-de-acceso-a-la-justicia-es-un-factor-mas-de-desigualdad-seocial/>.

indirectamente asegurando lo que se conoce como el acceso a la justicia, y por el otro el derecho a defensa jurídica.

La historia constitucional de este inciso, el segundo del numeral tercero del artículo 19, nos revela que el constituyente utilizó precisamente el término defensa jurídica y no sólo asesoría o defensa judicial, por considerarlo un término más inclusivo y completo, por consiguiente la defensa jurídica no se agota en la mera representación judicial, sino que exige una labor completa en la misión de asegurar los derechos del defendido.

Es interesante notar que en los términos de la Constitución se establece que ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la “debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”.

6.- El Ministerio Público y las Fiscalías:

Nuestro Congreso aprobó la creación del Ministerio Público en el año 1998; la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público detalla en forma pormenorizada las funciones de la entidad y los principios básicos que orientan su actuación, su organización interna, atribuciones, las responsabilidades, inhabilidades, incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones a que estarán sujetos los fiscales.

Asimismo, el Ministerio Público es una institución autónoma, encargada de dirigir en forma exclusiva la investigación de hechos constitutivos de delito, ejercer también la acción penal sobre la base de su investigación, formulando además, acusación en contra de los responsables y sosteniéndola en un juicio, y *proteger a las víctimas* y testigos.

La separación de funciones y el aseguramiento de la igualdad de posiciones de las partes es un fuerte contraste con el sistema antiguo; no hay más el riesgo que la discrecionalidad del juez sea comprometida o que las garantías básicas del debido proceso sean violadas; Asimismo, el Ministerio Público está compuesto por el Fiscal Nacional, por 16 Fiscales Regionales, por los Fiscales Adjuntos, además de profesionales, técnicos y administrativos.

En la Región Metropolitana, hay cuatro Fiscales Regionales¹⁷, mientras en el resto del país, hay una Fiscalía Regional por cada Región. En las Fiscalías Regionales, hay un equipo de asesores, además de una Unidad de Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión e Informática; Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos (UAVIT); Unidad de Recursos Humanos y Unidad de Administración y Finanzas.

Respecto a las Fiscalías Locales, en cada una hay un Fiscal Jefe, que gestiona el trabajo de un equipo compuesto por un administrador, Fiscales Adjuntos, que son las personas que llevan las causas que ingresan a la Fiscalía, abogados asistentes, profesionales de la UAVT y otro personal de apoyo administrativo y técnico.

Los Fiscales y las Facultades para Terminar Tempranamente una Causa, uno de los objetivos centrales de la Reforma chilena es el de mejorar “la carga de trabajo a efectos de permitir que este pueda operar dentro de parámetros razonables de eficiencia y calidad.”

¹⁷ Las Fiscalías Regionales en la RM están organizadas por zona geográfica y son las siguientes: la Fiscalía Centro-Norte, la Fiscalía Occidente, la Fiscalía Oriente, y la Fiscalía Sur. Véase Sección III, C para más información acerca de las Fiscalías Regionales en la Región Metropolitana, y las buenas prácticas e iniciativas que tomaron para brindar un servicio mejor a las víctimas.

A este fin, se crearon varias facultades que le permiten a la Fiscalía de seleccionar los casos que llevará adelante, maximizando los recursos humanos y económicos, focalizándolos en los casos de mayor relevancia social y en aquellos con más probabilidades de llegar a una solución jurídica.

Las tres facultades son las siguientes, las cuales analizare:

- La facultad de no iniciar la investigación
- El archivo provisional
- El principio de oportunidad.

7.- Facultad de no iniciar investigación:¹⁸

Esta facultad de selección de casos es la denominada facultad de no iniciar la investigación, por cierto regulada en el artículo 168 del Código Procesal Penal. Ésta facultad se ejerce antes de formalizar la investigación e implica que la Fiscalía se abstiene de toda actividad de investigación. Se aplica en dos casos: Primero cuando los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito; Segundo cuando los antecedentes y datos incluidos en la denuncia permiten que el Fiscal establezca que se encuentra extinguida la responsabilidad penal.

