

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**La constitucionalización del
derecho a defensa jurídica de las
víctimas en Chile**

**The constitutionalization of the
right to legal defense of victims
in Chile**

Marcela Peredo Rojas

Sumário

O USO DE BOTS SOCIAIS COMO AMEAÇA À DEMOCRACIA	13
Mateus de Oliveira Fornasier	
IN MEMORIAM: THE REPUBLICAN FORM AND THE SEPARATION-OF-POWERS AMONG THE FOUR BRANCHES OF GOVERNMENT	32
Farris Lee Francis	
TODOS E CADA UM DE NÓS: O INTERESSE PÚBLICO COMO CRITÉRIO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO	44
Mártin Haerberlin e Flávio Comim	
FACTORES DERIVADOS DE LA POBREZA MULTIDIMENSIONAL QUE AFECTAN LA USABILIDAD DEL E-GOBIERNO EN MÉXICO	69
Oscar Yahev Carrera Mora, Luis Fernando Villafuerte e Saulo Sinforoso Martínez	
¿QUÉ HA PASADO CON LOS PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, SOLIDARIDAD Y EFICIENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE COLOMBIA?	87
David Mendieta e Carmen Elena	
CHANGING THE BENCH FOR A HANDSHAKE: LITIGATION, ADMINISTRATIVE RESOLUTION AND MEDIATION IN FREEDOM OF INFORMATION COMPLAINTS IN CHILE	104
Pablo Contreras	
A EVOLUÇÃO IDENTITÁRIA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO: POLIFONIA E DECISÕES EM POLÍTICAS DE TRANSPARÊNCIA E ACESSO À INFORMAÇÃO	121
Érica Bezerra Queiroz Ribeiro e Bruno Amaral Machado	
AS RAÍZES CRISTÃS DO PRINCÍPIO JURÍDICO DA FRATERNIDADE E AS CRISES MIGRATÓRIAS DO TERCEIRO MILÊNIO	139
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos e Marilene Araujo	
JUDICIALIZAÇÃO DESCENTRALIZADA E INDIVIDUALIZADA DA POLÍTICA: MUDANÇAS NAS REGRAS DE TRAMITAÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS A PARTIR DA EMENDA CONSTITUCIONAL 32	155
Leandro Molhano Ribeiro e Mariana Novotny Muniz	
O PAPEL DO CNJ DIANTE DO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DO ATIVISMO DIALÓGICO	176
Ana Paula Kosak e Estefânia Maria de Queiroz Barboza	

EFEITOS DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS (PMM) NOS RESULTADOS DA ATENÇÃO BÁSICA À SAÚDE.....	196
Alex dos Santos Macedo e Marco Aurélio Marques Ferreira	
ORÇAMENTO PARA OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM CURITIBA: PLANO E EXECUÇÃO	224
Karoline Strapasson Jambersi e Antonio Gonçalves de Oliveira	
A CAPACIDADE DO ESTADO FRENTE A GESTÃO DE RISCOS E DESASTRES APÓS A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL (LEI 12.608/2012).....	245
Larissa Maria da Silva Ferentz e Carlos Mello Garcias	
REFUNCIONALIZAÇÃO DA PENA DE PRISÃO: ABORDAGEM ACERCA DA ALIENAÇÃO DO TRABALHO DESDE UMA ECONOMIA POLÍTICA DA PENA	269
Jackson da Silva Leal	
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A DEFENSA JURIDICA DE LAS VICTIMAS EN CHILE	286
Marcela Peredo Rojas	
COLABORAÇÃO PREMIADA E SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL: PROBLEMATIZAÇÕES ACERCA DA UTILIZAÇÃO DE ACORDOS NA OPERAÇÃO LAVA JATO	314
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Maurício Habckost Dalla Zen	
PODER, MASCULINIDADE E PARTICIPAÇÃO EM FACÇÕES CRIMINOSAS A PARTIR DE RELATOS ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERDADE PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS	338
Jailson Alves Nogueira, Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira, Lauro Gurgel de Brito e Veruska Sayonara de Góis	
MOBILIZAÇÃO JURÍDICA E O DIREITO AO ABORTO NO BRASIL: A EVOLUÇÃO ARGUMENTATIVA NAS RESPECTIVAS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE	355
Fabiano Hartmann Peixoto e Thales Alessandro Dias Pereira	

La constitucionalización del derecho a defensa jurídica de las víctimas en Chile *

The constitutionalization of the right to legal defense of victims in Chile

Marcela Peredo Rojas**

Resumen

Este artículo analiza la constitucionalización de la víctima y su derecho a defensa jurídica, ello porque tras cada delito existe una vulneración a un derecho fundamental que debe ser protegido por un órgano del Estado especializado, dicho órgano debe ser regulado por una ley, pero la situación chilena es que esa ley se encuentra archivada en el Congreso Nacional. Respecto a lo anterior, se determina que existe una omisión del legislador que es inconstitucional. En esta presente investigación se establecen tres propuestas de mejora basadas en el caso español para la creación de un estatuto jurídico de las víctimas en Chile. Una metodología investigativa aplicada y comparada, que permite pesquisar los problemas actuales de las víctimas en nuestra legislación. Ello implica como resultado, que se presentan propuestas de políticas públicas a partir del modelo constitucional español al que Chile tributa. Y, considerando los actuales proyectos archivados y, específicamente se establece una guía para futuros proyectos legislativos que regulen constitucionalmente los derechos de las víctimas. Proponiendo la ampliación del concepto de víctima, el derecho a defensa jurídico gratuito y universal para aquellas, y un estatuto legal completo que aborde este problema de falta de regulación jurídica actual en nuestro país que vulnera el debido proceso. En conclusión, Chile necesita un estatuto jurídico de las víctimas para todos los delitos que sea conforme al ordenamiento constitucional y a la normativa internacional de Derechos Humanos que versen sobre la materia, estableciendo que detrás de cada víctima existe una violación a un derecho fundamental.

Palabras claves: Constitucionalización. Víctimas. Defensa jurídica.

Abstract

This article analyzes the constitutionalization of the victim and his right to legal defense, because after every crime there is a violation of a fundamental right that must be protected by a specialized State organ, said organ must be regulated by law, but the situation Chilean is that this law is filed in the National Congress. Regarding the above, it is determined that there is an omission of the legislator that is unconstitutional. In this research, three improvement proposals based on the Spanish case for the creation of a legal statute for victims in Chile are established. An applied and comparative investigative methodology, which allows investigating the current problems

* Recibido em 00/00/2020
Aprovado em 00/00/2020

Este artículo es producto del Fondo interno de investigación n° 147-2018 UA.

** Abogada; Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Talca); Magíster en Derecho Público mención Derecho Constitucional (Pontificia Universidad Católica de Chile). Magíster en investigación jurídica y Doctora en Derecho (Universidad de los Andes). Académica de investigación de la Universidad Autónoma de Chile.
Email: marcela.peredo@uautonoma.cl

of victims in our legislation. As a result, this implies that public policy proposals are presented based on the Spanish constitutional model to which Chile pays tribute. And, considering the current archived projects and, specifically, a guide is established for future legislative projects that constitutionally regulate the rights of victims. Proposing the expansion of the concept of victim, the right to free and universal legal defense for those, and a complete legal statute that addresses this problem of lack of current legal regulation in our country that violates due process. In conclusion, Chile needs a legal statute for victims for all crimes that is in accordance with the constitutional order and international human rights regulations that deal with the matter, establishing that behind each victim there is a violation of a fundamental right.

Keywords: Constitutionalization. Victims. Legal defense.

1 Introducción

La Constitucionalización¹ del Derecho implica reconocer que ha ocurrido un cambio en la naturaleza y prelación de las fuentes de preceptos jurídicos, en el contenido y las finalidades de las asignaturas del sistema legal entero, tanto positivo como no positivizado. Implica, además, admitir que dicho cambio se ha producido por la influencia en esas fuentes de los principios, normas y técnicas del Derecho Constitucional, es decir, de la disciplina más categórica y elevadamente humanista del ordenamiento preceptivo, sea el de cada Estado Democrático o del Orden Internacional². Dicho fenómeno abarca también la constitucionalización del derecho penal³, que permea el concepto de víctima, pues es posible advertir que amplía el sentido del ofendido por un delito en el sentido que, tras la lesión de un bien jurídico, existe una vulneración a un derecho fundamental, por ejemplo, homicidio, supone vulneración del derecho a la vida, robo supone vulneración al derecho de propiedad, etc.

Así en nuestro ordenamiento jurídico se produjo la constitucionalización del derecho de defensa jurídica gratuita de la víctima a partir de la ley N° 20.516 de reforma constitucional. Dicha reforma obliga al legislador a regular el derecho a defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas. Esa ley de reforma constitucional añade al derecho de defensa jurídica contenido en el texto del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República que regula la igual protección en el ejercicio de los derechos o debido proceso que **[L]a ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes**²⁴.

Por ende, se ha producido la constitucionalización del derecho de defensa jurídica de las víctimas. No obstante, la ley que debía regular esta situación se encuentra archivada en el Congreso Nacional. Por ello, se ha producido el vicio de omisión legislativa inconstitucional, que se resolverá mediante una propuesta que incorpora la regulación constitucional y legislativa de España como modelo de derecho constitucional comparado.

¹ Véase al respecto UXBERGER, Antonio Henrique Graciano; AMARAL, Alberto Carvalho. A defensoria pública como garantia constitucional processual de acesso à justiça na América do Sul. *Revista Brasileira de Políticas Públicas* (Online), Brasília, v. 6, n. 2, p. 116-131, 2016; PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. A Constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p.333-349, 2019; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Processo eleitoral e políticas públicas: influências recíprocas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 1, p. 273-301, 2015 y DA VEIGA DIAZ, Felipe; CUSTÓDIO, André Viana. O discurso expansivo-punitivo dos meios de comunicação e sua influência na formação da agenda de políticas públicas de combate à criminalidade de crianças e adolescentes no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 91-104, 2013.

² CEA, Jose Luis: La Constitucionalización del Derecho. *Revista de Derecho Público*, Santiago de Chile, n. 59, p. 11-22, 1996.

³ Favoreau, Louis: La Constitucionalización del Derecho. *Revista de Derecho*, Valdivia, v.12, p. 31- 43, 2001.

⁴ El destacado es nuestro.

Para este efecto, este artículo se subdividirá en cuatro apartados. El primero trata sobre la constitucionalización de la víctima. El segundo, se refiere a un breve análisis de la constitucionalización de la víctima en Chile desde la perspectiva del proceso penal chileno, el tercero trata sobre la omisión inconstitucional legislativa sobre el mandato constitucional de defensa jurídica de las víctimas en Chile y, por último, se abordarán tres propuestas de mejoras basadas en el caso español para la creación del estatuto de las víctimas en Chile.

Esta investigación aplicada y comparada, establece como problemática esencial la falta de regulación constitucional del derecho a defensa jurídica de las víctimas en Chile, existiendo vulneraciones a los derechos fundamentales para todas las víctimas de delitos y una omisión legislativa inconstitucional, identificando al realizar la investigación comparada con la legislación española, que posee un estatuto jurídico de las víctimas, el cual, su representación y defensa jurídica es gratuita para todos los afectados de un delito.

