

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

Polít. Crim. Vol. 16, N° 31 (Junio 2021), Art. 9, pp. 220-253

[<http://politicrim.com/wp-content/uploads/2021/06/Vol16N31A9.pdf>]

La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado*

Reparation for Wrongful Convictions: a Perspective from Comparative Law

Mauricio Duce J.

Abogado, Magíster en Ciencias Jurídicas (J.S.M) Universidad de Stanford

Profesor titular, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales (Chile)

mauricio.duce@udp.cl

<https://orcid.org/0000-0002-5068-926X>

Fecha de recepción: 01/07/2020.

Fecha de aceptación: 26/10/2020.

Resumen

Reciente evidencia empírica, y desde hace tiempo la doctrina, sugieren que el mecanismo constitucional chileno de indemnización por errores judiciales es sumamente restrictivo, lo que dejaría desprotegidas a las víctimas de estos errores. Producto de esta evaluación negativa, se han presentado en los últimos años 10 proyectos de reforma constitucional al artículo 19 n° 7 letra i) de la Constitución. En este contexto, el presente trabajo intenta contribuir a alimentar un debate más informado sobre posibilidades futuras de regulación de esta materia revisando algunas experiencias del derecho comparado. El trabajo se focaliza en los mecanismos de reparación de condenas erróneas en los que se revisan el caso de España y Estados Unidos. A partir de las experiencias comparadas se concluye que existen importantes espacios de mejora en Chile con el propósito de dar una cobertura más amplia a la protección de las víctimas de estos errores.

Palabras claves: indemnización por error judicial, condenas erróneas, compensación, derecho comparado.

Abstract

Recent empirical studies, and long ago by the scholar opinions, suggest that the Chilean constitutional compensation mechanism in cases of miscarriages of justice is excessively restricted to the point that might led their victims unprotected. As a consequence of these negative perceptions, in the last 10 years many amendments to the article 19 n° 7(i) of the Constitution has been proposed. In this context, this article tries to contribute to a better-informed debate on the possible future regulation on this topic by reviewing some

* Trabajo realizado en el contexto de ejecución del proyecto Fondecyt regular n° 1190016 “Mecanismos de corrección y reparación de condenas e imputaciones erróneas: un análisis dogmático, empírico y comparado.” Este trabajo ha sido escrito durante una estadía en calidad de profesor visitante en el David Rockefeller Center for Latin American Studies de la Universidad de Harvard el primer semestre de 2020. También he aprovechado una breve visita de investigación a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid durante octubre de 2019 financiada por el proyecto de investigación. Agradezco a ambas instituciones por su generosidad al recibirme y darme acceso a sus bibliotecas y recursos.

experiences from the point of view of comparative law. This article focuses on compensation schemes for wrongful convictions, where the cases of Spain and United States are studied. By reviewing these experiences, it is concluded that there are important possible improvements in Chile with the purposes of providing a better protection for the victims of such errors.

Keywords: compensation for miscarriages of justice, wrongful convictions, compensation, Comparative Law.

Introducción

El derecho a obtener una indemnización por errores judiciales tiene historia en la tradición constitucional chilena. En efecto, la carta de 1925, en su artículo 20, fue la que lo estableció por primera vez. Se trataba de una regla que, en principio, parecía establecer un derecho bastante generoso para quienes habían sido objeto de una condena o de una persecución penal y luego habían sido absueltos en alguna instancia del proceso o su caso concluido con un sobreseimiento.¹ El problema fue que, para su vigencia, dicha norma estableció la necesidad que se dictara una ley que regulara la forma específica de acceder a la indemnización, lo que nunca ocurrió.² De esta forma, el derecho contemplado en dicha constitución no tuvo vigencia práctica por más de cincuenta años.

La Constitución de 1980 reguló nuevamente la materia (artículo 19 n° 7 letra i) e intentó superar el problema de la Constitución de 1925 estableciendo una cláusula “autosuficiente”, es decir, que para su vigencia práctica no requiriera de la dictación de una ley. Con todo, un conjunto de prevenciones y temores manifestados por los miembros de la comisión que elaboró el texto, impusieron exigencias más altas para la procedencia de la indemnización con respecto al artículo constitucional anterior.³ Si bien la norma permite nuevamente indemnizar a quienes hayan sido condenados u incluso objeto de una persecución penal sin condena en ninguna instancia (cuando su caso haya concluido por un sobreseimiento), la cláusula estableció que, para conseguir dicha indemnización, la persona afectada por el error judicial debe obtener un pronunciamiento previo de la Corte Suprema en el que se declare que la resolución respectiva ha sido dictada en forma “injustificadamente errónea o arbitraria”.⁴ Más allá del debate teórico o doctrinario sobre esta norma y en particular de esta

¹ El texto de dicho artículo señalaba “Todo individuo a favor de quien se dictare una sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente”. Se puede ver que esta norma establecía un estatuto de responsabilidad objetiva, en el que bastaba que se produjera una absolución o un sobreseimiento en el caso para tener derecho a una indemnización.

² CARMONA (2004), p. 311; EVANS (1986), p. 88.

³ Dentro de las principales preocupaciones que surgieron fueron los potenciales costos que una cláusula de este tipo podría generar para el erario público (EVANS (1986), p. 114) o el potencial efecto que podría producir en desincentivar una persecución penal vigorosa que, en esa época, estaba en manos de los jueces del crimen (BARROS (2006), p. 525).

⁴ La regla completa establece: “7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios

cláusula,⁵ las cifras de la Corte Suprema dan cuenta que su uso ha sido escaso y que las situaciones en que se ha concedido estas declaraciones previas son excepcionalísimas. En efecto, entre el año 1980 y marzo de 2018 se presentaron sólo 140 solicitudes ante la Corte Suprema, menos de cuatro al año, y en tan sólo ocho ocasiones se dio lugar a ellas.⁶

En consecuencia, si bien disponemos de una norma constitucional que establece un derecho a obtener una reparación por condenas erróneas, la práctica demuestra que se trata más bien de una posibilidad teórica. Es quizás esta misma percepción la que ha motivado la presentación de diez proyectos de reforma constitucional del actual artículo 19 n°7 letra i) entre los años 2007 y 2017.⁷ El punto de partida común de estas propuestas, de las cuales a la fecha ninguna ha prosperado, es constatar la insuficiencia del mecanismo actual para dar adecuada satisfacción al derecho a la reparación de quienes son objeto de una condena errónea de parte del sistema de justicia penal.

El debate constitucional que se ha abierto en el país ofrecerá una nueva oportunidad para discutir sobre la regulación este derecho. Lo óptimo sería contar con una cláusula constitucional y otras de tipo legal que establezcan un nuevo equilibrio, uno que sea más adecuado para ofrecer un derecho de reparación real y así compensar satisfactoriamente a quienes han sido víctimas de una condena errónea. No se trata de una cuestión fácil de lograr y requiere de una reflexión más profunda que la que hemos tenido hasta la fecha en la materia. En este contexto, el propósito de este trabajo es contribuir a este debate por medio de la presentación y del análisis de distintas formas en el que el derecho comparado se ha hecho cargo de esta materia, en la medida que ellas podrían ayudarnos a discernir un mejor sistema para el futuro en nuestro país. Mi idea es focalizar mi análisis en instituciones comparadas que regulan el derecho a la reparación de condenas erróneas.⁸ Debido a la enormidad de arreglos constitucionales y legales disponibles en la materia y, con el propósito de revisar estrategias seguidas en tradiciones jurídicas diversas, mi foco estará en algunos de estos mecanismos que me parece representan alternativas distintas de regular la materia y pueden arrojar luces para el caso nacional. Me detendré particularmente en el análisis de una de las vías existentes en Estados Unidos para obtener reparación, como lo son las leyes

patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.

⁵ Una revisión de la literatura sobre la materia permite concluir que exista un consenso importante en identificar que se trata de exigencias bastante estrictas que limitan de una manera significativa la posibilidad de obtener una indemnización. BALLIVIAN (2013), pp. 53-84; BARROS (1986), p. 1230; CALDERA (1985), pp. 335-364; CARMONA (2004), pp. 307-357; DÍAZ y MUÑOZ (2015), pp. 37-60; GARRIDO (1999), pp. 472-482; FERNÁNDEZ (2006), p. 334; ZÚÑIGA (2008), pp. 15-41.

