

nombrarle un curador representante o curador asistente.

A esta posición podríamos cuestionarle cuál sería la condición de curador asistente y no representante, ya que la naturaleza propia del curador es ser el representante del curatelado por carecer éste de la plena capacidad de ejercicio.

De acuerdo a la opinión del Dr. Ricardo Perez Manrique, en su trabajo publicado en la Justicia Uruguaya Doctrina 11, el Instituto de la curaduría se aplica a los casos de incapacidad, mientras la nueva concepción del niño y adolescente que consagra la Convención es en relación con un niño diferente cuya característica fundamental no es la consideración de incapaz, sino de sujeto especial en formación de su personalidad. De esta manera sostiene que se designará Defensor, al niño, es decir un asistente letrado, cuando de acuerdo a la evolución de sus facultades esté en condiciones de formarse un juicio propio. Cuando el niño o adolescente no esté en esa condición deberá designarse un curador que lo asista y represente.

Frente a esta posición me planteo la interrogante de si la Convención y el C.N.A derogan los conceptos de la ley sustancial de capacidad civil, es decir, los conceptos tradicionales de capacidad de goce y ejercicio consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

Si entendemos que la nueva concepción que consagra la Convención modifica el anterior concepto de capacidad o al menos consagra nuevos conceptos de capacidad desde el punto de vista procesal, la posición del Dr. Perez Manrique parecería ser adecuada. De lo contrario, si las normas de regular la capacidad no fueron modificadas por la nueva legislación, el niño o adolescente deberá siempre tener un curador, ya que esta figura agrega el plus de capacidad que la ley reclama, sin que se anule su voluntad ya que el representante actuará siempre haciendo valer la pretensión de su representado y con la garantía que éste, siempre que sea posible, deberá ser escuchado por el Tribunal.

Es importante destacar, que solo puede detectarse si los intereses del niño son distintos a los de sus padres, si éstos tienen desde el inicio del juicio un defensor, sea este curador o solamente asistente letrado, cuyo rol es justamente desentrañar cuál es el interés y la voluntad, y velar por el respecto de sus derechos y garantías.

III. CONCLUSIONES

- El niño, niña y adolescente es un sujeto de derecho con todos los Derechos inherentes a la personalidad humana.
- En los procesos de familia en los cuales la litis se traba entre ambos titulares de la patria potestad, tutores u otros familiares o individuos vinculados por relaciones de afecto, el niño o adolescente debe ser considerado parte.
- El derecho a ser oído en el juicio no puede considerarse como un acto meramente pasivo del niño y adolescente. Ello no se compadece con su condición de sujeto de derecho y nos enfrenta a una situación jurídica innominada que no puede aceptarse de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, ordenamiento conforme al cual cada sujeto en el proceso ocupa una determinada posición.
- Los niños y adolescentes no solo son partes cuando acuden directamente ante los Tribunales sino en todos los procedimientos en que sus intereses son distintos, aunque no necesariamente opuestos a los de sus padres o tutores.
- El verdadero rol del defensor es desentrañar estos intereses y por ende su pretensión, lo cual solo puede llevar a cabo si es designado desde el inicio del procedimiento.
- En la práctica jurídica vemos como, si bien el ordenamiento jurídico consagra a todos los niños y adolescentes los mismos derechos y garantías que al resto de los sujetos del derecho, ellos no son considerados partes desde un inicio del juicio, no cumpliéndose con el principio de igualdad fundamental, ni permitiendo desentrañar el verdadero interés superior del niño.
- Notamos la ausencia de estos sujetos desde el inicio del procedimiento, desde que se carátula el expediente.
- La interpretación de la ley sustancial nos lleva a la conclusión de que el niño es parte, aunque la redacción del CNA no sea clara, pero debemos interpretar la ley de acuerdo al espíritu de la Convención, visto que el objetivo del CNA fue adecuar la ley nacional a la Convención.

(Ponencia presentada en el II CONGRESO NACIONAL DE LA DEFEN- SORIA PUBLICA. Octubre, 2007).

NECESIDAD DE DEFENSA ESPECIALIZADA ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

Paula Vial Reynal
Defensora Nacional
Defensoría Penal Pública de Chile

La Defensoría Penal Pública de Chile nace el año 2001 en el marco del que probablemente sea uno de los mayores procesos de modernización a la justicia que se ha llevado a cabo en Chile y que ha supuesto una adecuación del sistema judicial a los estándares que inspiran el Estado Democrático de Derecho.

Este proceso que, se inició a mediados de los años 90, se materializó con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal en el año 2000, verdadera revolución a la justicia penal y un paso adelante en la regulación de las garantías individuales reconocidas en los tratados internacionales ratificados por Chile, dejando atrás un proceso inquisitivo, escrito, secreto y lento.

Uno de los principales objetivos de esta reforma fue la incorporación de criterios de derechos humanos a los sistemas de administración de justicia, buscando combinar adecuadamente los intereses sociales para perseguir eficazmente el delito y garantizar el derecho de los ciudadanos a un juicio justo cuando son objeto de persecución penal. En el marco de esta nueva estructura, se creó para estos efectos el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública y los Tribunales de Garantía y Orales en lo Penal.