El resultado de esta investigación es establecer tres propuestas, la primera la modificación del concepto de las víctimas; la segunda el derecho a defensa jurídica gratuita y universal y por último una ley sobre el estatuto de la víctima que posee la regulación integral y coordinada de todos los organismos del Estado.

2 La constitucionalización de la víctima

“[E]n la actualidad el derecho penal se entiende –que- debe estar perfectamente constitucionalizado, es decir, que las normas constitucionales referidas a los derechos fundamentales y obviamente, las que tienen que ver de forma expresa con el derecho penal, entran a jugar como parámetro de evaluación crítica de las normas penales, al mismo tiempo que se constituyen en criterios para su interpretación y aplicación. Este fenómeno de vinculación necesaria entre el derecho penal y la constitución, que ha llevado a importantes autores como WINFRIED HASSEMER a sostener por ejemplo que el derecho penal se debe entender como derecho constitucional aplicado”⁵. A mayor abundamiento, en nuestro ordenamiento jurídico, se afirma que “la Constitucionalización del Derecho es el reconocimiento práctico de la supremacía de la Carta Fundamental, formulado a través del Derecho Constitucional y realizado, en todas las disciplinas jurídicas, cualquiera sea quien las estudie u opere con ellas.

Tal Constitucionalización se expresa en la difusión de los principios y normas de la Carta Fundamental a todo el sistema jurídico, impregnándolo de los valores de ésta, como son la vida e integridad de la persona, la libertad e igualdad, la paz y justicia, el bien común, la participación, el desarrollo y la solidaridad que, entre otros, son modeladores de aquel proceso jurídico, teleológica y no lógico-positivamente entendido.

2.1 La constitucionalización de la víctima en Iberoamérica

No existe un solo concepto de víctima en el constitucionalismo latinoamericano⁶, ni iberoamericano.

⁵ COTE-BARCO, Gustavo: Constitucionalización del derecho penal y proporcionalidad de la pena. *Universitas*, Bogotá, v.57, n. 116, p. 119-151, 2008.

⁶ Véase al respecto JUNIOR, Manuel Rodrigues de Sousa; BONIZZATO, Luigi. A qualidade da educação para a efetivação e consolidação do novo constitucionalismo latino-americano no Equador e na Bolívia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p.459-474, 2019; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o Ius constitutionale commune na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p.253-285, 2019; RIBEIRO, Ilana Aló Cardoso; EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. Em defesa da participação: análise da iniciativa popular para alteração da Constituição no Brasil e no Equador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 113-128, 2019; SILVA, Jamilly Izabela de Brito; LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. Povos indígenas e a (ausência de) justiça de transição brasileira: uma análise à luz do constitucionalismo pluralista latino-americano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 536-556, 2019; JÚNIOR, Bianor Saraiva Nogueira; FLÓREZ, Deicy Yurley Parra; SANTOS, Ulisses Arjan Cruz dos. A diversidade cultural segundo o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano transformador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 475-491, 2019; OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção dialogada do Ius constitutionale

Con razón se ha dicho que “en ocasiones la amplitud o no de dicho concepto va íntimamente ligado al ámbito jurídico o social en el que va a ser utilizado, es decir, puede variar según se trate de delimitar su estatus jurídico en el proceso penal; **o bien las personas con derecho a una asistencia efectiva por parte del Estado**; o, finalmente, en el ámbito civil, las personas legitimadas para la obtención de una reparación, restitución o indemnización por los daños y perjuicios causados”⁷.

En ese sentido, la constitucionalización del concepto de víctima se enmarca en el ámbito jurídico de las personas con derecho a una asistencia efectiva por parte del Estado⁸. Y esa asistencia supone la concreción efectiva del derecho a defensa jurídica para el ofendido por la infracción de sus derechos fundamentales. Así, aun cuando la voz “víctima” nos evoca al derecho penal, en el desarrollo del derecho constitucional iberoamericano, y de los derechos humanos, esta visión debe ser replanteada. Ello porque la mayoría de esas cartas de derechos reconocen el derecho a defensa jurídica de la víctima expresamente en su texto constitucional.

Así, la Constitución de Perú, comprende el concepto constitucional de víctima de manera amplia, no la delimita a ciertos delitos específicos, o violentos sino que entiende que es víctima toda aquella persona que ha sufrido algún atentado contra su dignidad e integridad física o psíquica⁹.

En el mismo sentido, la Constitución de la República de El Salvador, entiende el concepto constitucional de víctima desde la perspectiva de aquella persona que ha experimentado una violación a sus derechos fundamentales. Así, establece como mecanismo de protección de dichas personas un deber constitucional de asistencia jurídica de las víctimas a cargo del Procurador General de la República¹⁰ regulado expresamente en la Carta Fundamental de dicho país.

En la Constitución Mexicana dispone que dentro del proceso penal la víctima posee derechos constitucionalmente asegurados, dentro de aquellos se distinguen distintas clases de derechos amparados en el acceso a la justicia y el debido proceso que se presentan como garantías de forma y fondo para la restauración del ofendido por un delito. El estándar mínimo constitucional en la Carta Fundamental Federal Mexicana supone que la víctima tiene derecho a defensa jurídica, reparación psicológica y económica e impugnar resoluciones que afecten sus derechos constitucionalmente asegurados.

Por su parte, la Constitución de la República Federativa de Brasil entrega al legislador federal democrático las “hipótesis y condiciones en que el poder público prestará asistencia a los herederos y dependientes necesitados de las personas víctimas de delito doloso, sin perjuicio de la responsabilidad civil del autor del

commune na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019; BURCKHART, Thiago Rafael; MELO, Milena Petters. O direito à água nas Constituições da América do Sul: elementos comuns e traços distintivos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 402-418, 2019; PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. A Constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 333-349, 2019; CARDOSO, João Vitor; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Jurisdição indígena e pluralismo jurídico na América Latina: estudo de caso sobre a justiça Waiwai. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 557-575, 2019; BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 170-183, 2019; BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurígenico extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 232-252, 2019; PRÉCOMA, Adriele Andrade; FERREIRA, Helene Sivini; PORTANOVA, Rogério Silva. A plurinacionalidade na Bolívia e no Equador: superação dos estados coloniais?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 381-400, 2019; y PULIDO, Carlos Bernal. Criação constitucional sem poder constituinte: os limites conceituais do poder de substituição ou revisão da constituição. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 55-83, 2019.

⁷ SANZ HERMIDA, Ágata. *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*. Madrid: Iustel, 2009. p. 30. El destacado es nuestro.

⁸ D'ARBO ALVES DE FREITAS, Marisa. Víctima de crime e proceso penal: novas perspectivas. *Revista Publica Direito*. Disponible en: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0332d694daab22e0>. Acceso en: 28 mar. 2020.

⁹ Artículo 2, N° 24: h) “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

¹⁰ Art. 194 - El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República, tendrá las siguientes Funciones: N° 3 - Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos.

ilícito”¹¹. Por ende, reconoce el derecho de asistencia jurídica¹², pero en las condiciones que lo determine la ley, dentro de un contexto determinado de delitos que no eximen de responsabilidad civil al autor del daño efectivamente causado. Así, la doctrina brasileña¹³ ha dicho que “[E]n Brasil, se ha propuesto avanzar en el sentido de afirmar que la seguridad es un derecho fundamental para las víctimas”¹⁴, entendiendo que “[N]o se puede permitir que la víctima, además de sufrir daños solo posibles ante la insuficiencia del Estado (ya sea debido a una falla u omisión), apoye un abandono posterior”¹⁵.

En la Constitución española, el artículo 24 reconoce la protección judicial de los derechos¹⁶. De modo que garantiza la tutela efectiva y prohíbe la indefensión. Sin embargo, aquello no obsta para que desde la legislación española exista un estatuto de la víctima del delito¹⁷. Aunque se advierte que “no existe en la legislación española un concepto unitario de víctima, sino que este es utilizado en conjunción con los de ofendido, agraviado y perjudicado, sin hacer ninguna distinción sistemática (...)”¹⁸.

Ante ese vacío conceptual se propone en la doctrina española un concepto de víctima acorde al derecho internacional de los derechos humanos y de la constitucionalización de la víctima. Así, con razón se define como “aquella persona, natural o jurídica, que individual o colectivamente, y de modo directo o indirecto, haya visto dañados o puestos en peligro bienes jurídicos de su titularidad, o haya sufrido de algún modo daños, ya sean lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas, o menoscabos sustanciales en sus derechos fundamentales, por causa de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente o, en su caso, las normas internacionales relativas a los Derechos Humanos”¹⁹.

2.2 La constitucionalización de la víctima desde el derecho internacional de los derechos humanos

Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder adoptada por la Asamblea Ge-

¹¹ Artículo 245 Constitución Política de la República Federativa de Brasil.

¹² Véase SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; AMARAL, Alberto Carvalho. A defensoria pública como garantia constitucional processual de acesso à justiça na América do Sul. *Revista Brasileira de Políticas Públicas* (Online). Brasília, v. 6, n. 2, p. 110, 2016.

¹³ Véase al respecto MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o Ius constitutionale commune na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 253-285, 2019; RIBEIRO, Ilana Aló Cardoso; EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. Em defesa da participação: análise da iniciativa popular para alteração da Constituição no Brasil e no Equador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 113-128, 2019; SILVA, Jamilly Izabela de Brito; LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. Povos indígenas e a (ausência de) justiça de transição brasileira: uma análise à luz do constitucionalismo pluralista latino-americano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 536-556, 2019; BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 170-183, 2019; DA VEIGA DIAZ, Felipe; CUSTÓDIO, André Viana. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 91-104, jan./jun. 2013; *Brazilian Journal of Public Policy*, v. 3, n. 1, p. 91-104, 2013.

¹⁴ SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da; FILHO, Airton Guilherme Guilherme Berger. Ambiente urbano e segurança pública: contribuições das ciencias sociais para o estudo e a formulação de políticas criminais. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 195-208, 2018.

¹⁵ ROSSONI, Wáléria Demoner; HERKENHOF, Henrique Geaquinto. Atendimento integral à vítima: a segurança pública como direito fundamental. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, 2018. p.352. La traducción es nuestra.

¹⁶ 1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

¹⁷ ESPAÑA. *Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito*. BOE n. 101, de 28 abr. 2015. Disponible em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-4606-consolidado.pdf>.

¹⁸ FERREIRO BAAMONDE, Xulio. *La víctima en el proceso penal*. Madrid: La Ley, 2005. p. 116 y ss.

¹⁹ FERREIRO BAAMONDE, Xulio. *La víctima en el proceso penal*. Madrid: La Ley, 2005. p. 125

neral de las Naciones Unidas en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985 dispone que se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Asimismo, amplía el concepto no sólo a quien ha sufrido daños, sino que a sus familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización²⁰.

Por ende, se amplía el concepto de víctima entendiendo que aquella implica a toda persona y su familia que hayan sido afectados en sus derechos fundamentales, son víctimas. De modo que, existe una víctima directa, que es la persona privada de sus derechos y aquella indirecta que implica la familia del agraviado y aquellos que han sufrido daños a consecuencia de auxiliar a aquel.

En consonancia con lo anterior, la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, advierte que es necesario no sólo consagrar un concepto de víctima acorde a los derechos fundamentales, sino que se debe establecer un contenido mínimo de derechos al ofendido por un delito que vulnera sus derechos. En ese sentido, prescribe el derecho de acceso a la justicia y reparación del daño sufrido conforme a la legislación nacional. Y, es que, para hacer efectivo dicho acceso al debido proceso prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial.