En el primero caso, eventualmente podría tratarse de una denuncia que relata hechos de cuestiones contractuales, como por ejemplo el no pago de arrendamiento, entre otros que no son reguladas por el derecho penal.

¹⁸ A partir del 1 de enero 2006, esta salida facultativa será considerada una salida jurídica, que se basa en la ley, en vez de tener una motivación administrativa, como la falta de antecedentes suficientes, o de discrecionalidad del fiscal o del sistema para no perseguir ciertos delitos, como en la aplicación de las otras salidas tempranas.

Entrevista a Sonia Rojas, Fiscal Regional de la Fiscalía Centro- Norte de la Región Metropolitana, 15 de diciembre 2005.

Pero en el segundo caso, quizás una denuncia podría relatar hechos de un hurto cometido hace 5 años, pero en realidad no siempre es así, sino porque la víctima aportó pocos antecedentes para iniciar la investigación, o el delito que lo afectó, es de baja cuantía, o simplemente no cuenta con más antecedentes para aportar al ente persecutor, es más, quizá esa víctima no tiene mayor relevancia para la fiscalía, es decir, es de escasos recursos, su caso no fue publicitado por ningún medio, y en casos muy comunes, no le toman ni su declaración a la víctima, por consiguiente, el Fiscal resuelve en definitiva no iniciar algún tipo de investigación.

8.- El archivo provisional:

Dicha materia se encuentra regulada por el artículo 167 del Código Procesal Penal¹⁹, el archivo provisional consiste en la facultad del fiscal de archivar provisionalmente las denuncias cuando, evaluados los antecedentes de la misma, no permitieren conducir una investigación con perspectivas de éxito²⁰. No es una facultad que termina definitivamente un caso, solamente provisionalmente, ya que la Fiscalía siempre puede solicitar la reapertura de él, cuando recibe o se le entregan nuevos antecedentes para seguir con la investigación.

Ha sido considerada como la más importante de las facultades de selección de casos que posee la Fiscalía, y se reconoce que hay un número elevado de denuncias que llegan al sistema, pero que no incluyen

¹⁹ Código Procesal Penal, artículo N° 167.

²⁰ Aunque el sentido original del archivo provisional fue de archivar provisionalmente una causa, y de tomar esta decisión basado en la denuncia y los antecedentes incluidos en ella, el Ministerio Público, en el instructivo general No 42 del año 2001 indicó que el ejercicio del archivo provisional siempre requiere, en forma previa, la realización de diligencias mínimas y fundamentales de investigación, tales como citación de la víctima para aportar más antecedentes, pericias, empadronamiento e interrogación de testigos, según naturaleza y gravedad de los casos. Entrevistas en las Fiscalías de la RM indicaron que siguen este instructivo, aunque sepan que en muchos de los casos, como un robo de hogar, es improbable que se recolecten más antecedentes que permitan identificar al imputado. Para algunos observadores, como Mauricio Duce, este instructivo se contradice con el sentido verdadero del archivo provisional, que fue creado para desestimar un caso sin otras diligencias de investigación.

antecedentes para desarrollar una investigación ni para llegar a una solución jurídica. En muchos casos, aunque las víctimas sepan que no hay posibilidades de investigar y ubicar al imputado, presentan la denuncia para resguardarse contra el mal uso de los objetos robados, como la documentación, tarjetas, o chequera, y/o para presentar una declaración del hurto o robo al seguro para recibir la indemnización.

Porque no hay límites en su aplicación, se considera que esta facultad no debería ser ejercida en casos muy graves o complejos, ya que estos son los delitos en los que la sociedad debería invertir más recursos y agotar todas las instancias para intentar esclarecerlos, por atentar contra los valores socialmente reconocidos. Los tipos de delitos que han sido terminados mediante el archivo provisional han abarcado, en la práctica, a casi toda la gama de delitos, desde crímenes como homicidios, hasta simples delitos como hurtos en general y algunos robos con fuerza y faltas.

Pero en realidad, aquí ocurre algo muy similar a lo enunciado precedentemente, debido a que el Fiscal, quizás no le interesa mucho investigar delitos que no son de alguna connotación social relevante, o mejor dicho, darle tanto énfasis a un caso que en definitiva sólo será un número para la estadística, siendo en definitiva lo relevante aquel delito que afectó a una víctima de un nivel económico acomodado, y que está en directa relación además, con algún cargo importante en su lugar de trabajo.