⁶ DUCE Y VILLARROEL (2019), pp. 222-223.

⁷ De ellos ya hay cuatro proyectos que están archivados: Boletines n° 5539-07 de 2007; n° 5745-07 de 2008; n° 7.277-07 de 2010; y, n° 9.634-07 de 2014. Cinco aún se encuentran en tramitación, pero no han superado en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados: Boletines n° 6083-07 de 2008; n° 6310-07 de 2009; n° 7699-07 de 2011; n° 9513-07 de 2014; y, n° 11.464-07 de 2017. Finalmente, existe un proyecto que fue aprobado por la Cámara de Diputados y enviado al Senado para discusión: Boletín n°11342-07 de 2017, pero cuya tramitación no ha avanzado.

⁸ Si bien existe un enorme debate sobre el alcance de este concepto (MEDWED (2017), p. 3) y de la amplitud que se les debiera dar en el debate sobre inocentes (LEO (2017), pp. 57-83), para efectos de este trabajo entenderé por “condenas erróneas” los casos que concluyen con la condena de una persona inocente o con condenas obtenidas en condiciones tales de injusticia que ponen en seria duda la culpabilidad del condenado.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

especiales de compensación que se han venido dictando en las últimas décadas tanto a nivel federal como en varios Estados. Se trata de una experiencia muy novedosa para la realidad nacional y examinarla será útil para ver alternativas distintas a nuestra regulación actual.

Además, revisaré los mecanismos contemplados en el artículo 121 de la Constitución Española de 1978 y luego desarrollado en los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 6/1985 de 1 de julio de 1985) (en adelante la “LOPJ”). El caso español presenta similitudes con la lógica nacional, pero ha tenido un desarrollo privilegiando una mayor cobertura del derecho a la indemnización que justifica su revisión con cierto detalle. En todo caso, el foco de mi análisis no estará en los extensos debates dogmáticos y jurisprudenciales de cada una de las instituciones, sino que más bien me interesa describir sus principales elementos y obtener una visión de su práctica, de manera de tener una imagen concreta de la cobertura que efectivamente otorgan para contribuir a reparar a las víctimas de las condenas erróneas.

Como se podrá observar, el derecho comparado —sin estar exento a debates y problemas en cada país analizado— entrega algunas luces de cómo se podría lograr un equilibrio un poco más adecuado que el de nuestra legislación actual. No tiene mucho sentido consagrar una garantía que no ofrezca cobertura ni posibilidad real de acceso a quienes son potenciales beneficiarios de ella. Es por eso que nuestra situación actual pareciera ser insostenible o, al menos, un muy mal escenario.

1. La reparación de las condenas erróneas y las leyes especiales de compensación en los Estados Unidos

La reparación de condenas erróneas tiene una larga tradición en el ámbito penal⁹ e incluso más modernamente ha sido recogida como una garantía en el derecho internacional de los Derechos Humanos.¹⁰ Con todo, no abordaré el estudio de las normas internacionales ya que me haría perder foco en el objetivo central de revisar algunos ejemplos específicos de derecho comparado en que se han implementado en forma concreta estos sistemas de reparación. Este capítulo se dedicará a revisar el caso de Estados Unidos.

En Estados Unidos no existe un derecho constitucional de indemnización por condenas erróneas como en Chile. Con todo, existe legislación y una práctica bien asentada a través de diversos mecanismos que permiten a las víctimas de dichos errores intentar obtener una reparación tanto a nivel estatal como federal.

⁹ Giuriati, quien escribe en 1899, reporta como en Alemania (Prusia) es posible encontrar algunas legislaciones de 1766 que regulaban la indemnización en esta materia (GIURIATI (2018, p. 155). Una revisión de las legislaciones existentes en Europa al inicio del siglo XX (1912) puede verse en el ya clásico trabajo de Edwin Borchard (BORCHARD (1912), pp. 684-718). En este trabajo también se identifica la legislación prusiana de 1766 como la precursora en la materia, aun cuando asigna a Francia un rol central en esto (BORCHARD (1912), p.689).

¹⁰ Así, se encuentra previsto en los artículos 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 3 del Protocolo n° 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sobre ella puede revisarse: ANTKOWIAK (2019), pp. 341-343; MEDINA (2018), p. 514; MUJIZI (2019), pp. 215-244; NOWAK (2005), p.1277; TRECHSEL (2006), p. 611.

En la evaluación empírica más reciente disponible en la materia, que utiliza la base de datos más amplia y actualizada de exoneraciones en los Estados Unidos, como lo es la del *National Registry of Exonerations* (en adelante “NRE”), se identificó que entre 1989 y 2018 un 62% de los exonerados había presentado alguna acción para obtener compensación y, de ellos, un 70% había recibido alguna recompensa monetaria (un 42% del total de exonerados), existiendo un porcentaje de casos pendientes a la fecha del estudio que podrían hacer crecer estas cifras.¹¹

Como se podrá observar, aún lejos de permitir una indemnización para la mayoría de los exonerados por haber sido condenados erróneamente y, por lo mismo, objeto de diversas críticas en los Estados Unidos, se trata de mecanismos que operan con frecuencia y en su conjunto parecen establecer una oportunidad bastante más amplia para obtener reparación en comparación con lo que ocurre en Chile.

Ahora bien, existen tres vías que son regularmente identificadas por la doctrina de dicho país que son las que permitirían una compensación.¹² La primera, más excepcional empíricamente hablando, es la de conseguir una “ley individualizada”, es decir, la dictación de una ley especial por parte de la legislatura del Estado respectivo destinada a reparar un caso ad-hoc. Como se podrá observar, el solo hecho de tratarse de una ley dictada especialmente en favor de una persona habla de las dificultades de considerar a este como un mecanismo ordinario de compensación, lo que efectivamente se traduce en que sea un camino mucho menos frecuente que el resto.¹³

El segundo mecanismo está constituido por la litigación civil, por vía de la presentación de una demanda ya sea invocando responsabilidad extracontractual (*torts*) del Estado (normalmente autoridades locales en este nivel) bajo reglas generales sobre la materia o como una violación específica de derechos civiles, basada en leyes federales (42 U.S.C sección 1983), con el fin de obtener la reparación por los daños causados por una condena errónea. En el caso de la primera, la viabilidad de la demanda exige que deba acreditarse conductas por parte de los agentes del Estado, como por ejemplo un arresto ilegal o una persecución maliciosa, que hayan causado daño a la persona erróneamente condenada. En el segundo caso, es necesario acreditar que algún agente estatal estuvo involucrado en alguna conducta inconstitucional que generó la condena errónea.¹⁴

¹¹ GUTMAN y SUN (2019), p. 700. En este estudio los autores examinan una base de datos con 2.000 exoneraciones desde el año 1989 a 2018, pero en la que sólo se consideran 1.802 personas que estuvieron encarceladas. El estudio también identifica la cobertura que tuvo la indemnización, estableciendo que las compensaciones cubrieron un poco menos del 60% de los años perdidos en las condenas erróneas.

¹² EVANS (2016-2017), p. 557; GUTMAN (2017), pp. 369-440.; GRIFFITS Y OWENS (2014), pp. 1284-1285; MOSTAGHEL (2011), p. 510 (quien analiza como vías separadas los dos tipos de litigación civil que veré y, por lo mismo, habla de cuatro vías); NORRIS (2014), pp. 289-303; NORRIS et al. (2018), p. 202.

¹³ Por ejemplo, Norris señala que al año 2009, este tipo de reparación representaría sólo un 9% del total de exonerados por el Innocent Project en los Estados Unidos. NORRIS (2012), p. 353; NORRIS (2014), p. 290. Bernhard destaca especialmente que esta es una vía cuya naturaleza es más bien política y no un reconocimiento de un derecho por parte del sistema legal (BERNHARD (2009), p. 408).