Con razón Bernales señala que el:

[...]derecho de acceso a la justicia, es que las víctimas, en su amplio sentido, reciban una reparación integral, la cual va más allá de lo simbólico, pecuniario y moral; implica una reparación que sea capaz de devolver, en la mayor y mejor posible, la dignidad violentada con la vulneración de sus derechos.²¹

Por ende, la dignidad es el cartabón para objetivar el concepto de víctima.

En ese sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos entiende que “[L]a noción de “víctima” bajo derecho internacional refiere a la parte lesionada. De conformidad con reglas generales de la Responsabilidad Internacional de los Estados, la parte lesionada es aquella cuyo derecho individual ha sido denegado o dañado por el acto ilegal internacional o que ha sido de otra manera particularmente afectado por dicho acto. En el área de la protección internacional de derechos humanos, la parte lesionada es el individuo cuyos derechos han sido violados, es decir la parte cuyos derechos han sido conculcados generándosele un daño. A menudo también se le refiere como la “parte agraviada”²².

Desde esa cosmovisión, reconoce la garantía judicial de acceso a la justicia mediante la defensa jurídica que se manifiesta en concreto en el derecho a ser oído²³ y la prohibición de indefensión. El derecho a ser oído “no puede suponer simplemente la posibilidad de argumentar, sino que ha de comprender dos elementos básicos de todo proceso: alegar y probar. Se trata que tanto el acusador como el acusado han de poder aportar al proceso todos los hechos que estimen adecuados al objeto mismo (alegación) y han de poder utilizar todos los medios de prueba legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados.

Junto a lo anterior el contenido esencial se refiere también a que las partes han de conocer todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial:

²⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx>

²¹ Bernales Rojas, Gerardo. *Acceso a la justicia y debido proceso*. Curitiba: Editorial Jarúa, 2019. p. 316.

²² FERIA TINTA, Mónica. La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista IIDH*, v. 43, p. 159- 203, 2006.

²³ Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

1. De hecho: Cada parte ha de tener la posibilidad real de conocer los materiales de hecho afirmados por la contraria y de poder alegar en contra de ellos (...)
2. De derecho: Así como los hechos en el juicio oral han de ser afirmados por las partes, los elementos de derecho que puedan servir para conformar la decisión judicial puedan haber sido aducidos por éstas puedan haber sido aducidos por las partes o pueden proceder de la aplicación del principio **iura novit curia**, pero en los dos casos las partes han de tener la posibilidad de aducir en torno a los mismos.²⁴

Por ende, la víctima o parte agraviada posee un derecho a defensa jurídica que se concreta en dos aspectos que le entregan contenido. El primer aspecto, en sentido positivo se refiere al derecho a ser oído, explicado precedentemente. El segundo aspecto, en sentido negativo es la prohibición de indefensión que parafraseando a Montero Aroca posee tres elementos;

1. infracción a la norma procedimental impuesta por el legislador
2. infracción al contenido constitucional del derecho
3. infracción de la ley penal²⁵.

A nuestro juicio, estos elementos pueden actuar de manera conjunta o separada, porque su vulneración supone una infracción a la prohibición de indefensión como elemento del derecho a defensa jurídica.

Por su parte, el concepto de víctima para la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma, define a las víctimas como:

“[P]ara los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

- Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;
- Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

La regla no va más allá al definir cuáles son las características que deben revestir el daño sufrido o si la persona debe ser afectada directa o indirectamente. De esta redacción podemos decir que, en principio, cualquier persona que ha sufrido un daño como consecuencia de la comisión del crimen de genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra de acuerdo a la definición contenida en el Estatuto, y si éste cae bajo la jurisdicción de la Corte por competencia **ratione personae o loci y ratione temporis**, puede potencialmente ser reconocida como víctima ante la Corte si demuestra ante ella que el daño sufrido es producto de dichas conductas.

Los derechos de las víctimas pueden ser agrupados en tres grandes categorías: (1) El derecho a la participación, (2) el derecho a la protección y (3) el derecho a solicitar reparación. De estos derechos que podemos llamar “principales” a su vez se derivan derechos “accesorios” como se explica a continuación.

Sin embargo, como mencionamos anteriormente, estos derechos no son absolutos, ya que en aras de mantener un juicio justo e imparcial en el que se respeten los derechos y garantías judiciales del acusado se otorgó la facultad a la Corte, para decidir la mejor forma en que estos podrán ser ejercidos, a saber: de una manera que no redunde en el detrimento de un juicio justo e imparcial. Es decir, el ejercicio de los derechos se encuentra aún condicionado a las decisiones de los jueces quienes en cada caso tendrán la función de velar, por un lado, por el respeto de un juicio justo y por el otro, por el ejercicio de los derechos de las víctimas²⁶.

²⁴ MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. Madrid: Tirant lo Blanch, 1997. p. 141 -142.

²⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. Madrid: Tirant lo Blanch, 1997. p. 142 y ss.

²⁶ VEGA GONZÁLEZ, Paulina: El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la Corte. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 3, n. 5, p. 18-41, 2006.

3 La constitucionalización de la víctima en Chile desde la perspectiva del proceso penal chileno

3.1 Sobre el concepto de víctima y su problemática actual

Nuestra Carta Fundamental chilena posee dos menciones expresas a la víctima, y no trata de manera unívoca el concepto. Baste recordar que, en el caso chileno, en el año 1997 se regula vía reforma constitucional el Ministerio Público, incorporando aquel órgano con la obligación constitucional de adoptar las medidas para proteger a las víctimas y a los testigos²⁷. Y, además de modo indistinto, utiliza la expresión “ofendido por el delito²⁸” para mandar al legislador penal y procesal penal el ejercicio de la acción respectiva.

Esta situación es compleja, pues presenta la problemática aun no resuelta de que nuestro sistema procesal penal funciona en términos del binomio Estado **ius puniendi** versus imputado. Es decir, Ministerio Público e imputado, la víctima queda relegada a la protección que haga el Ministerio Público y otras entidades estatales de sus derechos salvo que ejerza acción penal como querellante y/o acción civil por el hecho punible o pueda llegar a un acuerdo reparatorio. La postergación de la víctima se produce por una falta de aplicación de la norma constitucional que le otorga el derecho a defensa jurídica gratuita en los casos que señala la ley que no ha sido dictada y que constituye una omisión inconstitucional del legislador²⁹.

En ese orden de ideas, y tal como se verá más adelante, esa omisión legislativa se advirtió al dictar la reforma constitucional que consagraba este derecho de defensa jurídica de las víctimas. Y es que, aun cuando la ley procesal penal chilena reconozca expresamente ciertos derechos a las víctimas.³⁰

[...]el pleno ejercicio de esos derechos supone que la víctima cuente con la debida asesoría legal y pueda ser representada por un abogado tanto durante la etapa de la investigación como en el juicio mismo. Incluso, el derecho a presentar querrela supone contar con la representación de un abogado.³¹

En definitiva, ante la ausencia de una institución de representación jurídica **única** de los derechos de la víctima, aquella debe procurarse defensa jurídica por sus propios medios³². A nuestro juicio, **“todo lo anterior se traduce en una importante desigualdad en la forma de proteger y asegurar los derechos de la víctima y el imputado en el proceso penal. No debe olvidarse que el Ministerio Público no representa los derechos de la víctima, pues sólo está obligado a brindarle protección, misma obligación que pesa sobre los Jueces de Garantía y la Policía”**.³³

²⁷ Artículo 83 Constitución Política de la República de Chile.

²⁸ Artículo 83 Constitución Política de la República de Chile.

²⁹ Ver apartado 2.2 de este artículo.

³⁰ Artículo 109 - Derechos de la víctima. La víctima podrá intervenir en el procedimiento penal conforme a lo establecido en este Código, y tendrá, entre otros, los siguientes derechos:

- a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia;
- b) Presentar querrela;
- c) Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible;
- d) Ser oída, si lo solicitare, por el fiscal antes de que éste pidiere o se resolviera la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada;
- e) Ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa, y
- f) Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento.

Los derechos precedentemente señalados no podrán ser ejercidos por quien fuere imputado del delito respectivo, sin perjuicio de los derechos que le correspondieren en esa calidad.

³¹ CHILE. Ley n° 20.516. Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no puedan procurársela por sí mismas. Diario oficial, 11 de julio de 2011.

³² Situación diametralmente opuesta es la del imputado que cuenta con defensa jurídica gratuita proporcionada por el Estado mediante la Defensoría Penal Pública.

³³ Situación diametralmente opuesta es la del imputado que cuenta con defensa jurídica gratuita proporcionada por el Estado

Dentro de la legislación procesal penal chilena, se distingue a dos actores en el proceso penal, la víctima y el querellante particular. El Código define como víctima “ al ofendido por el delito”³⁴. De modo que aquel es la víctima directa, e incorpora como víctima indirecta “ a) al cónyuge o al conviviente civil y a los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos, y e) al adoptado o adoptante”³⁵. En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiese ejercer sus derechos como tal. Así, para la legitimación activa de la víctima indirecta se establece un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.

Asimismo, se consideran ciertos derechos para las víctimas de delito, excluyendo el concepto constitucional y de derechos humanos de aquellas, y se les faculta para que en el proceso penal puedan: “ a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia; b) Presentar querrela; c) Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible; d) Ser oída, si lo solicitare, por el fiscal antes de que éste pidiere o se resolviera la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada; e) Ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa, y f) Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento”³⁶. Por ende, no se establece en la ley el derecho a defensa jurídica gratuita, sólo se permite presentar querrela y ser oído en las condiciones que se indican precedentemente. Sin embargo, poseen el derecho a información, si es que no hubiesen intervenido en el proceso, que es la hipótesis del artículo 110 del mismo Código Procesal Penal.

Por su parte, existe la figura del querellante que no es sinónimo de víctima aun cuando forma parte de su derecho en virtud del principio de acceso a la justicia.

Así, el Código regula quienes pueden interponer querrela³⁷, la oportunidad de su presentación que siempre está condicionada a que el fiscal no cierre la investigación³⁸, los requisitos que aquella debe contener³⁹ su admisibilidad y apelación en caso de ser declarada inadmisibile, la prohibición de querrellarse, el rechazo, abandono y desistimiento de la querrela. Para esos efectos, no existe un solo órgano que pueda ejercer la representación legal de las víctimas.

Por ende, la situación de la constitucionalización del derecho de defensa jurídica gratuita de las víctimas supone revisar el establecimiento de la historia fidedigna de aquel fenómeno en nuestra Constitución.

mediante la Defensoría Penal Pública.

³⁴ Artículo 108 del Código Procesal Penal

³⁵ Artículo 108 del Código Procesal Penal

³⁶ Artículo 109 Código Procesal Penal.

³⁷ La querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. También se podrá querrellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública. Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes.

³⁸ Artículo 112 - Oportunidad para presentar la querrela. La querrela podrá presentarse en cualquier momento, mientras el fiscal no declare cerrada la investigación. Admitida a tramitación, el juez la remitirá al ministerio público y el querellante podrá hacer uso de los derechos que le confiere el artículo 261.