9.- El principio de oportunidad:

Esta gran facultad le permite al fiscal no seguir con la investigación de un caso, aunque se trate de un hecho constitutivo de delito, porque estima que el hecho “no compromete gravemente el interés público”, tal como lo prescribe el artículo 170 del Código Procesal Penal²¹. El principio de oportunidad

²¹ Código Procesal Penal, artículo N° 170.

puede ser aplicado para aquellos delitos cuya pena mínima asignada sea superior a presidio o reclusión menor en su grado mínimo (540 días) y/o se trate de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

A diferencia de las otras dos facultades, esta constituye una manifestación clara del ejercicio de facultades discrecionales de persecución penal por parte del fiscal, la cual fue diseñada para cubrir delitos de poca monta o de bagatela, como las faltas, lesiones menos graves, los hurtos de especies de poco valor, los daños de escasa monta económica, e infracciones a la ley de alcoholes como la ebriedad simple. Se reconoce que hay delitos que, desde el punto de vista del interés social involucrado, resulta poco conveniente seguir el camino del proceso y eventualmente de la pena.

Y es en este principio fundamentalmente, donde se ve más afectado aquella víctima, que sufrió algún delito de poca monta, siendo los más afectados aquellas personas que muchas veces no tienen los recursos necesarios para poder tener una buena defensa para lograr algún tipo de sanción para el autor, porque el pagar de su pecunio a algún abogado defensor, claramente le sale más caro que las propias cosas que les han robado.

CONCLUSIONES:

Luego de haber realizado un análisis detallado de las diferentes normas legales, que regulan el debido proceso en materia penal, para ello, en el contexto de la Reforma Procesal Penal, se optó por un sistema de defensa penal mixto, que entrega esa labor a un servicio público, por un lado, y a defensores externalizados por el otro, teniendo presente que todos los problemas que les aquejan a las víctimas de algún delito, son relevantes y deben ser enfrentados y resueltos, quizá el primero, la inadecuada e insuficiente entrega de información, sea el más preocupante, ya que el respecto el derecho de ser informado, asegura transparencia, rendición de cuentas, y una población más consciente de sus derechos.

Pero es aquí, que un número significativo de víctimas no recibe la información sobre sus derechos o de cómo ejercerlos, o en el caso contrario, si la recibe, pero lamentablemente es presentada de un modo confuso y difícil para entender, ya que no manejan un lenguaje jurídico, menos entender la norma positiva, en especial de aquellos casos terminados tempranamente, donde la víctima tiene un contacto limitado con el sistema, para no decir nulo.

Nuestro Código Procesal Penal Chileno no garantiza solamente el derecho de la víctima a ser informada, sino también, el derecho de recibir un trato digno y humano, pero no hay siempre una protección y cumplimiento adecuado de este derecho, y menos una igualdad en el trato, en el desarrollo de la investigación, por tanto, menos en un resultado punitivo con sanción para el victimario, aumentando con ello el nivel de insatisfacción como consecuencia.

Por tanto, las Fiscalías tienen que mejorar este aspecto del servicio. Pero no sólo ellas, sino que también, las instituciones de las policías, en el sentido de otorgar un trato igualitario a la víctimas, independiente cual sea su condición social, el trabajo que realiza, y si en definitiva si su caso será de

relevancia social para darle el sustento que se merece, y de esta forma, partiendo desde quien acoge la denuncia, como los demás órganos, entregar un trato digno, igualitario, dándole la relevancia que cada víctima meceré, y no verlo sólo por el lado, de a quien estoy atendiendo, o en definitiva que implicancia social tendrá esa investigación.

Lo anterior, entendiendo que todas las víctimas, independiente su condición social – económica o laboral, se les debe dar la misma implicancia, respecto, dedicación que de aquella que está en una posesión social económica más elevada, podría decir que eso no sucede, por todos somos iguales ante la Ley, ese es el deber ser, pero eso dicta mucho de la realidad, hay que estar inserto en el sistema, en la vulnerabilidad para darse cuenta que esto sucede a diario.