¹⁴ GUTMAN Y SUN (2019), p. 708.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

Se trata de una vía de uso más frecuente y con mejores resultados que el camino de la ley individualizada. Norris reporta el año 2009 que un 25% de los exonerados por el *Innocence Project* (en adelante “IP”) había sido reparados por esta vía.¹⁵ Gutman y Sun, recurriendo al análisis de la base de datos del NRE, identificaron que al año 2018 un 45% de los exonerados había presentado una de estas dos demandas civiles y, de ellos, un 55% había recibido alguna recompensa monetaria, en tanto que en un 27% de los casos había sido rechazada y el resto se encontraba pendiente al momento de levantar la muestra.¹⁶

No obstante el mayor uso que tendría la vía de litigio civil en ambas de sus modalidades respecto a las leyes individualizadas, la doctrina ha destacado las enormes dificultades que presenta este camino para obtener reparación en Estados Unidos. Si bien se distinguen algunas barreras particulares que cada uno de estos litigios presentan, para los efectos de este trabajo estas pueden ser reducidas a las siguientes cuestiones fundamentales: problemas con las exigencias probatorias que imponen ambas formas de compensación para acreditar los supuestos básicos que las habilitan (que el daño o la infracción constitucional fueron intencionales y eso debe probarse normalmente luego de años de haberse producido); existencia de privilegios e inmunidades de algunas autoridades que dificultan obtener reparación (por ejemplo, jueces y fiscales); y, los altos costos y duración temporal de los procesos civiles (por ejemplo, el promedio de duración de los casos de la base del IP el año 2009 fue de cuatro años).¹⁷ En palabras de Mostaghel, quien resume un análisis con cierto detalle sobre la materia en una formulación sencilla, la litigación civil sería: lenta, costosa y de resultados inciertos.¹⁸ Esto no sólo desincentivaría su uso en un conjunto grande de casos (más de la mitad de los exonerados en la base de datos del NRE no recurren por esta vía), sino que pondría barreras de acceso importantes a cierto perfil de casos y personas.

Igualmente es interesante notar que aún en este escenario de restricciones, las posibilidades de ganar en estos procesos civiles no son bajas de acuerdo a los datos de Gutman y Sun. En más de la mitad de los casos (55%) efectivamente ellas han sido resueltas en favor de las víctimas de las condenas erróneas, existiendo también un porcentaje no despreciable de casos pendientes (17%) que podría incluso mejorar más esa tasa. Nuevamente comparemos con los datos disponibles en Chile, por ejemplo, tratándose de una demanda civil equivalente en nuestra legislación como podrían ser las que se ejercen de conformidad al artículo 5° de la

¹⁵ NORRIS (2014), p. 291; en su texto de 2012 Norris, citando a los estudios de Bernhard, habla de un 28% (NORRIS (2012), p. 354).

¹⁶ GUTMAN Y SUN (2019), pp. 699-700. El estudio también identifica que la cantidad promedio recibida por año por cada exonerado fue de US\$ 305.000, y la cobertura que tuvo la indemnización, estableciendo que las compensaciones cubrieron un 32% de los años perdidos en condena.

¹⁷ BERNHARD (2009), p. 403; EVANS (2016-2017), pp. 557-558; Innocence Project (2010), pp. 12-13; KEITH (2016), p. 339; SIMMS (2016), p. 157.

¹⁸ MOSTAGHEL (2011), p. 517.

ley n° 19.640.¹⁹ Según los datos disponibles, sólo un 4% de dichas demandas habrían sido acogidas entre los años 2005 y 2018.²⁰

Más allá de esto, a partir de la crítica a la que han sido objeto estas demandas civiles sobre su insuficiencia como mecanismo reparatorio, generada sobre todo por el impacto que ha tenido en los Estados Unidos la comprensión de lo habitual que resultan las condenas erróneas, se ha originado una tendencia muy marcada en las últimas décadas hacia un tercer camino reparatorio, constituido por una serie de leyes especiales de compensación por condenas erróneas dictadas tanto a nivel federal como en diversos Estados. En particular, se entiende que quedan dentro de estas, todas aquellas legislaciones que establecen algún tipo de restitución para los erróneamente condenados.²¹ Su característica central es que, a diferencia de las acciones civiles, estas leyes no exigen acreditar el daño o la violación constitucional causada por el agente estatal (*no fault*), sin perjuicio de establecer otras exigencias de procedencia como veré luego.²² La expectativa de la doctrina y de distintos sectores en los Estados Unidos es que estas leyes debieran establecer un camino más sencillo para que las víctimas de condenas erróneas obtengan reparación y también en forma más equitativa.²³ En las secciones siguientes presentaré los principales elementos y debates en torno a las mismas.

1.1 Aspectos generales sobre leyes de compensación por condenas erróneas

Un primer aspecto interesante de constatar respecto a esta vía indemnizatoria es el crecimiento exponencial que ha tenido en Estados Unidos. Bernhard reporta que en el año 2009 había 25 Estados que contaban con legislaciones de ese tipo más el Distrito de Columbia y el sistema federal.²⁴ Ese número ha crecido de manera significativa a junio de 2020. Según

¹⁹ Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (n° 19.640 de 15 de octubre de 1999) incorporó en su artículo 5° una regla de responsabilidad civil por “Conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”, ampliando de esta forma la posibilidad de obtener reparación por errores causados por el comportamiento de fiscales como consecuencia del rol asignados a estos en el nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio.

²⁰ Información proporcionada por el Consejo de Defensa del Estado indica que, entre el año 2005 y octubre de 2018, se habían presentado 147 demandas civiles en contra del Estado invocando esta regla, de las cuáles sólo seis habrían sido acogidas (dos de ellas con sentencias no ejecutoriadas a la fecha en que se proporcionó la información). Véase Oficio Ordinario n° 004084 de 9 de noviembre de 2018. Agradezco a la periodista de El Mercurio, Andrea Chaparro, quien me hizo entrega de esta información que consiguió para efectos de un artículo que publicó en el mismo diario el 27 de noviembre de 2018. Complementa estos datos una investigación realizada el año 2019 sobre sentencias de la Corte Suprema en materia de recursos de casación de fondo y de forma interpuestos en esta materia en el período comprendido entre mayo de 2007 y marzo de 2019. Allí se identificaron 22 sentencias, de las que en sólo cuatro casos se dio lugar a la acción de indemnización (CRISTI (2019), pp. 32).

²¹ EVANS (2016-2017), p. 559.

²² GUTMAN y SUN (2019), p. 707; EVANS (2016-2017), p. 559.

²³ MOSTAGHEL (2011), p. 517; Innocence Project (2010), p. 13.

²⁴ BERNHARD (2009), p. 409. Bernhard identifica que la primera ley de este tipo se dictó en el año 1913 en el Estado de Wisconsin. Con todo, es posible observar que la expansión de estas leyes es un fenómeno nuevo. En efecto, en la tabla con cada una de estas legislaciones que se acompaña como anexo de su trabajo se puede observar que 12 de las leyes fueron dictadas entre los años 2.000 a 2008. Gutman destaca, el año 2017, que 22 estados habrían adoptado estas leyes desde 1989 (ese número habría subido a 25 a febrero de 2020) (GUTMAN

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

la página del IP, a esa fecha hay 35 Estados que cuentan con este tipo de leyes, más el Distrito de Columbia y el sistema federal. En consecuencia, en la actualidad sólo 15 Estados no contarían con una legislación de este tipo.²⁵

Como ya he señalado, esta expansión legislativa acelerada en las últimas décadas se explica como consecuencia de la evaluación acerca de la insuficiencia de los otros mecanismos de compensación disponibles para lograr una protección adecuada de las víctimas de condenas erróneas, pero también como consecuencia de la mayor visibilidad que el problema de las condenas erróneas ha logrado en los Estados Unidos en este período (el IP, por ejemplo, fue fundado en 1992)²⁶ y de un conjunto de esfuerzos de distintas personas y asociaciones, como por ejemplo la American Bar Association (en adelante, ABA) y el IP, quienes han desarrollado una estrategia que ha empujado por la dictación de leyes de compensación como una de las formas de encarar el problema de las condenas erróneas.²⁷

Respecto a los resultados obtenidos en el uso de estas leyes, Gutman y Sun señalan en su estudio de 2019 que un 53% de los condenados erróneamente que pertenecían a Estados que tenían legislación en esta materia las han utilizado. De ellos, un 73,5% obtuvo compensación y 17,3% no, encontrándose el resto de casos pendientes al momento de levantarse la muestra. El promedio de la retribución económica concedido fue de US\$70.000 por año y respecto a su alcance, identifican que casi la mitad de los años perdidos por estas condenas erróneas no fue objeto de compensación.²⁸

Vale la pena destacar un par de elementos que saltan a la vista con estos datos. Estas leyes efectivamente habrían tenido el efecto de aumentar la frecuencia de solicitudes de compensación en comparación con las acciones civiles (53% vs. 45%) (cabe señalar que en algunos casos además se usan ambas vías en forma paralela con el propósito de obtener reparación)²⁹ y presentarían también una tasa mucho alta de concesión de la compensación (73,5% vs. 55%). Desde esta perspectiva, claramente constituirían una mejora de la situación que se critica a las anteriores vías. Con todo, los montos de indemnización promedio por año de condena errónea sería mucho más bajos que los que se obtienen por vía civil (US\$ 70.000 vs. US\$ 305.000), aun cuando ellas cubren una mayor cantidad de años perdidos con la condena que en el caso de las demandas civiles (50% vs. 32%).