La misión legal de la Defensoría Penal Pública es proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que carezcan de abogado, asegurando de esta manera el derecho a defensa por un letrado y el debido proceso en el juicio penal.

La creación de la Defensoría Penal Pública ha significado un avance en el reconocimiento del derecho a defensa establecida constitucionalmente para todas las personas, así como la materialización del derecho al acceso a la Justicia.

Hoy la defensa pública de calidad para todas las personas es una realidad en Chile, con lo que se ha transformado en una verdad palpable “sin defensa no hay

justicia”, como reza nuestro lema institucional.

No obstante eso y la consideración de que efectivamente se trata de un enorme avance para la materialización de los derechos de las personas y del equilibrio que el sistema procesal penal requiere entre sus actores e intervinientes, existen aún muchos espacios de perfeccionamiento así como de universalización de este derecho a defensa.

El avance en materia de Derechos Humanos que evidenciamos hoy como país, tanto en su reconocimiento como en su protección, supone al mismo tiempo el desafío de extender su alcance a todos los ámbitos y en todos los espacios, nacionales e internacionales. Así, el derecho a defensa debe encontrar entonces reconocimiento y protección estatal no sólo en el ámbito nacional sino también frente a organismos internacionales, como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Resulta evidente que la posibilidad de recurrir al sistema interamericano es de suma importancia en la tutela de las garantías y derechos que amparan a nuestros representados. Esto, por cuanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha transformado en un mecanismo fundamental de fomento al establecimiento de un sistema de justicia que cumpla con requisitos de debido proceso y la promoción de Estados de Derecho en el continente americano. Las instituciones públicas de los Estados se encuentran en procesos permanentes de asimilación de estándares internacionales e interamericanos de derechos humanos y los criterios que tanto la Comisión como la Corte han establecido, han servido y son una herramienta útil para evaluar, diseñar y modificar la legislación y las prácticas estatales destinadas a resguardar los derechos humanos a nivel interno.

Hoy en día la credibilidad del sistema interamericano es indudable. A medida que esta legitimidad se ha incrementado, también las exigencias al sistema se complejizan. El trabajo que realiza la Comisión para llevar a cabo su rol de promotor de la observancia y defensa de los derechos humanos es de enorme trascendencia: Realiza visitas a diversos países de la región, recibe peticiones individuales sobre violaciones a derechos humanos, hace estudios sobre materias propias de su función, cuenta con relatorías especializadas, somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana, así como solicita sus opiniones consultivas, esto entre muchas otras actividades que han potenciado su misión.

En este orden de ideas, una materia de gran relevancia para nosotros es

el mecanismo de denuncias individuales que se presentan ante la Comisión, como instrumento que permite establecer la responsabilidad del Estado en materia de inobservancia de los derechos humanos. Este mecanismo ha permitido crear estándares en materia de los derechos y garantías establecidos en la Convención Americana.

Por otra parte, un número no menor de personas presentan peticiones ante la Comisión de Derechos Humanos. De acuerdo a las estadísticas del último informe de esta Comisión, el año 2008 se presentaron 323 mil denuncias. Pero también, hay muchas otras personas que dejan de hacerlo, ya sea por desconocimiento de los requisitos de interposición o por falta de recursos económicos necesarios para solventar los gastos asociados a mantener una denuncia ante el sistema interamericano. Por ello, resulta fundamental considerar, discutir y ojalá materializar un mecanismo nacional que permita concretar espacios reales a partir de los cuáles permitir el acceso universal a estas instancias.

De particular relevancia, y a mi juicio, uno de los mayores desafíos que tenemos, tanto la Comisión, cuanto Chile y el resto de los países de la región, es el respecto a las garantías judiciales contempladas en el artículo 8 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos.

En la Defensoría Penal Pública de Chile conocemos muchos casos en los que sería deseable la provisión de instancias de defensa y apoyo de intereses para el aseguramiento de sus derechos humanos ante la Comisión y luego la Corte.

Historias como la de Lizett, una mujer peruana que fue atendida por la Defensoría Penal Pública y que fue condenada por el delito de robo a una pena privativa de libertad, aún cuando no contaba con antecedentes penales anteriores, ni en Chile ni en Perú, y había colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos. Además de las atenuantes propias de su caso, se incorporó a la causa un informe presentencial realizado por Gendarmería de Chile, en el que se sugería la concesión de la libertad vigilada en atención a sus características personales. El informe señalaba que necesitaba de orientación y apoyo, lo que sumado a su motivación para mejorar su situación actual, y al hecho que en esos momentos se encontraba embarazada, la hacía merecedora de este beneficio. A pesar que el tribunal reconoció dichas circunstancias, no se le concedió tal medida alternativa.