³⁹ Artículo 113 - Requisitos de la querrela. Toda querrela criminal deberá presentarse por escrito ante el juez de garantía y deberá contener:

- a) La designación del tribunal ante el cual se entablare;
- b) El nombre, apellido, profesión u oficio y domicilio del querellante;
- c) El nombre, apellido, profesión u oficio y residencia del querrellado, o una designación clara de su persona, si el querellante ignorare aquellas circunstancias. Si se ignoraren dichas determinaciones, siempre se podrá deducir querrela para que se proceda a la investigación del delito y al castigo de él o de los culpables;
- d) La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere ejecutado, si se supieren;
- e) La expresión de las diligencias cuya práctica se solicitare al Ministerio Público, y
- f) La firma del querellante o la de otra persona a su ruego, si no supiere o no pudiese firmar.

3.2 Sobre los hitos históricos de la constitucionalización del derecho a defensa jurídica de las víctimas en Chile

3.2.1 Sobre el fortalecimiento de la defensa jurídica de las víctimas en la Constitución.

Un grupo de senadores⁴⁰ presentó una moción de reforma constitucional a la debida defensa jurídica de las víctimas de delitos que no puedan procurársela por sí mismas, para esto, debemos establecer que dentro del artículo 19 N°3 inciso 2° y 3° no distingue entre imputado y víctima, entonces podría señalar que si existe por parte del Estado resguardar los derechos de las víctimas de delito, pero lo cierto es que existe una delegación a una norma de rango legal donde solo ha reconocido los derechos del imputado para garantizar por parte del Estado el debido asesoramiento y defensa jurídica cuando carecen de los medios necesarios para proporcionárselos⁴¹.

La moción parlamentaria solicitaba introducir un cambio al artículo 83 de la Constitución Política de la República señalando:

Artículo único. - Agregase al inciso segundo del artículo 83 de la Constitución Política de la República, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración final “Para este efecto, la ley señalará los casos y establecerá la forma en que se otorgará asesoramiento y defensa jurídica a las personas naturales víctimas de delitos que no puedan procurárselos por sí mismas.

El artículo 109 del Código Procesal Penal enumera de manera no taxativa, los derechos de la víctima en el proceso penal. Dentro de ellas podemos establecer, el pleno ejercicio de esos derechos supone que la víctima cuente con la debida asesoría legal y pueda ser representada por un abogado mientras dure la investigación como en el juicio mismo, incluso, el derecho a presentar querrela establecido en el mismo artículo letra b, que supone contar con la representación de un abogado.

Ahora bien, todo lo anteriormente mencionado supone que dentro de nuestra legislación debería existir un órgano para las víctimas de un delito, pero no es así, la víctima requiere contratar un abogado para la debida representación. Existe primeramente una desigualdad, pero sobre todo una vulneración a su derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N°3, donde el inciso segundo establece que toda persona tiene derecho a la defensa jurídica en la forma en que la ley señale, por ende, no se puede hacer distinción frente al imputado y víctima. Segundo, que la persona que no posee los recursos necesarios no tendrá la posibilidad de defenderse por sí mismo en el juicio.

La moción parlamentaria viene a subsanar un vacío legal, pero por sobre todo corregir la situación de desigualdad ante la ley entre víctimas e imputado, asegurando de esta manera también la debida asesoría y defensa jurídica de la víctima en todas las etapas del procedimiento penal. Los autores de esta moción señalan que el proyecto busca terminar con la desigualdad entre víctima e imputado, estableciendo una obligación del Estado consistente en asegurar a las **personas naturales** que sean víctimas de delitos el debido acceso a la representación jurídica si no pueden costársela por sí mismas.

Unos de los antecedentes para establecer esta moción es el acuerdo político en materia de Seguridad Social aprobado por la totalidad de los partidos políticos señalando dentro de él:

- a. El establecer en la Constitución la obligación del Estado consistente a proporcionar la defensoría penal gratuita a las víctimas de delitos que no puedan procurársela por sí mismas.
- b. Segundo, para cumplir con esta obligación, El ejecutivo propondrá la creación de un órgano público responsable de cumplir la tarea encomendada, este órgano será independiente del

⁴⁰ Senadores Andrés Allamand Zavala, Alberto Espina Otero, José García Raminot, Baldo Prokurica Prokurica y Sergio Romero Pizarro.

⁴¹ Código Procesal Penal y Ley Orgánica de la Defensoría Penal Pública.

gobierno y contará con las debidas herramientas legales necesarias para establecer un sistema flexible de asistencia jurídica, que considere tanto organismos públicos como privados.

- c. Los beneficiarios del sistema serán las víctimas de delitos violentos, entre las que identificó este acuerdo político son:
 - c.a Homicidio, parricidio, secuestro, la sustracción de menores, los delitos sexuales, el robo con violencia o intimidación, y las lesiones graves comunes o proferidas en el contexto de una situación de violencia intrafamiliar, es decir, a delitos de mayor reproche social o más graves.

Dentro de las críticas que generó esta iniciativa se encuentra que el fiscal es quien representa los derechos de las víctimas en el nuevo proceso penal, pero esto se desmiente categóricamente al establecer que el Fiscal Nacional ha expresado reiteradamente que esto no es así y la norma legal que rige la materia también lo señala, por cuanto el deber del Ministerio Público y de los fiscales se rige por el llamado principio de objetividad⁴². Lo anterior significa que se debe investigar con igual celo o acuciosidad lo que inculpa a una persona y lo que la absuelve. Por tanto, el Ministerio Público en la praxis regula el interés público y no el interés del particular o querellante.

Si bien dentro de esta discusión legislativa se hace mención a la creación de una defensoría de las víctimas, debemos establecer que solo se señala un principio en sede constitucional, es decir consagrar la defensoría gratuita de las víctimas, siendo así, evidente que esta reforma constitucional solo establece un fundamento para su posterior creación a través de un mensaje presidencial.

Debido a los dichos del Fiscal Nacional repercutió considerablemente al momento de la moción, siendo la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados⁴³ que cambio la norma del capítulo VII denominado Ministerio Público, al capítulo III de los derechos y deberes constitucionales, a través de este cambio de concepción se establece el debido resguardo a las personas naturales víctimas de delitos al igual que garantizar el derecho a asesoría y defensa jurídica gratuitas. Este cambio se genera por la Comisión respectiva, estableciendo en el artículo 19 numeral 3° inciso tercero la siguiente modificación:

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

Posteriormente se estableció en no crear un órgano propiamente tal, sino que las Corporaciones de Asistencia Judicial serán fortalecidas para esta materia, generando una mayor oportunidad para perfeccionarla y las personas serán atendidas a través de abogados y no estudiantes egresados de la carrera de Derecho.

El ministro Felipe Bulnes en el tercer trámite constitucional, señaló que existen tres fórmulas para aplicar el principio constitucional⁴⁴:

1. La primera opción, es reforzar el Ministerio Público, cuyas responsabilidades están definidas en nuestra Constitución y cuya estructura ya posee una división de Atención a las Víctimas y Testigos.
2. La segunda opción, consiste en crea un fondo para financiar la defensa de las víctimas y un consejo para administrar.
3. La tercera y última opción, consiste en operar a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial, donde ya existen al interior de estas corporaciones veinticuatro centros de atención

⁴² Artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

⁴³ Informe de Comisión de Constitución con fecha 11 de noviembre, 2010. Cuenta en sesión 105. Legislatura 358.

⁴⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. *Historia de la Ley 20.516*. Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas. D. Oficial de 11 de julio, 2011. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/35291/1/HL20516.pdf>. Acceso en: 04 nov. 2019. p. 107.

de víctimas de delitos violentos, dieciocho centros comunes, cinco unidades y un centro especializado en la protección de los derechos del niño.

Las primeras dos propuestas fueron rechazadas de plano, estableciendo que en la primera el principio de objetividad prima y no se puede asumir completamente el interés de la víctima. La segunda fue rechazada porque se supone establecer un nuevo órgano dentro del sistema de justicia penal, el cual podría desordenar el procedimiento.

La tercera opción fue la más aceptada, estableciendo que las unidades son atendidas por abogados títulos y no por egresados de la carrera de Derecho y los resultados han sido completamente favorables, la idea de los centros es aumentar a cuarenta y cinco a nivel nacional, como oferta que reemplazará en el futuro a las Corporaciones de Asistencia Judicial.

Con fecha 17 de mayo del 2011 se tramita oficio de cámara de origen al Ejecutivo N° 726/SEC/11 dado la aprobación del proyecto en el tercer trámite constitucional con la aprobación de 30 senadores cumpliendo el quorum solicitado de dos tercios de senadores en ejercicio, donde se establece la introducción del cambio al numeral 3° del artículo 19 e intercalarse los párrafos siguientes, es decir, el párrafo cuarto pasando los restantes a tener orden correlativo correspondiente.

Finalmente, con fecha 11 de julio del 2011 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.560 de “Reforma Constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas”. De modo que, esa disposición constitucionaliza el derecho a defensa jurídica de las víctimas.

3.2.2 Sobre el proyecto del 2008 como solución orgánica pendiente para el derecho de defensa jurídica de las víctimas: El “Fondo Nacional para la Representación de Víctimas de Delitos”⁴⁵

Previo a la reforma constitucional señalada precedentemente, se presentó un mensaje presidencial respecto a la creación del Fondo Nacional para la Representación de Víctimas de Delitos, este proyecto tiene como objetivo la defensa y representación jurídica de las víctimas de delitos violentos. Para configurar estos delitos violentos el proyecto consideraba los siguientes:

- a. Delitos contra el derecho a la vida como los delitos de homicidio y parricidio.
- b. Delitos contra la integridad física y psíquica de las personas, delitos de lesiones graves y lesiones graves en el contexto de violencia intrafamiliar.
- c. Delitos contra la libertad personal y la seguridad individual como el delito de sustracción de menores.
- d. Delitos que atenta contra la libertad y la indemnidad sexual como los delitos sexuales.
- e. Delitos contra la propiedad como el delito de robo con violencia o intimidación.

Este proyecto establece que la defensa de las víctimas no solo es una mera modificación constitucional, sino que establece contar con instrumentos que aseguren la debida protección jurídica cumpliendo con los principios rectores consagrados en nuestra carta fundamental especialmente en el capítulo III de nuestra Constitución Política de la República. Establece que el organismo tendrá autonomía, flexibilidad en la administración del sistema de asistencia jurídica, establecimiento de beneficiarios que respondan al contexto de un delito configurado en su gravedad por este proyecto y, por último, establece prestadores que serán personas naturales o jurídicas y éstas últimas pueden ser de derecho público o derecho privado, cumpliendo con ser abogados y los requisitos que la ley establecerá.

⁴⁵ Mensaje Presidencial N°76-356.

3.2.2.1 Fondo Nacional para la Representación de las Víctimas de Delitos⁴⁶

Este proyecto establece un Fondo que el Estado proporcionará para la representación judicial de las víctimas de delitos que se encuentren dentro de los delitos configurados por la ley. Este fondo se constituirá a través de:

- a. Recursos que anualmente contempla la ley de presupuestos;
- b. Los recursos que pudieran contemplar las leyes especiales como generales;
- c. Las costas judiciales devengadas a favor de las víctimas que hayan sido representadas judicialmente por el sistema; y
- d. Por las donaciones, herencias o legados que acepte el Ministerio de Justicia.