(2017), p. 396). Por su parte, Watson enfatiza esta lógica y destaca como desde el año 2.000 el proceso se aceleró (WATSON (2018), p. 889).

²⁵ Disponible en: <https://www.innocenceproject.org/compensating-wrongly-convicted/> [visitado el 15/06/2020].

²⁶ Se identifica el inicio de esta expansión acelerada en el año 1989 con el primer caso de exoneración por ADN producido en los Estados Unidos (GUTMAN (2017), p. 385).

²⁷ NORRIS (2012), p. 354. En el caso del IP el año 2010 se elaboró una propuesta de “ley modelo de compensación” de manera de guiar a los estados interesados en regular un sistema que se hiciera cargo de lo que ellos consideraban eran las necesidades de las personas erróneamente condenadas. Véase: Innocence Project (2010), pp. 33-42.

²⁸ GUTMAN y SUN (2019), p. 699.

²⁹ En ocho Estados existe una exclusión al menos parcial de usar ambos caminos (GUTMAN y SUN (2019), p. 707).

A pesar de esto, también existe una crítica importante a que estas leyes no han podido asegurar una cobertura del 100% de las exoneraciones por condenas erróneas. Por ejemplo, Gutman se pregunta si la opinión pública no se indignaría se supiera que sólo algo más del 40% de las víctimas del 9/11 hubieran obtenido compensación debido a los obstáculos y dificultades de acceder al fondo establecido a tal efecto.³⁰ Su punto entonces es que, a pesar del avance que estas leyes han significado para asegurar la compensación de condenas erróneas, todavía hay un enorme espacio de mejora.³¹

1.2. Las leyes de compensación, contenidos básicos

Si bien el elemento básico común de todas las leyes de compensación es el establecimiento de algún tipo de reparación monetaria en favor de las víctimas de condenas erróneas sin que se requiera acreditar el daño causado por el agente estatal o la violación constitucional, existe una enorme diversidad en sus regulaciones. Ello explica por qué todavía se está lejos de que ellas representen un mecanismo de compensación satisfactoria para todos los erróneamente condenados.³² La doctrina ha identificado hasta 10 dimensiones de las mismas que vale la pena revisar.³³ En lo que sigue explicaré de manera general estas dimensiones y las diferencias paradigmáticas que se producen entre ellas. Las agruparé en cuatro categorías para facilitar la comprensión del lector.

1.2.1 Alcance de la compensación monetaria

Una primera dimensión tiene que ver con la regulación de los montos y límites de las compensaciones económicas previstas en estas legislaciones. Se observa una enorme variedad en la materia que iría desde un monto de US\$ 5.000 por año de encarcelación que establece la legislación del Estado de Wisconsin, hasta US\$ 80.000 previstos por Texas.³⁴ La legislación federal establece desde el año 2004 un monto de US\$ 50.000 al año que se eleva a US\$ 100.000 si la persona estuvo privada de libertad, pero condenada a pena de muerte.³⁵ Hay un caso extremo como lo es el Estado de Montana en el que no se ofrece asistencia financiera, pero sí de otra naturaleza³⁶ y varios Estados que dejan la determinación del monto a una decisión discrecional de la autoridad encargada de revisar las solicitudes caso a caso sobre la base de un conjunto de criterios y antecedentes.³⁷

Por otra parte, algunas de estas legislaciones (la minoría) establecen montos de indemnización diferenciados (normalmente inferiores) para compensar los años en que la persona erróneamente condenada estuvo en libertad vigilada o algún sistema de supervisión posterior a la privación de libertad o fue incluida en registros de delinquentes sexuales. Por

³⁰ GUTMAN (2017), p. 437.

³¹ A la misma conclusión arriba Norris luego de hacer un examen cualitativo de los contenidos de las diversas legislaciones vigentes al año 2012 (NORRIS (2012), p. 367).

³² En esta dirección, entre otros, Innocence Project (2010), p. 4; KOEHLER (2019), p. 498.

³³ NORRIS (2012), pp. 358-361.

³⁴ EVANS (2016-2017), p. 560; NORRIS (2012), p. 363; TRIVELLI (2016), p. 260

³⁵ Se trata de la Innocence Protection Act de 2004 (KOEHLER (2019), pp. 503-504).

³⁶ EVANS (2016-2017), p. 560; KOEHLER (2019), p. 507.

³⁷ TRIVELLI (2016), pp. 260-261.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

ejemplo, Kansas establece un monto de US\$ 25.000 por año en cada uno de estos casos (el mismo Estado ofrece US\$ 65.000 por año de privación de libertad).³⁸

Junto con regular los montos anuales, un número importante de Estados establece límites máximos de compensación. Nuevamente se aprecian diferencias significativas entre ellos, desde los US\$ 20.000 como total de New Hampshire o los US\$ 25.000 de Wisconsin, hasta otros en donde no se regula un máximo (por ejemplo, New York o Connecticut), pasando por Estados como Florida que establece el límite en US\$ 2 millones.³⁹

Como se puede apreciar en esta primera dimensión, existen diferencias significativas respecto a la compensación económica que podría obtener un erróneamente condenado. Supongamos que esa persona cumple 15 años de privación de libertad, podría acceder a un máximo de US\$ 25.000 en Wisconsin, en tanto que en otros como Connecticut podría ser una cifra de millones.⁴⁰ Estas diferencias podrían explicar el por qué, más allá del porcentaje de personas que obtengan compensación, podría existir la sensación que algunas de estas leyes no establecen un sistema equitativo que reconozca la magnitud del daño causado por la condena errónea.

1.2.2. Otras compensaciones y reparaciones

Una de las cuestiones que me parecen más interesantes de estas legislaciones es que una porción importante de las mismas regula la posibilidad de obtener compensaciones económicas por conceptos distintos al daño causado por la privación de libertad de la condena errónea y, especialmente, que ofrecen otro tipo de prestaciones o asistencia en favor de las víctimas de estos errores.

Dentro de las compensaciones económicas adicionales se encuentra, por ejemplo, el reintegro de las multas que las víctimas hubieren tenido que pagar o el pago de los honorarios de los abogados.⁴¹ En el caso de Texas, único en que se incluiría esto, se entrega además un reintegro por los pagos de mantención de los hijos que se hubieran realizado en el período de la condena errónea.⁴²

A estas cuestiones se agregan una diversidad de prestaciones o elementos de asistencia en favor de los erróneamente condenados (en algunos casos también de familiares directos) en materias tan diversas como liberación de costos de matrícula en las universidades estatales, asistencia psicológica y médica (incluyendo seguros de salud), posibilidad de recibir capacitación en destrezas exigidas por ciertos tipos de trabajo y consultorías y seguimiento

³⁸ GUTMAN Y SUN (2019), p. 718. Algo similar ocurre con el Estado de Washington (TRIVELLI (2017), p. 261).

³⁹ EVANS (2016-2017), pp. 560-561; NORRIS (2012), p. 363; NORRIS (2014), p. 291; TRIVELLI (2016), pp. 260-261. Al año 2012 se trataba de 14 Estados.

⁴⁰ Por ejemplo, en el año 2015 se reporta una indemnización de US\$ 6 millones en el Estado de Connecticut a una persona que pasó 21 años privada de libertad por una condena errónea. EVANS (2016-2017), p. 561.

