

# Justicia penal y derechos humanos en Chile

---

Nuestro código de procedimiento penal frente a los principios internacionales del derecho a un proceso regular.

*"Es preferible castigar equivocadamente al inocente, que absolver equivocadamente al culpable".*

## Sistemas acusatorio e inquisitivo

La adhesión al principio de la Escuela Clásica conlleva una opción por el proceso penal de carácter acusatorio contra el proceso adquisitivo.

Aunque el arquetipo de este último fue el tribunal de la Inquisición, su origen es digno de una valoración jurídica objetiva, puesto que respondió a la necesidad de erradicar la lacra de la venganza privada. Fue luego, en la práctica histórica de la pesquisa de oficio de los delitos, donde aparecieron los inevitables abusos que hicieron abominable aquella magistratura.

Con el surgimiento del liberalismo burgués la reacción contra dichos abusos no se deja esperar. El principio de Igualdad es proyectado hacia la relación jurídica procesal y nace el proceso penal acusatorio, cuyas reglas matrices han sido recogidas por los instrumentos internacionales contemporáneos en materia de derechos humanos.

La relación procesal inquisitiva, en su forma pura, asigna a una misma persona las tres funciones del proceso penal: la acusación, la defensa y la sentencia. Su esencia es la subordinación del acusado al acusador.

En cambio, la esencia de la relación procesal acusatoria es la igualdad de las partes frente a un juez independiente, desde que las tres funciones radican en personas distintas: un acusador, un defensor y un sentenciador.

A consecuencia de constituirse de forma radicalmente opuesta una y otra relación procesal, se desarrollarán dinámicas divergentes:

El proceso inquisitivo se inicia con una pes-

---

## Introducción

La perspectiva de edificar una sociedad democrática cuyo fundamento sea la vigencia de los derechos humanos, aconseja analizar nuestro sistema procesal penal según los preceptos establecidos por la comunidad internacional en las declaraciones Universal y Americana de Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de Costa Rica.

Esas normas consagran el respeto a aquel conjunto de garantías que, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha sido denominado "derecho a un proceso regular". Estas garantías traducen, a su vez, positivamente un gran principio de la Escuela Clásica, cuya vigencia histórica, lejos de decrecer, parece haber adquirido nueva fuerza en la última década:

*"Es necesario proteger los derechos de cada ser humano contra los abusos del poder estatal".*

Sin embargo, la primacía del derecho humano sobre la necesidad de prevenir o reprimir determinadas conductas, que hoy constituye consenso interestatal, no ha mucho era concebida como una idea subversiva, opuesta a esa máxima del absolutismo por desgracia varias veces desenterrada en nuestro siglo:

quisa unilateral presidida por el secreto, característica que persistirá —con el acusado en prisión— hasta el momento de dictarse la sentencia.

En cambio, el procedimiento acusatorio no puede iniciarse sin una acusación independiente, a la que seguirá una serie de actuaciones públicas en que cabrá participación al acusado, quien permanecerá en libertad hasta la dictación de la sentencia condenatoria.

Insistimos en que nos estamos refiriendo a categorías puras, que se reproducen imperfectamente en la realidad histórica.

### Opción por el procedimiento acusatorio

Los críticos contemporáneos del procedimiento acusatorio agitan su pretendida ineficacia para tutelar el bien jurídico lesionado por el delito. Tal grado de igualdad, publicidad y garantías para el acusado, dicen, pone en peligro el éxito de la investigación y la eventual sanción del delincuente.

Por nuestra parte, aceptamos que, aplicado en su forma pura, este sistema puede generar el señalado peligro. Pero, observando las particulares experiencias históricas en que ha sido aplicado, no vacilamos en afirmar que si se le rodea de determinados resguardos, es posible asegurar el éxito de la investigación y la sanción del delincuente.

La razón capital que nos conduce a favorecer el procedimiento acusatorio es su adecuación a los requisitos que, de acuerdo a la normativa internacional sobre derechos humanos, deben reunirse en un proceso regular y un juicio justo.