Todo lo anterior con la finalidad principal de incrementar el fondo correspondiente. Del mismo modo, para la correcta administración y adecuado funcionamiento del Fondo se establece como órgano el Consejo Nacional de Representación de Víctimas también denominado “El Consejo”. Ese órgano se propuso con la finalidad de ser el encargado de velar por el adecuado funcionamiento del Fondo Nacional de Representación de Víctimas de Delitos. Este Consejo Nacional sería un órgano colegiado que tendría como misión principal velar por el correcto funcionamiento del sistema de representación judicial de víctimas de delitos.

Los lineamientos generales para la correcta administración serían propuestos por el Ministerio de Justicia, estos tendrán las bases y la forma de externalización del sistema de representación judicial de víctimas y la adecuada distribución de los fondos correspondientes.

El Consejo estaría integrado por cinco miembros, la forma de elección era el siguiente:

- a. Uno será nombrado por el Presidente de la República y lo presidirá;
- b. Un representante del Poder Judicial designado por la Corte Suprema;
- c. Un representante del Ministerio Público designado por el Fiscal Nacional;
- d. Dos académicos con más de cinco años de docencia universitaria en las áreas del Derecho Procesal Penal o Penal, designados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado por Simple mayoría.

Las funciones que debería cumplir el consejo:

- a. Revisar la aplicación de los criterios generales de procedencia de los casos efectuada por la Secretaría Técnica;
- b. Fijar estándares generales de calidad que deben cumplir los prestadores del servicio de representación judicial de víctimas;
- c. Fiscalizar el trabajo que en virtud del mandato legal que realice la Secretaría Técnica; y
- d. Fijar los estándares de evaluación crítica y seguimiento de la situación de las víctimas en el proceso penal.

El Consejo Nacional constaría con una Secretaría Técnica, la cual, radicará en el Ministerio de Justicia.

3.2.2.2 Secretaría Técnica del Consejo Nacional para la Representación de las Víctimas de Delitos

- a. La Secretaría Técnica tendría como funciones:
- b. Brindar información a la víctima de delitos;
- c. Determinar la procedencia de la designación de un abogado para la representación natural víctima de los delitos señalados en este proyecto;
- d. Aplicar criterios generales de procedencias de los casos conforme a las directrices impartidas por el Consejo Nacional; y
- e. Encargada de resolver las solicitudes de abogado querellante que efectúen las víctimas.

⁴⁶ En adelante, el Fondo.

Por otra parte, la Secretaría Técnica debería solicitar y recabar información y antecedentes de los intervinientes en el sistema para el cumplimiento de sus funciones; supervisar y controlar el funcionamiento de las personas naturales y jurídicas que brinden representación judicial a víctimas de conformidad a este proyecto; realizar estudios que den cuenta de la calidad de la atención a las víctimas en el sistema procesal penal y el grado de satisfacción de estas; encargar los estudios que requiera para una adecuada realización de sus funciones; registrar toda la información relativa al funcionamiento del fondo que por esta ley se crea y llevar las estadísticas del Consejo Nacional de Víctimas. Para llevar a cabo estas distintas funciones, la Secretaría Técnica contaba con un Secretario Ejecutivo designado por el Consejo Nacional.

3.2.2.3 Eventuales beneficiarios del Fondo

Para poseer la representación judicial que ofrecía el sistema, se requería cumplir con determinados requisitos:

- a. En primer lugar, deberán tratarse de personas naturales, de acuerdo, al artículo 108 del Código Procesal Penal deben revestir el carácter de víctima de un delito;
- b. En segundo lugar, se exige que, respecto al delito, la gravedad de él forme parte del catálogo determinado por la ley.
- c. Por último, se requiere la aprobación de la Secretaría Técnica, luego de establecer la procedencia conforme a la evaluación de las siguientes condiciones:
 - c.a Gravedad del caso concreto
 - c.b Vulnerabilidad particular de la víctima;
 - c.c Dificultad y obstáculos experimentados por la víctima en el sistema;
 - c.d Efecto reparador de la participación de la víctima en el proceso;
 - c.e Discrepancias fundadas con las decisiones del fiscal a cargo del caso, y
 - c.f Experiencias anteriores similares registrados por la Secretaría Técnica.

3.2.2.4 Prestadores de servicios para el Fondo

Correspondía a personas naturales o jurídicas a quienes se les destinará el Fondo en lo necesario para prestar servicios de representación judicial, representación que se realizará a las víctimas que determine la Secretaría Técnica.

Las personas naturales que sean prestadores deberán contar con el título de abogado y cumplir con los demás requisitos para el ejercicio profesional.

Las personas jurídicas podrán poseer la calidad jurídica de persona privada de derecho público o derecho privado, con o sin fines de lucro, cumpliendo con el requisito excluyente de poseer abogados habilitados para el ejercicio profesional, En ambos casos, deberán cumplir con los requisitos técnicos y los estándares de calidad que serán fijados por el Consejo Nacional de Víctimas en uso de sus atribuciones.

3.2.2.5 Resoluciones y archivo del proyecto sobre el Fondo

- a. Oficio N° 12.606

Con fecha 14 de junio del 2014, se informa a vuestra excelentísima que los acuerdos celebrados por la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados dentro de ellos el que crea el Fondo para la Representación de Víctimas de Delito, correspondiente al Boletín N°5839-07 (Mensaje N°76-356), se encuentra en estado archivado.

- b. Oficio N° 12.635

Con fecha 21 de junio del 2016, se solicita al igual que el anterior oficio, poner énfasis en los acuerdos celebrados por la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara respectiva debido a que se encuentra en estado archivado.

c. Propuesta de Resolución N° 752

Con fecha 09 de noviembre del 2016, los diputados Verdugo, Paulsen, García, Berger, Pérez y Becker.

Los antecedentes de esta propuesta se establecen debido a la reforma constitucional de la ley N° 20.516 donde se establece el deber estatal de otorgar asesoría jurídica a las personas naturales víctimas de delitos.

De acuerdo a lo anterior, debe cumplirse el mandato constitucional no cumplido hasta la fecha, estimándose que la Unidad de Atención de Víctimas del Ministerio Público, y la Corporación de Asistencia Judicial, no cumplirán dicha satisfacción. Existe la necesidad imperiosa de crear un organismo autónomo y descentralizado, un verosímil a la Defensoría Penal Pública, pero está asume la tarea de asesoría y defensa letrada de las víctimas, pero esta resolución define que la víctima debe poseer la calidad de escasos recursos. Por tanto, se solicita al ejecutivo establecer la viabilidad de establecer un organismo igual a la Defensoría Penal Pública, pero este organismo con la finalidad de la víctima para que cuente con la debida asesoría y defensa jurídica que no sea posible acceder por falta de recurso contratar a un abogado de manera particular, y así cumplir con el mandato constitucional.

d. Resolución N° 752

Con fecha 20 de diciembre la cámara presenta la resolución N° 752, donde establece los mismos hechos que la propuesta de resolución y la misma petición a vuestra excelentísima presidencia.

Debido a lo anterior, debemos establecer que el proyecto legislativo del año 2008 se encuentra en estado archivado, incumpliendo con la norma imperativa que exige la representación judicial de las víctimas, ley N°20.516. Hasta la fecha no existen indicación alguna sobre este proyecto y existe una omisión legislativa inconstitucional.

4 Omisión inconstitucional legislativa sobre el mandato constitucional de defensa jurídica de las víctimas en Chile

4.1 Sobre el mandato constitucional al legislador chileno

La Constitución aún vigente encarga al legislador en los siguientes términos la defensa jurídica gratuita de las víctimas:

[L]a ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.⁴⁷

Y dado que el proyecto de ley que regula esta situación se encuentra archivado. Se configura una omisión inconstitucional absoluta que infringe el derecho fundamental asegurado en el artículo 19 n°26 de la Carta Fundamental Chilena en el entendido que los derechos son regulados por ley, y que dicha ley no se ha dictado. Así, las omisiones inconstitucionales son:

[...]absolutas en tanto que falta cualquier disposición de desarrollo legislativo del precepto constitucional y relativas cuando la actuación del legislador ha sido parcial al emanar una ley que disciplina sólo algunas relaciones y no otras aun tratándose de supuestos análogos, con consiguiente lesión del principio de igualdad. Aun cuando éste es el supuesto típico –violación del principio de igualdad a causa de una omisión inconstitucional– en general se habla de omisiones relativas para referirse a los casos en que la regulación dada por el legislador es incompleta, defectuosa o no idónea para cubrir los hipotéticos supuestos que barca la norma. El sentido práctico de la distinción no está en el mero afán clasificatorio sino en sus efectos a la hora del ejercicio de un control jurisdiccional: siempre según Wessel, la omisión

⁴⁷ Artículo 19 n°3 inciso tercero.

absoluta provoca la imposibilidad de cualquier intervención represiva, no sucediendo así en los supuestos de omisión relativa donde se abren espacios para la actualización del intérprete de la norma incompleta o defectuosa. Aunque generalizada esta distinción, se ha señalado que la omisión absoluta rara vez se da, no cabría en los supuestos en que los preceptos constitucionales están formulados de manera tal que resultan auto aplicativos[...]⁴⁸

Así, hemos indicado que:

[...]el problema más grave es la omisión legislativa en materia de normas en que existe mediación normativa para el desarrollo de normas sobre derechos fundamentales, y esto porque cuando el legislador deja de regular aquello a lo que está llamado, **se intenta subsanar la omisión legislativa mediante la acción de otro poder que lo suple y en ello es muy probable que pueda incurrirse en una violación ya no por omisión sino por acción al quedar entregado la regulación de una norma de derechos fundamentales a una norma infra legal en los casos en que el legislador era el convocado y legitimado para regularla.**⁴⁹

4.2 Estado de situación de la omisión legislativa inconstitucional del derecho a defensa jurídica de las víctimas: La dispersión normativa, tres instituciones un solo derecho a defensa jurídica.

Actualmente, existen tres organismos diferentes para la regulación de este derecho de las víctimas lo cual puede causar cierto activismo judicial que resuelve en diversas instituciones un solo problema, esto es, el derecho de defensa jurídica de las víctimas de delitos⁵⁰. El primero, es un programa de apoyo a las víctimas regulado por una resolución exenta, lo cual genera una inconstitucionalidad por acción que infringe la Carta Fundamental porque debió ser regulado por ley. El segundo, es una regulación de ley orgánica constitucional del Ministerio Público, a través de una unidad administrativa de víctimas y testigos que entrega ciertas herramientas de protección, pero no les otorga defensa jurídica gratuita. El tercero, es la Corporación de Asistencia Judicial, a través del Centro de atención de víctimas de delitos violentos.

En razón de su contenido, tanto en el Programa de apoyo como en la Corporación de asistencia judicial sólo las víctimas de delitos violentos son susceptibles de ser defendidos de manera gratuita. Por ende, no toda víctima posee el derecho de defensa gratuita de manera universal.

En el primer caso, el derecho a defensa jurídica gratuita es regulado principalmente, por una norma infra legal, esto es, por una resolución exenta N° 8088⁵¹, que contiene el denominado “Programa de apoyo a las víctimas”, tratando a nivel programático la “provisión directa de servicios de orientación; información; promoción de derechos; y asistencia psicológica, social y jurídica a víctimas por sus distintos servicios”⁵². Con ese fin, establece un organigrama de funcionamiento, que comienza por la Jefatura del programa, y luego seis unidades que se encargan de distintos aspectos; a saber, una primera sobre orientación e información y casos de conmoción pública, otra segunda sobre centros de apoyo con puntos de atención distribuidos en todo el país, la tercera que es una unidad de gestión intersectorial entre los distintos profesionales que

⁴⁸ PEREDO ROJAS, Marcela. *Hacia la Configuración de la omisión como vicio de inconstitucionalidad, su posible control y sanción en el ordenamiento jurídico constitucional chileno*. Santiago: Editorial Ediciones Jurídicas de Santiago, 2019. p. 54.