⁴¹ TRIVELLI (2016), p. 262; EVANS (2016-2017), p. 261; NORRIS (2014), p. 292. El año 2012 se contaban ocho Estados que incluían esto, entre ellos, Colorado y Vermont (NORRIS (2012), p. 363).

⁴² NORRIS (2014), p. 292.

de procesos de reintegración social y ocupación laboral, entre otros.⁴³ Un ejemplo de este tipo de prestaciones lo ofrece el Estado de Louisiana. Allí, se cubriría apoyo en salud y salud mental por seis años, más la posibilidad de estudiar en una universidad estatal hasta por cinco años.⁴⁴

Agrego un último aspecto, a pesar que no corresponde técnicamente a una prestación del tipo que he venido analizando. Se trata de la limpieza de los antecedentes penales generados con la condena errónea. La existencia de antecedentes penales previos puede ser clave para las posibilidades de una persona condenada de conseguir trabajo o algunas prestaciones sociales una vez que recupera su libertad, sin siquiera considerar el estigma general que ello representa. Una minoría de los Estados (al año 2012 sólo eran cuatro) se hacen cargo de borrar los antecedentes penales originados por la condena errónea, tres de los cuáles lo regulan como una consecuencia automática y uno requiere de una audiencia separada para discutir esa materia.⁴⁵

A pesar de los avances descritos en esta materia, la crítica que se formula es que no todas estas leyes de compensación han incluido este tipo de prestaciones no monetarias y que, en todo caso, no pareciera existir un mínimo común denominador claro en las que si lo hacen.⁴⁶ Por lo mismo, se trataría también de una materia en la que existe bastante terreno por avanzar.

1.2.3. Supuestos de admisibilidad, límites y exclusiones

Muchas de estas leyes no operan como un sistema automático de compensación. El hecho que no se deba probar la falta del Estado (*no fault*), no implica que ellas no contemplen diversas exigencias de admisibilidad de las solicitudes. Tampoco significa que no puedan regular algunos límites para su uso y que se establezca la exclusión de ciertos peticionarios de beneficiarse de las mismas. El conjunto de estas regulaciones constituye la principal explicación sobre el por qué un porcentaje de solicitantes de estas compensaciones no las obtenga (recordemos se trata de un 17,3% en el estudio de Gutman y Sun de 2019).

Una primera exigencia que es común encontrar dice relación con los tipos de delitos por los cuáles la persona fue condenada erróneamente.⁴⁷ Varias legislaciones (en el año 2012 se trataba de 13 de ellas, que representaban al 46,4% de las vigentes⁴⁸ y para 2018 se hablaba de cerca de la mitad⁴⁹) establecen que sólo procede compensación en caso de condenas por *felonies*, es decir, infracciones de mayor gravedad, excluyendo *misdemeanors*, es decir, los delitos más leves.⁵⁰ Se trata de una limitación importante si se considera que estos delitos

⁴³ Norris (NORRIS (2012), p. 363), señala que un 57% de las leyes de esa época contemplaban de manera explícita alguna de estas formas de asistencia. Simms, el año 2016, identifica 14 de 30 leyes estatales que contenían asistencia no monetaria, identificando una tabla con el detalle de estas (SIMMS (2016), p.160).

⁴⁴ SIMMS (2016), p. 160.

⁴⁵ NORRIS (2014), p. 292.

⁴⁶ Por ejemplo véase: KEITH (2016), pp. 345-349.

⁴⁷ EVANS (2016-2017), p. 564; MOSTAGHEL (2011), p. 518; NORRIS (2014), p. 293.

⁴⁸ NORRIS (2012), p. 363

⁴⁹ WATSON (2018), p. 908.

⁵⁰ No hay una equivalencia exacta con nuestra categorización de delitos. En general, en los Estados Unidos se entiende por *misdemeanor* a delitos normalmente sancionados con penas de multa o penas privativas de libertad

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

menores constituyen una porción muy mayoritaria del total de delitos que se conocen en los Estados Unidos a nivel estatal⁵¹ y, particularmente, si se tiene presente la creciente evidencia que da cuenta que en ellos el problema de las condenas erróneas podría ser aún más grave y extendido que tratándose de infracciones más severas.⁵²

Con menor frecuencia que el caso anterior, algunas legislaciones exigen como presupuesto básico para la solicitud de compensación el que previamente el gobernador del Estado respectivo haya concedido un indulto (*pardon*) al solicitante.⁵³ Cuestión que sería en extremo dificultoso obtener, pero que sólo se exigiría en seis Estados.⁵⁴

Más frecuentes que esta última materia son aquellas exigencias relativas al estatus penal del requirente. Así, varias legislaciones excluyen de obtener compensaciones a personas que cumplen sentencias concurrentes con la que fue declarada errónea (12 al año 2012)⁵⁵ y otros, en cambio, a quienes han sido condenados previamente o con posterioridad a su exoneración por delitos graves.⁵⁶

Otra exclusión significativa que opera en varias leyes son aquellos condenados previa declaración de culpabilidad (*guilty plea*) o quienes confesaron falsamente el delito que generó la condena errónea. En algunos Estados la exigencia se presenta de una manera indirecta excluyendo a quienes “contribuyeron” a generar la condena errónea.⁵⁷ Se trata nuevamente de una exigencia bastante problemática, especialmente a la luz de la evidencia que muestra que el problema de la condena de inocentes previa declaración de culpabilidad va en alza en los Estados Unidos, y que no resulta tan extraño que una persona confiese falsamente un delito que no ha cometido a la luz del uso de ciertas técnicas de interrogatorio muy frecuentes en las policías de dicho país que lesionan la voluntariedad de las mismas sin que necesariamente se realice coerción física.⁵⁸

Finalmente, complejiza este escenario el que varias legislaciones tengan como exigencia específica que el solicitante pueda acreditar inocencia en el caso en el que se fue exonerado y por el cual se solicita compensación. Entendiendo por inocencia la versión más estricta de

de hasta un año y a por *felonies* aquellos con penas por plazos superiores. Como se puede observar, en Chile estas leyes de compensación comprenderían tanto a los crímenes como una parte de los simples delitos. Se excluirían algunos simples delitos y todas las faltas.

⁵¹ Diversa evidencia empírica muestra como los *misdemeanors* constituyen cerca del 80% del total de delitos conocidos por tribunales estatales en los Estados Unidos (DUCE (2019), p. 9).

⁵² DUCE (2019), pp. 8-9.

⁵³ BERNHARD (2009), p. 410; EVANS (2016-2017), p. 564; KOEHLER (2019), p. 515; NORRIS (2014), p. 293.

⁵⁴ NORRIS (2012), p. 363 (fecha a la cual eran sólo cuatro Estados); WATSON (2018), p. 900.

⁵⁵ NORRIS (2012), p. 363.

⁵⁶ EVANS (2016-2017), p. 564; Innocence Project (2010), pp. 19-20; KOEHLER (2019), p. 516; NORRIS (2014), p. 293.

⁵⁷ BERNHARD (2009), p. 411; EVANS (2016-2017), p. 564; KOEHLER (2019), pp. 515-516; Innocence Project (2010), pp. 18-19; NORRIS (2014), p. 293; MOSTAGHEL (2011), p. 518; TRIVELLI (2016), pp. 263-264.

⁵⁸ Sobre el problema del aumento de la condena errónea previa declaración de culpabilidad (DUCE (2019), p. 5). En materia de confesiones y declaraciones de culpabilidad falsas, la literatura es muy extensa, sólo doy como referencia una de las investigaciones más citadas en los Estados Unidos: LEO (2009), pp. 332-343.

inocencia fáctica, es decir, que la persona no cometió el delito o que el delito no existió.⁵⁹ Esto se traduce en la práctica a que en algunas legislaciones sólo se autoriza la compensación de quienes han sido exonerados por ADN (por ejemplo, los Estados de Missouri y Montana)⁶⁰. Si bien en otros casos esta exigencia se satisface con la obtención del *pardon* por parte del gobernador, el caso más frecuente es por medio del establecimiento de un estándar de prueba que debe satisfacerse para entender acreditada la inocencia. Las legislaciones establecen también exigencias variables en este último punto, desde algunas como simplemente “preponderancia de la evidencia” a otras que exigen se trate de “evidencia conclusiva”. Con todo, el punto más común pareciera ser el exigir “evidencia clara y convincente”, que es un estándar intermedio en los Estados Unidos, inferior al de más allá de toda duda razonable exigido para una condena, pero superior al de preponderancia de la evidencia que permite tomar una decisión en un caso civil.⁶¹ Más allá del tipo de estándar probatorio exigido, lo que surge como más problemático es la imposición de la carga de acreditar inocencia para el solicitante. Se trata de un hecho muchas veces muy difícil de probar, especialmente cuando puede haber ocurrido muchos años atrás.