La Excelentísima Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones de Chile han declarado inadmisibles los recursos de nulidad presentados por la defensa cuando

los fundamentos en los que se han basado, dicen relación con la negativa a conceder una medida alternativa a la pena. La inadmisibilidad se funda en que la resolución que se pronuncia sobre alguno de los beneficios sobre medidas alternativas a la privación de libertad, no forma parte de la sentencia definitiva, aunque materialmente esté contenida en ella, ya que el criterio empleado por las Cortes es entender que el órgano que dictó la medida tiene la facultad de entregar este beneficio y no como un derecho de las personas a solicitar una medida alternativa a la restricción de libertad, alternativa que permitiría la readaptación y mejor resocialización de la persona condenada por un delito.

Estimamos que este criterio afecta la garantía del derecho a la revisión de una sentencia, en particular si consideramos que el derecho a una medida alternativa a la reclusión es una de las materias más importantes para los sentenciados, y de gran ocurrencia en los casos penales. Además, atenta contra el derecho a la integridad personal contenido en el artículo 5 de la Convención Americana, el cual señala en su último inciso que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.” Es un hecho que para Lisett una pena alternativa a la privación de libertad contribuiría a su readaptación social, aunque en la práctica a ella y a muchísimos casos similares no se les haya concedido.

Aún cuando se interpuso además y con posterioridad un recurso de amparo a fin de agotar todas las instancias y recursos nacionales disponibles, este fue rechazado por la Excelentísima Corte Suprema de Chile.

La posibilidad de discutir a nivel de la Comisión un caso como este puede resultar fundamental para completar el círculo virtuoso de las oportunidades de defensa y protección de los derechos humanos de las personas. Como desafortunadamente Lizett no ha tenido oportunidad de siquiera poder revisar su condena, el acceso al sistema interamericano con el objeto de examinar si el Estado chileno, mediante su poder judicial y legislación vigente se encuentra garantizando o no lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana, podría resultar una instancia particularmente relevante.

Como ésta, son muchas las situaciones que afectan derechos que deben protegerse a este nivel. La preocupación por las condiciones en las cárceles y los centros de internación de menores; los abusos o usos abusivos de la internación provisoria y la prisión preventiva, los casos de abusos policiales; la justicia militar y las injusticias y desequilibrios en derechos que con ello se ocasiona son preocupaciones que también

deben ser permanentemente monitoreadas.

La posibilidad de contar con un organismo que permitiera la materialización de la defensa de sus intereses en el ámbito interamericano cobra particular trascendencia. Es necesario entonces contar con esta posibilidad en Chile y hacia allí debiéramos encaminar nuestros esfuerzos. ¿La Defensoría Penal Pública? Probablemente sería una de las instituciones más idóneas. Aunque se debe procurar que se trate de una organización autónoma en esta facultad.

La necesidad de garantizar el derecho a recurrir es un desafío no sólo de país sino que del Sistema Interamericano en general. Por una parte el Estado chileno debe modificar su legislación y el Poder Judicial revisar sus criterios para permitir que el derecho a defensa en su arista del derecho al recurso sea efectivo. El Estado también se encuentra en deuda con la implementación de sentencias del Sistema Interamericano cuando se pronuncian sobre infracciones a las garantías y derechos resguardados por la Convención Americana de Derechos Humanos en procesos penales. Chile no cuenta con una norma de derecho interno que permita revisar lo resuelto en una causa penal cuando la Corte Interamericana determina que ha existido una violación a la Convención en dicho proceso penal.

Pero también este derecho a defensa se debe manifestar en garantizar el acceso al Sistema Interamericano y velar porque cuando exista una víctima de violaciones a los derechos humanos en la región, esta pueda recurrir a una adecuada defensa a nivel interamericano, independientemente si cuenta con recursos propios para ello. Esto, por cuanto los derechos humanos tienen un contenido procesal que también es necesario tutelar.

En este contexto es necesario que exista una estructura institucional que pueda ejercer la defensa de personas vulneradas en sus derechos humanos ante esta instancia. Debe ser un organismo que cuente con profesionales de alta calidad y que entregue este servicio a quienes carezcan de abogado por cualquier circunstancia. Sólo así se podrá velar por los derechos establecidos en la Convención Americana, como lo es la igualdad ante la ley, el debido proceso y el respeto por la dignidad humana de los representados. Y por qué no una institucionalidad a nivel latinoamericana, que saque las barreras de los Estados y provea de defensa a las Américas con recursos destinados para ejercer su rol.

Es imprescindible velar por el avance progresivo en materia de promoción y defensa de los derechos humanos ante el Sistema Interamericano. Una de las maneras de poder implementar el reconocimiento a la dignidad de la personahumana, lo constituye el reconocer que éste puede tener acceso a esta instancia supranacional, contribuyendo de esta manera a que las instituciones democráticas del hemisferio puedan, dentro de su estructura interna, fortalecer y garantizar de manera efectiva los derechos humanos a sus ciudadanos.

Posibilitar la materialización de la defensa de los derechos humanos a este nivel, aún cuando puedan significar cuestionamientos a los Estados y a la regulación de ciertas materias, lejos de debilitar autoridades, supone el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho. Chile se merece este nivel.