⁴⁹ PEREDO ROJAS, Marcela. *Hacia la Configuración de la omisión como vicio de inconstitucionalidad, su posible control y sanción en el ordenamiento jurídico constitucional chileno*. Santiago: Editorial Ediciones Jurídicas de Santiago, 2019. p. 54.

⁵⁰ Véase ROCHA, Lara Bonemer Azevedo da; BARBOSA; Claudia Maria. O papel dos precedentes para o controle do ativismo judicial no contexto pós-positivista. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 115-133, 2015; PÁDUA, Thiago Aguiar; FERREIRA, Fábio Luiz Bragança; OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. A outra realidade: o panconstitucionalismo nos Isteites. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 587-604, 2015; y FRISSE, Giovana Maria. O ativismo judicial da Corte Europeia de Justiça para além da integração europeia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 424-437, 2015.

⁵¹ Nótese que la Resolución exenta n° 8088, fue dictada el 7 de diciembre de 2016, posterior a la reforma constitucional que hace el mandato al legislador. Dicha Resolución, proviene del Ministerio del Interior y seguridad pública, en particular, de la Subsecretaría de Prevención del delito.

⁵² Resolución exenta n° 8088, p. 5

trabajan para el programa, v.g abogados, asistentes sociales, psicólogos, etc. una cuarta unidad de análisis y estudios, otra de control administrativo presupuestario, y finalmente la unidad de gestión y desarrollo⁵³.

Nótese que todo este organigrama encargado de la defensa jurídica de las víctimas regula el ejercicio de los derechos de modo infra legal. Así, la resolución exenta que regula este programa de atención a víctimas afirma:

[A]ctualmente, dentro del ordenamiento jurídico chileno las personas víctimas de delitos carecen de un estatuto especial ante la ley, que consagre, más allá del proceso penal, el conjunto de derechos que les asisten y que coordine los servicios que, desde el ámbito público o privado, se les deben prestar.⁵⁴

Así, “en materia de derechos, las personas víctimas son titulares de todos los derechos que se le reconocen a la persona humana, por su sola condición de tal y no en atención a su condición particular de víctima. Estos derechos se encuentran dispersos en diversos tratados internacionales de derechos humanos aplicables a todos los individuos en instrumentos que han sido ratificados por el Estado chileno y que se encuentran vigentes”⁵⁵. En ese sentido la infracción al derecho a defensa jurídica asegurado por la Constitución y los tratados se produce a raíz de “[L]a naturaleza inorgánica del crecimiento de esta oferta pública de asistencia, ha generado con el paso del tiempo, una situación que, evaluada desde una perspectiva de racionalidad estratégica de la acción del Estado carece de organización y no es eficiente en los objetivos que se propone”⁵⁶.

Luego, a partir de dichas consideraciones se entiende que la resolución exenta se valida por provenir de la Ley N° 20.502 que regula especialmente las atribuciones del Ministerio y Subsecretaría del Interior en materias de seguridad pública. A nuestro juicio, tal derivación parece una infracción a la Constitución que exige que los derechos de las personas sean regulados por ley, conforme al artículo 19 n° 26 de nuestra Carta Fundamental vigente. Estimamos que la inconstitucionalidad de la resolución exenta radica en que la ley del Ministerio del Interior no faculta a aquel a regular el derecho a defensa gratuita de las víctimas y que, además, existe un mandato constitucional expreso al legislador que no ha sido subsanado.

En el segundo caso, junto a la resolución exenta, encontramos el artículo 34⁵⁷ de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640 que establece la unidad de atención de víctimas y testigos dentro del proceso penal, pero que no presta asesoría jurídica gratuita para aquellos. Ello porque, solo participaran del proceso si ejercen la acción penal y actúan como querellantes para lo cual deben contratar un abogado particular, pues el Ministerio Público tutela el interés general de la sociedad, sin perjuicio que pueda solicitar al juez de garantía la prohibición de acercamiento del imputado a la víctima u otras medidas de protección si

⁵³ Nótese que la Resolución exenta n° 8088, fue dictada el 7 de diciembre de 2016, posterior a la reforma constitucional que hace el mandato al legislador. Dicha Resolución, proviene del Ministerio del Interior y seguridad pública, en particular, de la Subsecretaría de Prevención del delito.

Resolución exenta n° 8088, p. 8

⁵⁴ Nótese que la Resolución exenta n° 8088, fue dictada el 7 de diciembre de 2016, posterior a la reforma constitucional que hace el mandato al legislador. Dicha Resolución, proviene del Ministerio del Interior y seguridad pública, en particular, de la Subsecretaría de Prevención del delito.

Resolución exenta n° 8088, p. 44 (el destacado es nuestro).

⁵⁵ Resolución exenta n° 8088, p. 44

⁵⁶ Resolución exenta n° 8088, p. 45

⁵⁷ Artículo 34.- Cada Fiscalía Regional contará con las siguientes unidades administrativas:

- a) Unidad de Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión;
- b) Unidad de Recursos Humanos;
- c) Unidad de Administración y Finanzas;
- d) Unidad de Informática, y
- e) Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos, que tendrá por objeto el cumplimiento de las tareas que a este respecto le encomiende al Ministerio Público la ley procesal penal.

Un Director Ejecutivo Regional organizará y supervisará las unidades administrativas, sobre la base de las instrucciones generales que dicte el Fiscal Regional.

El Director Ejecutivo Regional y los jefes de las unidades administrativas serán funcionarios de la exclusiva confianza del Fiscal Regional.

las considera necesarias. Sin embargo, el interés de la víctima puede ser contrario al de la Fiscalía, ello puede ocurrir respecto de la decisión de ésta última de no perseverar en el proceso penal⁵⁸.

Al respecto, interpretando la ley procesal penal chilena, el Tribunal Constitucional Chileno ha dicho que:

[L]a doctrina ha clasificado los derechos de la víctima en el proceso penal del siguiente modo: En primer lugar, ha señalado que existe el derecho de protección, tanto de parte del Ministerio Público como de los jueces y de la policía. En segundo lugar, está el derecho de intervención. En tercer lugar, se encuentra el derecho de audiencia. En cuarto lugar, está el derecho de impugnación, tanto de resoluciones jurisdiccionales como administrativas. Finalmente, existe lo que se engloba en la categoría “otros derechos”⁵⁹.

Además, el Tribunal Constitucional Chileno ha sostenido que:

“[E]l hecho de que la persecución penal provenga de los órganos del Estado, **explica que la víctima no pueda ocupar el mismo lugar ni el mismo rol que ocupa el Ministerio Público en el sistema.** A pesar de ello, el Código Procesal Penal diseña una especie de equivalencia entre el Ministerio Público y la víctima. En ese sentido, podemos apreciar que mientras el Ministerio puede archivar provisionalmente, no iniciar investigación, cerrar la investigación o formalizar, la víctima puede querellarse en cualquier momento, desistirse y abandonar la querrela”⁶⁰.

Por ende, son sistemas de reparación para la víctima que no aseguran su derecho a defensa gratuita en los términos prescritos por la Constitución.

En el tercer caso, existe una unidad de la Corporación de Asistencia judicial, que opera mediante los denominados “Centros y Unidades de Atención a Víctimas de Delitos Violentos”. Dichos Centros están conformados por un equipo interdisciplinario compuesto por abogados, psicólogos y asistentes sociales, y el objetivo de nuestro trabajo es ayudar a la víctima y su familia a reparar el efecto causado por la vivencia de un delito violento. Para estos efectos, se consideran tales; los homicidios, secuestros, los delitos sexuales (abuso sexual, violación, incesto, etc.), lesiones graves o gravísimas, cuasidelito de homicidio, cuasidelito de lesiones graves o gravísimas, robo con violencia o intimidación.

Cabe resaltar que si la víctima ha sido ofendida por otra clase de delitos que vulneren derechos fundamentales pero que no son considerados “violentos”, no podrá recibir asistencia jurídica porque no se encuentra en los supuestos que el Centro puede atender. Ello, además, se encuentra condicionado por la situación socioeconómica de la víctima, ya que sólo se consideran aquellas personas o familiares de cualquier edad y sexo que no cuenten con los recursos económicos para acceder a patrocinio legal y a terapia reparatoria.

Por ende, su derecho a defensa jurídica se encuentra condicionado a la violencia del delito del cual fueron víctimas y a su situación socioeconómica lo cual es evidentemente inconstitucional⁶¹. Se produce la vulneración del derecho de defensa jurídica por la dispersión jurídica en el tratamiento a las víctimas de delitos lo cual provoca una discriminación normativa. Aquella se produce toda vez que “un régimen jurídico excluye de su ámbito de aplicación a un supuesto de hecho equivalente al regulado en el mismo, sin que dicha exclusión se produzca a través de un inciso aislable, es decir que pueda ser suprimido sin dejar sin sentido o sin alterar profundamente el régimen jurídico en cuestión. Aunque las exclusiones tácitas pueden producirse de diversas maneras, la más habitual y la más simple es la de prever a un determinado colectivo como destinatario de un régimen jurídico, sin hacer mención alguna respecto a otro colectivo que se encuentra en una situación equivalente”⁶².

⁵⁸ Tribunal Constitucional Rol n° 6718-18 de fecha 28 de noviembre de 2019.

⁵⁹ Tribunal Constitucional Rol n° 2680 - 14 de fecha 26 de junio de 2014.

⁶⁰ Tribunal Constitucional Rol n° 2697-14 de fecha 12 de agosto de 2014

⁶¹ Ya que sólo se atiende a los siguientes delitos violentos: homicidios, secuestros, todos los delitos sexuales (abuso sexual, violación, incesto, etc.), lesiones graves o gravísimas, cuasidelito de homicidio, cuasidelito de lesiones graves o gravísimas, robo con violencia o intimidación.

⁶² GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*. Madrid: Laxes Ediciones, 2000,

En suma, la víctima de un delito⁶³ ha sido vulnerada en un derecho fundamental, vg, honra, dignidad, libertad, propiedad etc. y el sistema constitucional chileno, carece de un único órgano de defensa jurídica gratuita regulado por ley conforme a la Constitución y al concepto amplio de víctima reconocido en los tratados internacionales suscritos por Chile y vigentes.

5 Tres propuestas de mejoras basadas en el caso español para la creación del estatuto de las víctimas en Chile.

5.1 Modificación del concepto de víctima

Revisado el concepto constitucional de víctima que emana desde la dignidad humana, tanto en las Constituciones iberoamericanas que lo reconocen expresamente en su texto, como en los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes, se propone conforme al modelo español que se amplíe el concepto de víctima en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, la Constitución Española reconoce la protección judicial de los derechos, de modo que garantiza la tutela efectiva y prohíbe la indefensión. De modo que el precepto constitucional se concreta en un estatuto de la víctima de delito, Ley 4/2015, estableciendo de este modo, un solo texto legislativo con el catálogo de derechos de la víctima donde se ofrece un concepto unitario de víctima en relación con el concepto impuesto por la norma europea, las normas internacionales especialmente la Convención de Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Así, el estatuto de la víctima en España establece una *noción amplia de víctima*, señalando que puede ser por cualquier delito y cualquier naturaleza, comprende a la víctima directa, pero también a las víctimas indirectas⁶⁴. Se establece un concepto omnicompreensivo, por cuanto se extiende a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito.