Como se puede apreciar, este conjunto de exigencias de admisibilidad, límites y exclusiones tienen el potencial de excluir a un grupo importante de eventuales requirentes. Como ya señalaba, la evidencia que aporta Gutman y Sun del año 2019 indica que ella se elevaría a un 17,3% de los que solicitan compensación recurriendo a estas leyes especiales, número que podría ser un poco superior debido al porcentaje de casos cuya resolución estaba pendiente al momento de realizarse ese estudio (cerca de un 10%). En ese escenario, tal vez el principal impacto de estas reglas es más bien desincentivar a los potenciales beneficiarios de recurrir al uso de estos mecanismos para obtener reparación. Recordemos que en el mismo estudio de Gutman y Sun que ya he citado la cifra sería de un 47% de quienes no lo hacen.

1.2.4. Otros elementos relevantes

Hay un conjunto de otros componentes o dimensiones bien específicas que estas leyes de compensación regulan frecuentemente y que reviso brevemente en esta sección. El primero de ellos se refiere a la existencia de reglas de prescripción de la “acción” para solicitar las compensaciones. Norris reporta al año 2014 que 20 Estados contemplaban plazos de prescripción que varían entre 1 y 10 años, teniendo como promedio 2,6 años⁶² y estableciendo la mayoría el plazo de dos años.⁶³ Si bien estos promedios parecen razonables, hay varios Estados en que el plazo es de un año e incluso hay unos pocos en los que es inferior (Wisconsin, por ejemplo, establece sólo 120 días) lo que lleva a sostener que en esos casos no se entrega una oportunidad real de poder obtener compensación.⁶⁴

⁵⁹ EVANS (2016-2017), p.563; KOEHLER (2019), pp. 513-515; NORRIS (2014), p. 293; MOSTAGHEL (2011), pp. 518-522; TRIVELLI (2016), p. 264.

⁶⁰ KOEHLER (2019), p. 512.

⁶¹ NORRIS (2012), p.364. Allí señala que al año 2012 cerca de un 90% de las leyes exigían algún tipo de estándar probatorio y en 12 de ellas se trataba del de “evidencia clara y convincente” (*clear and convincing evidence*).

⁶² NORRIS (2014), p. 293.

⁶³ EVANS (2016-2017), p. 565; WATSON (2018), p. 893.

⁶⁴ WATSON (2018), p. 895.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

Otra materia que también es contenida en algunos de estos estatutos es el régimen impositivo de las compensaciones. Sólo una minoría regula de manera explícita una exclusión del pago de impuestos para los montos de indemnización que se reciban por esta vía o que ellos no se consideren como parte del ingreso tributable.⁶⁵ Por el contrario, de ser imponibles las compensaciones recibidas por esta vía, los montos y promedios pagados que he revisado en la práctica podrían ser incluso inferiores en los demás Estados.

Un tema que también es abordado por varios estatutos es la situación de la co-existencia de dos vías diferentes para demandar compensación (acción civil y uso de leyes especiales). Gutman y Sun reportan que al año 2019 habría ocho Estados que regulan exclusiones específicas, al menos de corte parcial, para el uso de ambas vías paralelas.⁶⁶ Es decir, que en principio el ir por una vía excluiría a la otra. Norris, por su parte, señala que en el año 2012 había tres Estados que específicamente permitían el uso de ambos caminos y el resto, descontado los que los excluyen, no se pronunciaba sobre la materia.⁶⁷

Finalmente, un poco más de un tercio de los Estados han incluido en sus leyes una regla que se hace cargo de la situación en que el requirente de la compensación fallezca antes de obtenerla. La solución está dividida entre Estados que simplemente señalan que ese hecho pone término al proceso y aquellos que permiten que los herederos puedan recibirla, e incluso en algunos casos demandarla si es que el fallecimiento se produjo con anterioridad al inicio del procedimiento respectivo.⁶⁸

Se puede observar en este rápido recuento que regular el acceso a compensación por una condena errónea supone hacerse cargo de diversas cuestiones. Si bien no en todas ellas la regulación de los Estados parece completamente satisfactoria desde el punto de vista de facilitar el acceso a la indemnización, ellas constituyen una hoja de ruta interesante para pensar en las dimensiones que una regulación legal en la materia debiera incluir.

1.3. El funcionamiento de estas leyes y propuestas alternativas para mejorarlas

Para completar el cuadro de este análisis me parece relevante analizar algunas cuestiones básicas sobre el funcionamiento de estas leyes especiales de compensación y algunas propuestas que se han formulado con el propósito de mejorar su cobertura.

Una materia en la que nuevamente existe bastante diversidad regulatoria es en relación al órgano encargado de pronunciarse sobre la compensación. Los arreglos institucionales en esta materia son bastante diversos, pero parecen poder agruparse en dos grandes categorías.⁶⁹ Por una parte, están los Estados en los que la solicitud debe presentarse a algún tipo de agencia estatal o gubernamental encargada de acogerla o no, es decir, se trataría de un mecanismo administrativo de decisión. Por ejemplo, en California el *Victim Compensation*

⁶⁵ NORRIS (2012), p. 364 que afirma que al año 2012 se trataría sólo de cuatro Estados.

⁶⁶ GUTMAN y SUN (2019), p. 707.

⁶⁷ NORRIS (2012), p. 364.

⁶⁸ NORRIS (2012), 364; WATSON (2018), p. 901.

⁶⁹ EVANS (2016-2017), p. 565; KOEHLER (2019), pp. 518-521.

Board o la *Division of Risk Management* en Alabama.⁷⁰ En el otro extremo, en muchos Estados se establece que las solicitudes deben presentarse ante órganos jurisdiccionales, aun cuando hay diferencias de cuáles en particular. En algunos casos se requiere que la solicitud sea presentada ante el tribunal que dictó originalmente la sentencia y, en otros, ante cualquier corte estatal.⁷¹

Un segundo punto sobre el funcionamiento de estas leyes se refiere a su costo. Como destaca Gutman, una preocupación natural de los Estados al regular leyes de este tipo son los costos potenciales que éstas podrían generar para su erario.⁷² Esto podría ser una explicación poderosa del conjunto de límites y restricciones que he revisado en su configuración. Gutman hace el ejercicio de cuantificar el costo en la aplicación de estas leyes en los primeros 28 años de casos registrados por el NRE (1989-2017). Este autor concluye que el costo total es modesto,⁷³ especialmente si se compara con otros gastos que incurren los mismos Estados en otras áreas de sus sistemas de justicia penal como, por ejemplo, los sistemas penitenciarios. Así, estima que el costo generado por estas leyes de compensación se encontraría entre 0,03 y 0,035% de los presupuestos anuales del período de los sistemas penitenciarios de dichos Estados, concluyendo que existe entonces un espacio importante de mejora.⁷⁴

Un tercer y último aspecto que me parece relevante revisar en este recuento se refiere a la existencia de múltiples propuestas de mejora de las leyes actualmente vigentes en los Estados Unidos. Ellas surgen de las críticas que se realizan a las regulaciones vigentes y que ido señalando en la medida que las he revisado. Estas propuestas van desde recomendaciones para legislar en Estados específicos que no lo han hecho,⁷⁵ la adopción de la legislación de un Estado particular como modelo para inspirar nuevas legislaciones o reformas de las ya

⁷⁰ EVANS (2016-2017), p. 565.

⁷¹ KOEHLER (2019), p. 518.

⁷² GUTMAN (2017), p. 393. Parece se trata de una constante a nivel comparado, recordemos que en nuestro país la discusión constitucional estuvo también marcada por esta misma preocupación como ya señalé en la introducción y existe evidencia que ella se ha planteado también al momento de consagrar este derecho en el ámbito internacional (MEDINA, 2018, pp. 462-463 analizando la situación en el contexto del debate sobre el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y en el ámbito comparado. Por ejemplo, Costa reporta que en Reino Unido se dieron debates similares cuando se incorporó el año 1988 una regla para incorporar al artículo 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su legislación interna. COSTA (2005), p. 1623.