De esos requisitos, los más importantes son los siguientes:

1. Actuación de un tribunal independiente e imparcial;

2. Condición de igualdad del acusado frente al acusador;

3. Presunción de inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad;

4. Derecho irrenunciable a la defensa y garantías para su ejercicio;

5. Publicidad del proceso;

6. Derecho del acusado a hallarse presente en el juicio;

7. La prisión preventiva no puede constituir la regla general, sino sólo la excepción;

8. El juicio debe realizarse en un plazo razonable;

9. Derecho del acusado a no declarar obligatoriamente contra sí mismo ni a declararse culpable del hecho que se le imputa;

10. Derecho a la apelación de la sentencia condenatoria.

Todas estas garantías, salvo la que se refiere al plazo razonable de duración del juicio, son de la esencia del procedimiento acusatorio y resulta imposible hacerlas plenamente efectivas en un procedimiento inquisitivo.

A nuestro juicio, el primer procedimiento representa la máxima garantía, no solamente para el acusado, como es obvio, sino también para la sociedad. En efecto, al asegurar nítidamente los derechos de aquél se acrecienta la confianza de la comunidad en la rectitud del fallo, especialmente cuando este es condenatorio. Ante un juez que no ha partido afirmando la culpabilidad, sino escuchando a un acusador independiente y a un acusado que actúa en condición de igualdad, se reduce el margen de duda de la opinión pública.

En el sistema inquisitivo, en cambio, el juez, que parte acusando, bordeará siempre la tentación de adecuar la orientación de la prueba al

## En Chile rige un sistema procesal-penal predominantemente inquisitivo.

prejuicio que su propia acusación conlleva. Y peligrará arribar a una sentencia que no sea más que una mera ratificación de su convicción previa. Esta sola posibilidad, sumada a la indefensión del acusado debida al carácter secreto del enjuiciamiento y a la prisión preventiva, nos conducen a enfatizar la opción por el sistema acusatorio.

### Ambito de este trabajo

En Chile rige un sistema procesal-penal predominantemente inquisitivo. Esta característica se acentúa en aquellas materias cuyo conocimiento ha sido encomendado a la Justicia Militar y en normas procedimentales especiales, como por ejemplo, algunas incorporadas a la Ley que determina y sanciona Conductas Terroristas.

Pero, aquí sólo nos referiremos a nuestro Código de Procedimiento Penal, es decir al procedimiento común ante la Jurisdicción Ordinaria que en una sociedad democrática tiene por misión la investigación y sanción de todos los delitos, excepto aquellos de carácter estrictamente militar.

(Tampoco abordaremos en esta oportunidad otras vinculadas a esta temática, a saber:

- a) aquellas normas de rango constitucional que regulan la jurisdicción penal, consagran el principio de la reserva legal y establecen garantías procesales como el recurso de amparo;
- b) la inadecuación de nuestra técnica procesal al grado de desarrollo de los medios de comunicación y, particularmente, los nuevos medios de prueba que dicho desarrollo pone a disposición de los interesados; y
- c) la prolongación excesiva de los juicios).

### El sistema de nuestro Código de Procedimiento Penal

Asumiendo el riesgo de simplificar, podemos afirmar que nuestro Código de Procedimiento Penal consagra un sistema nítidamente inquisitivo en la etapa sumarial y uno relativamente acusatorio en el plenario. De este modo, la carga inquisitiva preside el conjunto del proceso.

En esencia, el espíritu de la ley consiste en asegurar el resultado de la investigación del delito y la sanción del delincuente, subordinando a este objetivo el resguardo de los derechos del inculpado tal como los concibe la Declaración Universal de los Derechos Humanos, heredera, en esta materia, de los principios liberal-democráticos.

No siempre el procedimiento penal chileno revistió esa característica. Nació como un procedimiento mixto inspirado en los principios acusatorios, pero posteriormente, en virtud de sucesivas reformas legislativas devino un procedimiento mixto con una predominante carga inquisitiva.

Inspirado en el Code d'Instruction Criminale francés de 1808 —arquetipo de todas las leyes de enjuiciamiento penal burguesas— nuestro Código significó un progreso en relación con las normas anteriores, al establecer la independencia de las tres funciones básicas del proceso, particularmente mediante la instauración del Ministerio Público, institución llamada a ejercer el rol de acusador.

Sin embargo, al suprimirse el Ministerio Público y radicarse nuevamente todas las funciones en una sola persona se dispuso el carácter acusatorio que aquél había impreso en nuestro procedimiento.