La finalidad de esta ley es ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, a las víctimas, no solo reparada del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de la situación procesal⁶⁵.

El estatuto español reconoce la dignidad de la víctima, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la Sociedad⁶⁶.

Las disposiciones entregadas por la ley solo serán aplicables a las víctimas de delitos cometidos en España o que puedan ser perseguidos en España. Para este estatuto, no es excluyente la nacionalidad, la minoría o mayoría de edad o si poseen o no residencia.

La víctima para la legislación, es conceptualizada desde dos parámetros diferentes, estableciendo de esta manera en el artículo 2 del Estatuto, los siguientes conceptos de víctimas:

a. Víctima Directa

Es decir, toda persona que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o detrimento económicos directamente causado por la comisión del delito.

p. 40.

⁶³ Cualquiera que éste sea y más allá de la violencia con que éste se ejerza.

⁶⁴ Artículo 2 del Estatuto de la víctima de delito.

⁶⁵ Texto Consolidado, Estatuto de la víctima de delito, Ley 4/2015, Preámbulo I, página 4.

⁶⁶ Texto Consolidado, Estatuto de la víctima de delito, Preámbulo I, Página 4.

b. Víctima indirecta

“Se establece en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de responsables de los hechos:

1. Al cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ellas por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.
2. En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima⁶⁷.
3. Si bien es cierto que nuestro Código Procesal Penal acoge el concepto de víctima directa e indirecta, no es menos cierto que dicho concepto no incluye un concepto que asuma que la dignidad de la víctima ha sido vulnerada y que su protección debe extenderse a la justicia restaurativa⁶⁸ en cuanto a su derecho de defensa gratuita, sin discriminación en virtud del tipo de delito que se perpetró en su contra, y considerando medidas de reparación efectiva.

5.2 Derecho a defensa jurídica gratuita y universal

En el ordenamiento jurídico chileno la defensa jurídica y su gratuidad está condicionada al tipo de delito que la víctima ha sufrido. De manera que se infringe la igual protección en el ejercicio de los derechos. Ya que quienes no han sufrido un delito violento, aun siendo víctimas deberán asumir además el costo del juicio para la reparación de su derecho afectado. Tal situación genera indefensión conforme al concepto amplio de víctima que se postula en esta investigación. Y, además, debilita la efectividad en el ejercicio de los demás derechos ya que el derecho a defensa posee un carácter de fondo e instrumental.

Así, el derecho a defensa jurídica es de fondo, porque implica el ejercicio de un derecho autónomo a ser oído tal como se explicó en el apartado de la víctima desde los derechos humanos. Es también instrumental porque permite el ejercicio de todos los demás derechos que la víctima posee en su condición de tal.

El sistema español así lo ha prescrito en el estatuto de las víctimas que vela por la defensa jurídica gratuita de todas las víctimas. Y que asegura, además, que las víctimas contarán desde el primer contacto con la autoridad y funcionarios, con:

- a. “Medidas de asistencia y apoyo disponibles, sean médicas, psicológicos o materiales, y procedimiento para obtenerlas. Dentro de estas últimas se incluirá, cuando resulte oportuno, información sobre las posibilidades de obtener un alojamiento alternativo.
- b. Derecho a denunciar y, en su caso, el procedimiento para interponer la denuncia y derecho a facilitar elementos de prueba a las autoridades encargadas de la investigación.
- c. Procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente.
- d. Posibilidad de solicitar medidas de protección y, en su caso, procedimiento para hacerlo.
- e. Indemnizaciones a las que puede tener derecho y, en su caso, procedimiento para reclamarlas.
- f. Servicios de interpretación y traducción disponibles.
- g. Ayudas y servicios auxiliares para la comunicación disponibles.

⁶⁷ Artículo 2 del Estatuto de la víctima de delito, Ley 4/2015.

⁶⁸ Al respecto véase: ANTANA, Selma Pereira de; SANTOS, Carlos Alberto Miranda. A justiça restaurativa como política pública alternativa ao encarceramento em massa. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 227-242, 2018. p. 239.

- h. Procedimiento por medio del cual la víctima ejercer sus derechos en el caso que resida fuera de España.
- i. Recursos que puede interponer contra las resoluciones que considere contrarias a sus derechos.
- j. Datos de contacto de la autoridad encargada de la tramitación del procedimiento y cauces para comunicarse con ella.
- k. Servicio de justicia restaurativa disponibles, en los casos en que sea legalmente posible.
- l. Supuestos en los que pueda obtener el reembolso de los gastos judiciales y, en su caso, procedimiento para reclamarlo.
- m. Derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7 del estatuto⁶⁹.

Por ende, desde el modelo español, **la víctima puede participar activamente del proceso penal sin estar condicionada a la actuación del Ministerio Público como ocurre en Chile**. El estatuto regula de modo orgánico la interposición de una acción penal y una acción civil conforme con la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y comparecer ante la autoridad encargada de la investigación para aportar las fuentes de prueba y la información que sea relevante para el esclarecimiento de los hechos.

El estatuto posee, además, un **sistema de reembolso de gasto a la víctima** que haya participado del proceso, tiene derecho a obtener el reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales. La obligación de reembolso debe ser en la cantidad necesaria recibida por el beneficio de subvención y ayuda percibida en condición de víctima más el abono de los gastos causados a la Administración por sus actuaciones⁷⁰ y los servicios prestados. Debemos señalar que toda víctima que realice denuncia falsa o simulación de delito y haya sido condenada deberá tener un incremento del interés legal del dinero aumentado en un cincuenta por ciento.

El derecho de **acceso a la justicia es de carácter gratuita** y la víctima podrá presentar su solicitud de reconocimiento de su derecho ante la asistencia jurídica gratuita sea funcionario o autoridad que debe facilitar la información necesaria, quien trasladará la documentación al Colegio de Abogados correspondiente. También, la solicitud puede ser presentada antes las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de la Administración de Justicia, quien remitirá al Colegio de Abogados que corresponda⁷¹.

Los Jueces, Tribunales, Fiscales y demás autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal deben adoptar todas las medidas necesarias para proteger la intimidad de todas las víctimas y de sus familiares, poniendo especial énfasis impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar a la identificación de víctimas menores de edad o con discapacidad necesitadas.

En conformidad a lo anterior, debemos considerar que en nuestro derecho el proyecto de ley sobre el Fondo de representación no consideraba un derecho a defensa gratuito para todas las víctimas, ya que esencialmente regulaba el aspecto orgánico y de funcionamiento de “El Fondo”, pero no constituía un estatuto sistemático que abordase el problema jurídico completo. Ya que, los derechos de la víctima se regulan vía Código Procesal Penal, y la ley que los concreta y garantiza quedó archivada constituyéndose aún en un asunto pendiente.

5.3 Ley sobre estatuto de la víctima

En el sistema español, el estatuto de general de la víctima regula de modo expreso que todas las víctimas tienen derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio. Asi-

⁶⁹ Artículo 5 del Estatuto de la víctima del delito.

⁷⁰ Estas actuaciones son de reconocimiento, información, protección y apoyo a la víctima en todo el proceso, tanto judicial como extrajudicial.

⁷¹ Artículo 16 del Estatuto de la víctima del delito.

mismo, conforme a la normativa de la Unión europea, se establece el derecho a entender y ser entendida, es decir, se establecerá un lenguaje claro, sencillo y accesible. Se contará con interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas con discapacidad auditiva y sordo ciegas.

Además, el estatuto español contempla que las oficinas de Asistencia a las Víctimas estarán organizadas de 2 maneras:

1. A través del Gobierno y las Comunidades Autónomas que hayan asumido la competencia en materia de justicia se organizarán en el ámbito propio.
2. El Ministerio de Justicia o las comunidades Autónomas podrán celebrar convenios de colaboración con entidades públicas y privadas, sin ánimo de lucro, para prestar los servicios de asistencia y apoyo.

Con ese fin, las oficinas de Asistencia a las Víctimas prestarán una asistencia integral que incluirá:

- a. Información general sobre los derechos que posee y en particular, la posibilidad para acceder al sistema público de indemnización.
- b. Información sobre los servicios públicos especializados disponibles para la asistencia a la víctima calificando sus circunstancias personales y la naturaleza del delito.
- c. Apoyo emocional a la víctima.
- d. Asesoramiento sobre todo el proceso judicial.
- e. Asesoramiento vinculado a prevenir la victimización secundaria o reiterada o con intimidación o represalias.
- f. Coordinación entre los diferentes órganos, instituciones y entidades competentes para la adecuada prestación de servicios de apoyo a la víctima.
- g. Coordinar con el Poder Judicial la prestación de los servicios de apoyo a las víctimas.

Dicha estructura orgánica que protege a la víctima se ampara en dos principios rectores. El primero, se refiere al principio de formación que indica la obligación del Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas⁷² asegurar una formación general y específica relativa a la protección de las víctimas en el proceso penal en la formación profesional de los diferentes profesionales que participan el proceso⁷³. Deben poseer protocolos de actuación de acuerdo a su competencia con el fin de hacer más efectiva la protección de la víctima y el reconocimiento de sus derechos. El segundo se refiere al principio de cooperación y buenas prácticas.

Así, se fomenta la cooperación con los colectivos profesionales respecto de la atención y protección a la víctima, como así mismo la participación en los procesos de evaluación sobre el funcionamiento de las normas e instrumentos. De modo que existe la cooperación internacional que es promovida con otros Estados y especialmente con énfasis en los Estados miembros de la Unión Europea en materias de derechos de las víctimas de delito. El objetivo principal es intercambiar experiencia sobre el desarrollo de esta materia.

Además, conforme al principio de cooperación, los poderes públicos deben fomentar las campañas sobre sensibilización social en favor de las víctimas, así como todas las medidas necesarias para resguardar y preservar la intimidad, la dignidad y los demás derechos de las víctimas⁷⁴.

En consonancia con lo anterior, se propone un estatuto único de la víctima en Chile regulado por ley, que conforme al derecho internacional de los derechos humanos ampare a las víctimas según los principios

⁷² Artículo 30 del Estatuto de la víctima de delito.

⁷³ Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, médicos forenses, personal al servicio de la Administración de Justicia, personal de las Oficinas de Asistencia a las víctimas, y funcionarios de la administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas que desempeñen funciones en esta materia (Artículo 30 inciso 1 Ley 4/2015).

⁷⁴ Artículo 34 del Estatuto de la víctima de delito.

de justicia restaurativa que no se refieren sólo a una cuestión económica, sino también de carácter garante de los derechos del ofendido.

6 Conclusiones

En suma, Chile necesita imperiosamente un estatuto jurídico para las víctimas de delitos que sea conforme a su ordenamiento constitucional y a las normas de derechos internacional de derechos humanos en la materia. Para ello, se requiere una ley que proteja a las víctimas en el sentido amplio del término, entendiendo que detrás de cada víctima existe una violación a un derecho fundamental.