⁷³ GUTMAN (2017), p. 393. Una conclusión similar es la que arriba Costa a propósito de la reforma en el Reino Unido en 1988 cuando señala que las predicciones que formularon quienes se opusieron a tal reforma debido al enorme incremento de costos que podría significar una ley nacional de compensación de condenas erróneas parecieron resultar equivocadas luego de casi dos décadas, ya que las solicitudes de indemnización se mantuvieran estables lo mismo que los montos totales pagados por Reino Unido como compensación en esos casos. COSTA (2005), p. 1623.

⁷⁴ GUTMAN (2017), p. 394. Koehler destaca el punto con un ejemplo, el del Estado de Texas. Se trata de uno de los que ofrece compensaciones más generosas y que, por otra parte, ha compensado a mayor número de personas con el uso de estas leyes. En los últimos 30 años ha compensado a 82 personas por un total de US\$ 83,6 millones, lo que compara con el presupuesto operacional anual que llega a los US\$ 3.000 millones. KOEHLER (2019), pp. 524-525.

⁷⁵ EVANS (2016-2017), pp. 565-569, por ejemplo, que hace una propuesta para el Estado de Carolina del Sur.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

existentes,⁷⁶ el desarrollo de una ley modelo como guía para la reforma estatal⁷⁷, propuestas de ideas específicas de reforma en algunos tópicos⁷⁸ y la propuesta de un nuevo modelo (sin diseño legislativo) para lidiar de una forma más adecuada con la compensación de las condenas erróneas.⁷⁹

La revisión detallada de estos ejemplos sería demasiado extensa para los objetivos de este trabajo. Con todo, escojo dos de ellas que me parece representan dos paradigmas distintos de aproximación para mostrar algunos de sus contenidos centrales.

La primera es la propuesta por Gutman el año 2017.⁸⁰ Me detengo en algunos elementos de esta propuesta que miran a aspectos de diseño institucional que normalmente no han sido cubiertos por leyes de compensación. Así, la primera cuestión que propone es la creación en los distintos Estados de un fondo fiduciario de compensación construido a partir de una proyección de los casos que podrían solicitarla sobre la base de la evidencia acumulada en la base del NRE.⁸¹ Otro aspecto clave de su propuesta se encuentra en la posibilidad de entregar a la víctima de la condena errónea la posibilidad de elegir entre dos opciones para obtener compensación: como opción A, la de recibir un paquete generoso de compensación destinado a facilitar su reintegro social y que se decide en conjunto con un experto estatal para asegurar la elección de prestaciones adecuadas a sus necesidades (paquete que incluirá prestaciones monetarias y no monetarias); como opción B, la de demandar al Estado respectivo para obtener la compensación que el mismo requirente estime más equitativa de acuerdo a sus necesidades y realidad.⁸² A ello se suman un conjunto de otras propuestas destinadas a eliminar algunos límites y exclusiones de las leyes actuales (por ejemplo la improcedencia en casos de confesiones o declaraciones de culpabilidad), facilitar el acceso al litigio, permitir el uso de vías paralelas de compensación y simplificar los procedimientos para la obtención de la compensación.⁸³ Como se puede apreciar, la propuesta incluye elementos de diseño institucional bien interesantes y novedosos.

Una segunda propuesta que reviso brevemente es la ley modelo elaborada por el IP el año 2010.⁸⁴ A diferencia de la anterior, el foco de ésta se encuentra en la regulación normativa de las distintas dimensiones que abarcan las leyes de compensación fijando estándares deseables para cada una de ellas. Si bien existe debate acerca de que en todas ellas se fije el estándar más adecuado, se reconoce su importancia e influencia por provenir de una institución con mucho prestigio en el área y de contener sugerencias de alta viabilidad

⁷⁶ KOEHLER (2019), pp. 525-529, que propone adoptar la legislación del Estado de Texas en Estados que no cuentan con leyes de este tipo y a la vez utilizarla como parámetro de reforma a los que ya cuentan con ellas, pero admiten mejoras.

⁷⁷ Innocence Project (2010), pp.33-41.

⁷⁸ WATSON (2018), pp. 911-918.

⁷⁹ GUTMAN (2017), pp. 421-436.

⁸⁰ GUTMAN (2017), pp. 421-436.

⁸¹ GUTMAN (2017), pp.421-423.

⁸² GUTMAN (2017), pp. 426-430.

⁸³ GUTMAN (2017), pp. 423-426, 434-436.

⁸⁴ Un breve resumen de esta propuesta puede verse en TRIVELLI (2016), pp. 264-265.

política.⁸⁵ Hago una revisión no exhaustiva de algunos componentes de esta propuesta para entregar una imagen de la misma.

Uno de sus contenidos llamativos es que se propone ofrecer asistencia inmediata a las personas que se han sido exoneradas hasta por tres años para favorecer su reintegro a la sociedad, incluyendo vivienda, educación gratis, entrenamiento vocacional, asistencia mental y de salud, entre otras (sección 8). De esta forma, la ley modelo intenta resolver el problema que se produce en los a veces extensos tiempos que transcurren entre la exoneración y la obtención de la compensación.

La ley modelo opera sobre la base de la inocencia de quienes quieren obtener reparación, pero la que se define en términos menos estrictos que en la mayoría de las legislaciones vigentes y, en todo caso, exigiendo el estándar más bajo de acreditación como lo es la preponderancia de la evidencia (sección 4).

En términos de los alcances de la compensación económica, se establece un mínimo de US\$ 50.000 por cada año de encarcelamiento sufrido como consecuencia de la condena, el que se incrementa en otro tanto si es que la persona estaba condenada a muerte. Para el caso de estar en libertad vigilada u otro sistema de supervisión o la inclusión en registros de ofensores sexuales se establece un mínimo de US\$ 25.000 por año (sección 4 subsección B). Junto con esto, se incluyen prestaciones no monetarias como atención física y mental de por vida, reembolso por pago de matrículas del solicitante y sus hijos en universidades locales (*community colleges*), compensación por pagos de mantención de hijos no pagados en el período de prisión, etc. (sección 4 sub sección B).

En relación a límites y exclusiones, no se impide solicitar compensación a quienes se hubieren declarado culpables o confesado falsamente por el delito que resultaron erróneamente condenados y también se prevé la eliminación automática de los antecedentes penales generados por el caso (sección 4 sub sección G). Se establece, por otra parte, un plazo de prescripción de tres años para solicitar la compensación desde la fecha de la exoneración (sección 6).⁸⁶

Como se puede apreciar, la propuesta de ley modelo tiende a optar por las opciones más favorables a la compensación pero que ya son reconocidas en varias legislaciones vigentes. De esta forma, se pretende fijar un estándar común razonable y realista que los Estados que tienen menor protección podrían seguir.

Luego de esta visión general del caso de las leyes de compensación en los Estados Unidos me aboco ahora a un segundo ejemplo que he escogido, España.

⁸⁵ NORRIS (2012), p. 370.

⁸⁶ Este último punto es un buen ejemplo en donde la doctrina no está completamente de acuerdo con lo propuesto por el IP. Así, por ejemplo, Watson plantea derechamente eliminar los plazos de prescripción al considerar que ellos están en beneficios de las personas y no el Estado como operan en este caso. WATSON (2018), p. 911.

2. La indemnización de condenas erróneas en España

Como en el caso nacional, España contempla la indemnización por condenas erróneas como un derecho regulado a nivel constitucional.⁸⁷ Así, el artículo 121 de la Constitución de 1978 señala que: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.”⁸⁸

De su simple lectura, es posible apreciar cómo esta norma contempla dos vías reparatorias o títulos de imputación en contra del Estado. Por una parte, están los casos de “error judicial” y, por la otra, los daños causados como consecuencia del “funcionamiento anormal de la justicia”. El primero de estos corresponde en forma directa al problema de las condenas erróneas que analizo en este trabajo, pero el segundo podría marginalmente también cubrir algunas situaciones asociadas a ellas y por eso será también objeto de revisión,⁸⁹ aun cuando de una manera un poco más somera.