**Nuestro sistema consagra el recurso de apelación, medio procesal que aparece como tabla salvadora al acusado que pretende hacer valer sus derechos.**

Sólo quedó el Juez, amo y señor del sumario, quién cumplirá las funciones de conductor de la investigación, acusador y sentenciador.

Lo anterior ha determinado que la etapa verdaderamente determinante del juicio sea el sumario, puesto que en ella el juez adquiere aquellas convicciones que lo conducirán a ejercer su rol acusador primero, y sancionador después. Lamentablemente, en dicha etapa tan determinante para su suerte final, el inculpado es un sujeto procesal cuyos derechos son mirados con displicencia por el legislador.

En cambio, el plenario, aquella etapa procesal en que los principios del proceso acusatorio están llamados a desplegarse en plenitud, perderá verdadera influencia real en la sentencia definitiva.

En todo caso, nuestro sistema consagra el recurso de apelación, medio procesal que aparece como tabla salvadora al acusado que pretende hacer valer sus derechos, luego de una primera instancia a la que asistió pasivamente.

### **El secreto del sumario**

En Chile no es necesario una denuncia contra determinada persona para que se instruya el proceso penal, bastando para ello la pesquisa policial. En todo caso, para que ésta se inicie es requisito, a lo menos, la existencia presunta del delito de que se trate.

Ya hemos adelantado que en el sumario, etapa decisiva del proceso, es el juez quién determina aquellas diligencias que lo encaminan hacia la certeza sobre la existencia del delito y la identidad del responsable.

En cambio, el inculpado se encuentra impedido de actuar como genuino sujeto procesal,



porque sólo puede intervenir auténticamente en tal calidad una vez que ha sido encargado reo. Con anterioridad a esta resolución judicial sólo ha podido solicitar su libertad provisional y expresar cuanto tenga por conveniente para demostrar su inocencia, pero sin haber estado habilitado para promover otras diligencias que apunten a la misma finalidad.

El espíritu del legislador es restringir la capacidad de defensa del inculpado. Así por ejem-

## **Mientras el inculpado no ha sido encargado reo, el abogado defensor no posee atribuciones de tal.**

plo, hasta que el juez estime que el conocimiento del sumario puede ser peligroso para el éxito de la investigación, para que aun a quien ha sido encargado reo le sea impedido dicho conocimiento, cuando el sumario se ha extendido más allá de dicha encargatoria (art. 80). Y, aun cuando el procesado desea imponerse de alguna actuación judicial relacionada directamente con un derecho que está llamado a ejercer, el juez puede impedirlo, si estima que otorgar dicho conocimiento entorpecerá la investigación.

### **El secreto y el derecho irrenunciable a la defensa**

Este riguroso carácter secreto del sumario, que contradice el principio de la publicidad consagrado en los instrumentos internacionales, influye en la realización sólo parcial de otro principio: el irrenunciable derecho a la defensa y a que se otorguen garantías para su ejercicio. Las normas que consagran el secreto del sumario restringen la defensa. En esta materia, nuestro Código de Procedimiento Penal llega al extremo que el magistrado puede omitir citar al detenido o a su abogado a la práctica de las inspecciones personales que, en el curso de la investigación, realice.

En la realidad, mientras el inculpado no ha sido encargado reo, el abogado defensor no posee atribuciones de tal, salvo la posibilidad de contactarse con aquél, aun si estuviere comunicado cuando se trate de hacer cesar la incomunicación.

Sólo desde la encargatoria de reo el derecho a la defensa puede ser ejercido más plenamente, puesto que dicha encargatoria marca el momento en que se encomienda la defensa y la repre-

sentación del reo al abogado y al procurador respectivos.

Más tarde, en el plenario, el abogado podrá desarrollar, teóricamente, de manera efectiva la defensa. Sin embargo, debido al peso que la opinión del juez imprimió a las conclusiones del sumario, dicha defensa deberá apuntar hacia un objetivo muy difícil de alcanzar; convencer a un juez en cuya conciencia ya se ha consolidado una determinada convicción acerca de los hechos y de su responsable. Además será una defensa iniciada en condiciones de inferioridad; mientras el acusador dispuso a su antojo del expediente para ejercer su rol, en cambio el defensor sólo tendrá acceso limitado a los autos, para la elaboración de la contestación.