Además, a la luz de la comparación entre la legislación española y el proyecto del Fondo de representación chileno que quedó archivado, es necesario considerar que en el estatuto español no se discrimina el tipo de delitos para tener acceso a defensa jurídica gratuita. Al contrario, el estatuto de las víctimas del sistema español asegura que todos los delitos sufridos por aquella son aptos para un acceso a la justicia bajo ciertos parámetros acordes a la Constitución de su país y conforme al estándar del derecho internacional de los derechos humanos.

La revisión de las leyes y proyectos sobre la regulación de la materia, a través de la metodología investigativa aplicada y compara, permiten determinar que existe una omisión legislativa inconstitucional, vulnerando disposiciones constitucionales que mandatan expresamente que sobre dicha materia debe existir regulación y no desigualdad como es el caso del imputado que posee defensa gratuita a través de la defensoría penal pública, dicha institución se estableció en el marco de la reforma procesal penal, la cual dejó a la deriva a las víctimas de delitos no violentos.

Al determinar la omisión y vulneración del legislador, se concluye a partir del método comparado que es necesario realizar tres propuestas que establecen soluciones al presente problema. Primero, determinando que se debe ampliar el concepto de víctima teniendo presente como modelo la legislación española sobre su concepto omnicompreensivo, el cual, se extiende a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito. Segundo, derecho a defensa jurídica gratuita y universal, determinado que para todo delito existe una vulneración a un derecho fundamental, de tal manera que se infringe la igual protección al ejercicio de los derechos, ya que, quienes no han sufrido un delito violento, aun siendo víctima debe asumir los costos del juicio para la reparación del derecho vulnerado, tal situación genera debilitamiento efectivo al ejercicio de los demás derechos. Por último, se establece una ley de defensa jurídica para todas las víctimas de cualquier delito sin consideración alguna, teniendo en consideración los principios de justicia restaurativa no solo de carácter económico sino también de garante de los derechos del ofendido.

Bibliografía citada

ANTANA, Selma Pereira de; SANTOS, Carlos Alberto Miranda. A justiça restaurativa como política pública alternativa ao encarceramento em massa. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 227-242, 2018.

BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 170-183, 2019.

Bernales Rojas, Gerardo. *Acceso a la justicia y debido proceso*. Curitiba: Editorial Jarúa, 2019.

BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurígenético extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 232-

252, 2019.

BURCKHART, Thiago Rafael; MELO, Milena Petters. O direito à água nas Constituições da América do Sul: elementos comuns e traços distintivos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 402-418, 2019.

CARDOSO, João Vitor; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Jurisdição indígena e pluralismo jurídico na América Latina: estudo de caso sobre a justiça Waiwai. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 557-575, 2019.

Cea Egaña, José Luis. La Constitucionalización del Derecho. *Revista de Derecho Público*, Santiago, n. 59, p. 11-22, enero/Junio 1996.

Cote-Barco, Gustavo: Constitucionalización del derecho penal y proporcionalidad de la pena. *Universitas*, Bogotá, v. 57, n. 116, p. 119-151, 2008.

DA VEIGA DIAZ, Felipe; CUSTÓDIO, André Viana. O discurso expansivo-punitivo dos meios de comunicação e sua influência na formação da agenda de políticas públicas de combate à criminalidade de crianças e adolescentes no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 91-104, 2013.

D'ARBO ALVES DE FREITAS, Marisa: Vítima de crime e processo penal: novas perspectivas. *Revista Pública Direito*. Disponible en: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0332d694daab22e0>. Acceso en: 28 mar. 2020.

Favoreau, Louis. La Constitucionalización del Derecho. *Revista de Derecho*, Valdivia, v.12, n. 1, p. 31-43, 2001.

Feria Tinta, Mónica. La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista IIDH*, San José, v. 43, p. 159- 203, 2006.

FERREIRO BAAMONDE, Xulio. La víctima en el proceso penal. Madrid: La Ley, 2005.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Processo eleitoral e políticas públicas: influências recíprocas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 1, p. 273-301, 2015.

FRISSO, Giovana Maria. O ativismo judicial da Corte Europeia de Justiça para além da integração europeia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 424-437, 2015.

García Costa, Francisco. *La víctima en las constituciones*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2014.

González Beilfuss, Markus. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*. Madrid: Laxes Ediciones, 2000.

JUNIOR, Manuel Rodrigues de Sousa; BONIZZATO, Luigi. A qualidade da educação para a efetivação e consolidação do novo constitucionalismo latino-americano no Equador e na Bolívia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 459-474, 2019.

JÚNIOR, Bianor Saraiva Nogueira; FLÓREZ, Deicy Yurley Parra; SANTOS, Ulisses Arjan Cruz dos. A diversidade cultural segundo o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano transformador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p.475-491, 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius constitutionale commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 253-285, 2019.

Montero Aroca, Juan. *Principios del proceso penal*: una explicación basada en la razón. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos

na construção dialogada do *Ius constitutionale commune* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019.

PÁDUA, Thiago Aguiar; FERREIRA, Fábio Luiz Bragança; OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. A outra realidade: o panconstitucionalismo nos Isteites. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 587-604, 2015.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. A Constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 333-349, 2019.

Peredo Rojas, Marcela. *Hacia la Configuración de la omisión como vicio de inconstitucionalidad, su posible control y sanción en el ordenamiento jurídico constitucional chileno*. Santiago: Editorial Ediciones Jurídicas de Santiago, 2019.

PRÉCOMA, Adriele Andrade; FERREIRA, Heline Sivini; PORTANOVA, Rogério Silva. A plurinacionalidade na Bolívia e no Equador: superação dos estados coloniais?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 381-400, 2019.

PULIDO, Carlos Bernal. Criação constitucional sem Poder Constituinte: Os limites conceituais do poder de substituição ou revisão da constituição. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 55-83, 2019.

RIBEIRO, Ilana Aló Cardoso; EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. Em defesa da participação: Análise da iniciativa popular para alteração da Constituição no Brasil e no Equador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 113-128, 2019.

ROCHA, Lara Bonemer Azevedo da; BARBOSA; Cláudia Maria. O papel dos precedentes para o controle do ativismo judicial no contexto pós-positivista. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 115-133, 2015.

ROSSONI, Waléria Demoner; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Atendimento integral à vítima: a segurança pública como direito fundamental. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 337-359, 2018.

SANZ HERMIDA, Ágata. *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*. Madrid: Iustel, 2009.

SILVA, Jamilly Izabela de Brito; LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. Povos indígenas e a (ausência de) justiça de transição brasileira: uma análise à luz do constitucionalismo pluralista latino-americano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 536-556, 2019.

SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da; FILHO, Airton Guilherme Guilherme Berger. Ambiente urbano e segurança pública: contribuições das ciencias sociais para o estudo e a formulação de políticas criminais. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 194-208, 2018.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; AMARAL, Alberto Carvalho. A defensoria pública como garantia constitucional processual de acesso à justiça na América do Sul. *Revista Brasileira de Políticas Públicas* (Online), Brasília, v. 6, n. 2, p. 110, 2016.

Vega González, Paulina. El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la Corte. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, San Pablo, v.3, n. 5, p. 18-41, 2006.

Legislación:

BRASIL. [Constitución (1988)]. Constitución de la República Federativa del Brasil. Brasília, DF: Presidencia de la República, [2016].

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. *Historia de la Ley 20.516*. Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas. D. Oficial de 11 de julio, 2011. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegal es/10221.3/35291/1/HL20516.pdf>. Acceso en: 04 nov. 2019

ESPAÑA. [Constitución (1978)]. Constitución Española. BOE, n. 311, 29 dic. 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

EL SALVADOR. [Constitución (1983)]. Constitución de la República de El Salvador. Diálogo oficial, tomo n. 281, edición n. 234. Aprobada el 15 de diciembre de 1983.

MÉXICO. [Constitución (1917)]. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Promulgada 5 de febrero de 1917.

PERÚ. [Constitución (1993)]. Constitución Política del Perú. Publicada el 30 de diciembre de 1993.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx>.

CHILE. *Decreto n° 100*, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario oficial, 22 de septiembre de 2005.

CHILE. *Decreto n° 873*, Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica. Diario oficial, 05 de enero de 1991.

CHILE. *Informe de Comisión de Constitución* con fecha 11 de noviembre, 2010. Cuenta en sesión 105. Legislatura 358.

CHILE. *Ley n° 19.718*, crea la Defensoría Penal Pública. Diario oficial, 10 de marzo del 2001.

CHILE. *Ley n° 18.525*, sobre importación de mercancías al país. Diario oficial, 30 de junio de 1986.

CHILE. *Ley n° 19.640*, Establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Diario oficial, 15 de octubre de 1999.

CHILE. *Ley n° 19.696*, Establece Código Procesal Penal. Diario oficial, 12 de octubre de 2000.

CHILE. *Ley n° 20.516* Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no puedan procurársela por sí mismas. Diario oficial, 11 de julio de 2011.

ESPAÑA. *Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito*. BOE n. 101, de 28 abr. 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-4606-consolidado.pdf>.

CHILE. *Mensaje Presidencial n°76-356*, Fondo Nacional para la Representación de Víctimas de Delitos, 31 de marzo del 2008.

CHILE. *Oficio n° 12.506 de la Cámara de Diputados*, con fecha 14 de junio 2014.

CHILE. *Oficio n° 12.635 de la Cámara de Diputados*, con fecha 21 de junio del 2016.

CHILE. *Propuesta de Resolución n°752 de la Cámara de Diputados*, con fecha 09 de noviembre del 2016.

ESTADOS UNIDOS. *Resolución 40/34*, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas. 29 nov. 1985.

CHILE. *Resolución exenta n° 8088*, Aprueba manual de organización y modelo de intervención del programa de apoyo a víctimas de la subsecretaría de prevención del delito del ministerio del interior y seguridad pública. 7 dic. 2016.

CHILE. *Resolución n° 752 de la Cámara de Diputados*, con fecha 20 de diciembre del 2016.

Jurisprudencia citada:

CHILE. Tribunal Constitucional. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, 28 de noviembre de 2019*, presentado por Miguel Gino Plana Zenteno respecto de los artículos 248, letra c), y 259, inciso final, ambos, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N° 1710017493-6, RIT N° 2080-2017, seguidos ante el Juzgado de Garantía de Curicó, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 472-2019. Sentencia 6719-19.

CHILE. Tribunal Constitucional. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, 26 de junio de 2014*, presentado por Mario Vivanco Pino respecto del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, en los autos criminales RIT 1061-2013, RUC 1310033465-2, seguidos ante el Juzgado de Garantía de Curacaví. Sentencia 2680-14.

CHILE. Tribunal Constitucional. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, 12 de agosto de 2014*, presentado por Gustav Niedereder respecto de los artículos 120, letra a), 261, letra a) y 389, todos, del Código Procesal Penal, en los autos sobre recurso de queja de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 22.392-2014, relacionados con la causa RIT 5953-2010, RUC 1010031929-8, seguida ante el Juzgado de Garantía de Osorno. Sentencia 2697-14.

Agradecimientos

Agradezco a la Universidad Autónoma de Chile por este Fondo de investigación DIUA147-2018 y a mis ayudantes de investigación, Gerardo Garrido Caniucura, Hanz Hoffhein Escalona, Jaime González Orellana, por su invaluable apoyo en este trabajo.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.