Por último, si se aplicará la real dedicación y esmero para dar una buena atención, una acabada investigación, una igualdad a la víctima, independiente cual sea su caso y condición social – económica en que se encuentra, todos los órganos del estado, deben actual de la misma forma, y no sólo en aquellas situaciones, en la cual voy a salir airoso, y reconocido por algún medio de comunicación, sino que por el contrario, todos somos iguales ante la Ley, por consiguiente, todos merecen el mismo trato.

ANEXO N° 1:

Entrevista a Paulina Silva, en Cooperativa Opinión Sociedad Digital, en la cual queda de manifiesto la desigualdad social en ser víctima de algún delito, la cual se transcribe textualmente:

El día sábado en la noche entraron a robar a uno de los Telecentros que tenemos en mi trabajo, agarraron al encargado, lo amarraron, lo metieron al baño y se robaron todo, computadores, sillas, teclados, cámaras etc., recién cerca de las 2 am el encargado se pudo desatar y dar aviso a los carabineros.

Si este robo hubiese ocurrido en alguna comuna del sector oriente de Santiago estoy segura que los carabineros habrían corrido a tomar huellas, quizás, con un poco de suerte, se hubiese aparecido nuestro ministro del Interior para exigirle a los fiscales que pusieran mano dura en la persecución de estos delincuentes, incluso le habría ofrecido apoyo psicológico al chico que estaba a cargo y que pasó varias horas encerrado y muerto de susto.

Pero no, esto no ocurrió en el barrio alto, esto que les cuento pasó en La Pintana, en la población 21 de mayo, y los carabineros no llegaron cuando se los llamó, el encargado tuvo que ir a la comisaria a hacer la denuncia, donde un cabo con toda la calma del mundo escribió el reporte, le entregó una constancia y le dijo que esperara que la fiscalía tomara contacto con él.

Ni toma de huellas, ni carabineros yendo al sitio del suceso, ni menos prensa contando lo violento del robo y la pérdida de más de 4 millones de pesos en computadores que prestaban un servicio importante de acceso y capacitación en computación a los vecinos del sector, el ministro del Interior ni se enteró y nadie fue a ofrecerle apoyo psicológico al encargado.

Me da rabia esto, mucha rabia a pesar de todos los avances que hemos tenido como país, seguimos siendo clasistas y discriminadores.

¿Porqué alguien en La Pintana no tiene el mismo derecho a un procedimiento justo y rápido como si ocurre en Las Condes o en Lo Barnechea?

¿Acaso el encargado es menos persona que alguien a quien asaltan en el barrio alto?

¿O quizás alguien puede pensar que los pobres no tienen derecho a tener computadores con acceso a internet y que por eso da lo mismo que se los roben?

Me impresiona escuchar, incluso a amigos, diciendo que para qué enojarse, que las cosas siempre han funcionado así y que no se van a poder cambiar; en esta sociedad de indignados donde está de moda reclamar por todo, echo de menos que nadie hable de justicia social, que nadie se indigne por estas pequeñas, pero grandes discriminaciones que ocurren todos los días y que la gente ve como lógicas.

Espero que algún día de verdad seamos grandes y no permitamos que estos abusos continúen ocurriendo.²²

²² <https://opinion.cooperativa.cl/opinion/sociedad/somos-todos-iguales-ante-la-ley/2011-12-02/173824.html>.

BIBLIOGRAFÍA:

- Constitución Política de la República de Chile.
- Código Procesal Penal.
- La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo, Universidad del Norte, 2016, Revista de Derecho.
- Diccionario de la lengua española, Real academia española, actualización 2021.
- <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/comousarfiscaliaenlinea.jsp>.
- Artículos de doctrina igualdad en la aplicación de la ley, concepto. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000200003> Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 2, 2012, pp. 33 – 76.
- Tesina para optar al grado de Licenciada en Derecho, Autora: Lisette Ailyn Vergara Apablaza Profesora guía: Inés Robles Carrasco UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO.
- LAS BARRERAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS GRUPOS VULNERABLES EN CHILE” Memoria para la obtención de Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Autor: Julio César Munita Lira. Profesor Guía: Edmundo von Pottstock Molina.