No está demás señalar que también en el plenario se ve menoscabado el principio de la publicidad consagrado por los instrumentos internacionales precitados. Nuestro plenario no es esa serie de actos solemnes que se desarrollan públicamente, como lo exige aquel principio, y la "publicidad" no es más que la mera acequibidad al expediente en esta segunda etapa procesal.

### **La presunción de inocencia**

Otro de los principios fundamentales del debido proceso que se encuentra muy imperfectamente realizado en nuestro sistema es la presunción de inocencia. Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este es, quizá, el aspecto más negativo de la normativa vigente en nuestro país. En efecto, si el mismo juez que ponderó personalmente la concurrencia de los requisitos para detener al sospechoso, ordenó dicha aprehensión; si luego, él mismo, en

## La presunción de inocencia es otro principio que se encuentra imperfectamente realizado en nuestro sistema penal.



virtud de su personal investigación, llegó a la conclusión que debía encargarlo reo, y así lo hizo; y él mismo, eventualmente, puede condenarlo, resulta que el principio que domina todo este procedimiento no es el de la presunción de inocencia consagrado por la humanidad, sino el principio contrario: la presunción de responsabilidad.

El propio legislador ha introducido la presunción legal de que toda acción típica se reputa siempre voluntaria, que inaugura nuestro Código Penal (art. 1º) y de la cual se puede desprender que es al acusado, enfrentando al juez-acusador, a quién corresponde demostrar que no actuó dolosamente.

Pese a este defecto fundamental, existen factores que lo atenúan:

En primer lugar, la consagración del principio pro-reo, en virtud del cual, enfrentado a la duda acerca de la responsabilidad del acusado, el Juez debe absolver

En segundo término, los progresos observados en las normas que consagran y reglamentan la libertad provisional.

En tercer lugar, obra en favor del inocente el requisito de la exigencia de la prueba del cuerpo del delito para su procesamiento. Pese al cúmulo de facultades que la ley ha otorgado al juez, éste no puede acusar si, además de haber alcanzado la convicción de la ocurrencia de un hecho que reviste las características de un delito, no está convencido de haber comprobado la existencia de todas las circunstancias objetivas y subjetivas en que pueda sustentar la acusación y de la inexistencia de causales de exención o de extinción de la responsabilidad penal.

### La prueba

Si la prueba es el momento crucial de todo proceso, las normas que la regulan adquieren mayor importancia en un sistema en el cual tambalea la presunción de inocencia.

Debemos reconocer que nuestra legislación otorga trascendencia a esta etapa. Una de las causas de procedencia del recurso de casación

**Nuestro sistema permite que, sin necesidad de utilizar el tormento físico, se pueda arrancar al inculpado una confesión forzada mediante otros apremios.**

---

en el fondo es, precisamente, aquella infracción a las leyes reguladoras de la prueba que influye en lo dispositivo de la sentencia.

La taxatividad de los medios de prueba constituye la principal característica de nuestro sistema probatorio. No existen otros medios probatorios que los señalados por el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal (los testigos, el informe de peritos, la inspección personal de juez, los instrumentos públicos o privados, la confesión y las presunciones). Como consecuencia de lo anterior, el juez no puede utilizar otros medios probatorios ni aceptar que las partes se sirvan sino de los específicamente señalados en la ley.

La característica indicada, otorga a las partes la garantía de la certeza legal y la seguridad que ella conlleva. Sin embargo, por otra parte, impide la utilización de auténticos medios de prueba que el progreso tecnológico ofrece a la administración de justicia y que ayudarían a una mayor correspondencia entre la convicción del juez y la realidad de los hechos que se investigan.

### **Las presunciones y la confesión**

En todo caso, mayor relevancia que el carácter taxativo de la prueba tiene, desde la óptica de los derechos humanos, el análisis de dos medios de prueba en particular: las presunciones y la confesión.

Las presunciones, como se sabe, constituyen un medio de prueba en cuya virtud, de ciertos hechos conocidos el juez induce determinadas consecuencias relacionadas con la perpetración del delito, las circunstancias de su comisión o la responsabilidad del inculpado. Es éste un medio de prueba que entraña peligros para el inocente,

puesto que se fundamenta en un artificio lógico. No obstante ello, el legislador chileno colocó a las presunciones unos requisitos que aminoran aquel riesgo: el hecho conocido del que fluye la inducción debió haber sido ya probado mediante la utilización de otro medio legal; las presunciones sólo adquieren valor si son, ellas mismas, múltiples, graves, precisas, directas y concordantes entre sí. Requisitos exigibles tanto para la encargatoria de reo como para la dictación de sentencia condenatoria.

También es digno de destacar que el solo mérito de las presunciones no es suficiente para condenar a muerte a una persona.

En relación con la confesión, el principio universal de que ella debe ser voluntaria ha sido consagrado constitucionalmente, agregándose las siguientes limitaciones:

- a) sólo es apta para probar la participación del reo en los hechos y no los hechos mismos;
- b) ha de ir acompañada de otros medios de prueba; y
- c) sólo adquiere mérito en la medida que concuerde con las circunstancias y accidentes de los hechos.

Una norma importante, que otorga seriedad a la confesión judicial, es aquella que prohíbe expresamente el tormento, abuso frecuentemente ligado a este medio de prueba. Sin embargo, nuestro sistema permite que, sin necesidad de utilizarse el tormento físico se pueda arrancar al inculpado una confesión forzada mediante otros apremios. Así por ejemplo, la incomunicación del detenido —medida originalmente concebida para impedir el contacto de los sospechosos entre sí— ha derivado en un mecanismo de presión que, muchas veces, impele al afectado a declarar de acuerdo al deseo del inves-

**En el futuro, además de restituir a la Justicia Ordinaria ese amplio campo de competencia que jamás debió ser entregado a los tribunales militares, será necesario reformar el Código de Procedimiento Penal.**

tigador del delito. Esta situación requiere de urgente revisión.

### **Una crítica central**

En relación con el área de discernimiento que se otorga al investigador judicial, la crítica central que podemos formular a nuestro Código de Procedimiento Penal es su fijación en la concurrencia de determinadas circunstancias valoradas lógicamente, más que en el ser humano concreto.

La orientación de la investigación no conduce a la comprensión de las intrincadas circunstancias sociales y psicológicas en que obró el inculpado, sino a la determinación, en un nivel de abstracción alejado de la criminología contemporánea, de su responsabilidad penal y de la sanción aplicable. El Juez está facultado para prescindir del contexto familiar y social en que ha transcurrido la vida del procesado. Y así, por ejemplo, el factor educacional sólo es ponderado para la medida accesoria de separar físicamente a los presos durante la instrucción del sumario (art. 321).

En la base de este criterio encontramos la presunción del conocimiento de la ley penal. Estimamos que un moderno Código de Procedimiento Penal no debiera dejar de considerar como circunstancia atenuante, en algunos delitos, la ignorancia de la ley penal originada en la imposibilidad de acceso a determinados niveles educacionales por parte del inculpado.

### **Ineficacia del sistema procesal inquisitivo**

Un Código de Procedimiento Penal caracterizado, como el nuestro, por una fuerte carga inquisitiva, debería ser un instrumento eficaz

para esclarecer la responsabilidad criminal y sancionar a los delincuentes. Este atributo, que constituye el argumento principal de los partidarios de tal sistema, debería valer también, desde luego, para aquellos delitos cometidos por funcionarios estatales, que implican violación de los derechos fundamentales de la persona.

Lamentablemente, cuando más necesario era probar la pretendida eficacia de este sistema en Chile, ello no se produjo. Cientos de detenciones seguidas de desaparecimiento, cuya investigación fue encomendada a la justicia ordinaria desde el año 1973, no han sido esclarecidas hasta la fecha. Un sistema que depende teóricamente de la voluntad investigadora del juez, ha demostrado su absoluta ineficacia en el contexto de una dictadura que, por diversos medios, ha llegado a inhibir dicha voluntad o a anular la independencia que el investigador requiere para acceder a la verdad acerca del delito y de los responsables, y para poder sancionar a éstos.

El que la presión de las circunstancias sociopolíticas determine que, a partir de los últimos meses, algunos crímenes comiencen a ser esclarecidos, no invalida la afirmación anterior.

En el futuro, además de restituir a la Justicia Ordinaria ese amplio campo de competencia que jamás debió haber sido entregado a los tribunales militares, será necesario concebir una reforma del Código de Procedimiento Penal. El legislador democrático no solamente debería pensar que la adecuación a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la única actitud consecuente, sino además, que sólo un procedimiento público, sujeto al control responsable de la comunidad, puede garantizar la finalidad auténtica de todo proceso, es decir, hacer justicia.