En lo que sigue analizaré ambas reglas por separado, pero antes me detendré en algunos antecedentes generales sobre esta regulación constitucional. Como mencioné en la introducción, el caso español es de interés debido a que como el chileno cuenta con una cláusula constitucional de respaldo, pero a la vez ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial que muestran una mayor apertura que lo que ha ocurrido en el país y ello podría ofrecer una guía interesante a futuro.

2.1. Aspectos generales sobre la responsabilidad por error judicial y funcionamiento anormal de la justicia

Si bien existen antecedentes constitucionales previos, el artículo 121 de la Constitución de 1978 representa la primera vez que en España se regula de manera expresa la responsabilidad del Estado por daños causados en el funcionamiento del sistema judicial.⁹⁰ De esta forma, se concreta en el ámbito judicial un principio general de responsabilidad estatal establecido en los artículos 9.3 y 106.2 del mismo texto constitucional, pero a la vez regulando un régimen especial que se aparta de dichas reglas generales.⁹¹

⁸⁷ El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la naturaleza de este derecho precisando que no se trataría de uno de carácter fundamental, por lo que su violación no podría ser objeto de amparo constitucional autónomo a menos que no se vincule con la vulneración de otro derecho fundamental previsto en la propia Constitución. ACOSTA (2005), pp. 109-111; GUZMAN FLUJA (1994), pp. 38-39; OUBIÑA (2018), p. 647.

⁸⁸ Sobre la evolución legislativa y debate que llevo a la inclusión de este derecho en la constitución española de 1978, REBOLLO (1983), pp. 77-118.

⁸⁹ Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha tratado de manera conceptual ocasionalmente el error judicial como un caso específico de funcionamiento anormal de la justicia. OUBIÑA (2018), p. 645; ACOSTA (2005), p. 179 (la idea sería que error judicial es una especie del género funcionamiento anormal de la justicia, con regulación especial).

⁹⁰ OUBIÑA (2018), pp. 633-635; DOMENECH (2016), pp. 173-175; GUZMAN FLUJA (1994), p. 30; TAPIA (2013), p. 72; RAYÓN y RUIZ (2015), p. 17.

⁹¹ Análisis general en: DE MARCOS (2019), pp. 123 y ss.), marcando especialidad en p. 158; SÁNCHEZ MORÓN (2019), pp. 947-949.

Una de las notas características de esta regulación es su aparente amplitud.⁹² Por una parte, la norma constitucional no reduce el derecho a indemnización sólo a materia penal, sino que incluiría a todo tipo de órdenes jurisdiccionales (civil, laboral, etc.), pero además no especifica ni cualifica el tipo de error judicial que cubriría. Todo esto hace pensar que se está frente a un derecho regulado de una manera bastante generosa y que, en el caso que nos preocupa, podría teóricamente resolver el problema de los condenados erróneamente de una manera satisfactoria. Con todo, debe notarse que esta regla opera bajo una comprensión de la reparación de una forma más restringida que varios de las normativas revisadas en los Estados Unidos, al poner foco en que ésta se logra sólo a través de una indemnización. Esto podría dejar de lado otras dimensiones del daño que sufren los condenados erróneamente que difícilmente son compensables sólo con contraprestaciones de carácter monetario.

Por otra parte, la doctrina ha señalado que el precepto contiene un sistema de responsabilidad directa y objetiva,⁹³ aun cuando hay quienes ponen matices en sus alcances.⁹⁴ Este sistema de responsabilidad sería directo en el sentido de que el Estado es quien responde (sin intermediarios) de los daños ocasionados por los órganos jurisdiccionales y objetivo ya que surge al margen de todo dolo, culpa o negligencia del causante del daño.⁹⁵

Una nota característica central de la regulación constitucional es que le entrega al legislador un amplio margen de regulación de este derecho, en la medida que se atenga a los parámetros básicos contenidos en la Constitución.⁹⁶ En efecto, el artículo concluye con una remisión final que señala que el derecho se llevará a efecto “conforme a la ley”.

En concreto, esta materia ha sido regulada en los artículos 292 a 296 de la LOPJ de 1985 como ya señalé en la introducción.⁹⁷ Estas normas se hacen cargo de regular la procedencia de la indemnización en ambos casos contenidos en la Constitución (error y funcionamiento anormal), pero agregan un tercer título de imputación en el artículo 294 que abarca a las personas que hayan sufrido prisión preventiva y luego hayan sido absueltas, el que no será objeto de análisis en este trabajo.

⁹² DOMENECH (2016), pp. 176-177; GUZMAN FLUJA (1994), pp. 23-24; TOLIVAR (2009), p. 206.

⁹³ ACOSTA (2005) p. 105; GUZMAN FLUJA (1994), p. 35; OUBIÑA (2018), p.633; PRADA y CALLEJO RAYÓN (2015), p. 2; y, RUIZ (2018), p. 18.

⁹⁴ Por ejemplo, Domenech sostiene que el precepto no puede interpretarse como que la Constitución española impone un deber de indemnizar daños causados por cualquier tipo de error y en cualquier tipo de procedimiento, invocando para ello discusiones parlamentarias en la creación del precepto en donde esta idea estuvo presente y, principalmente, por el hecho que el constituyente delegó en el legislador la regulación específica de los pormenores de esa responsabilidad (DOMENECH (2016), pp. 175-176. Guzman Fluja reconoce la existencia de esos debates parlamentarios, pero señala ellos finalmente no llevaron a establecer un régimen distinto al descrito por la doctrina mayoritaria. GUZMAN FLUJA (1994), p. 36. Véase también: TOLIVAR (2009), pp. 203-223.

⁹⁵ GUZMAN FLUJA (1994), pp. 35-36. Explica que como consecuencia de esto el artículo 121 operaría sólo cuando exista una acción u omisión referible al estado, un título de imputación concreto, un daño antijurídico y una relación de causalidad entre ellos. GUZMAN FLUJA (1994), p. 37. Véase también ACOSTA (2005), pp. 105-108.

⁹⁶ COBREROS (2008), p. 33.

⁹⁷ Hasta el año 2015 también se incluía la regla del artículo 297, la que fue derogada por la L.O. 7/2015 de 21 de julio de 2015 y que entró en vigencia el 1 de octubre de 2015.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

En cuanto a su uso concreto, parece también existir acuerdo en la doctrina respecto a que la amplitud de las definiciones constitucionales no se ha traducido en una práctica robusta de indemnización.

Ya en el año 1994 Guzmán Fluja afirmaba que se estaba bastante lejos de lo deseable en términos de la cantidad de reclamos indemnizatorios para hacer efectivo el mecanismo constitucional, identificando, entre otras razones de esto, el carácter imperfecto o derechamente defectuoso del sistema.⁹⁸ Tolivar, el 2009, señalaba que en un porcentaje casi irrelevante de los casos presentados se habría reconocido el error judicial, lo que contrastaba con la falibilidad de la administración de justicia en España.⁹⁹ Oubiña, en el año 2018 y a propósito de los 40 años de celebración de la Constitución, identifica que un sector importante de la doctrina hace un balance más bien negativo de la utilización de esta norma y concluye que por diversas razones su uso “...parece haber fracasado, o al menos, ser significativamente mejorable en términos de justicia”.¹⁰⁰

Estas opiniones parecen calzar con la evidencia empírica disponible. Así, entre los años 2005 y 2016, el promedio anual total destinado a indemnizaciones en España fue de EU\$ 3,5 millones. El año en que el monto fue más alto fue 2009 con EU\$ 5,5 millones, el más bajo fue el 2006 con sólo EU\$892 mil y el último con información disponible, el 2016, con EU\$ 2,9 millones.¹⁰¹ Como se puede apreciar, se trata de cantidades bastante modestas para el tamaño del sistema judicial español, especialmente considerando que estas reglas no sólo se aplican al ámbito penal como ya he señalado.¹⁰²

Por otra parte, el flujo de casos por error judicial habría sido de 99 el 2015 y 107 el 2016. En este último año, sólo en uno de ellos se admitió la responsabilidad del Estado.¹⁰³ En materia de funcionamiento anormal, las reclamaciones administrativas de 2015 fueron 406 y el 2016 llegaron a 354. Sólo el 12,92% de las reclamaciones resueltas el 2016 dieron la razón al requirente, siguiendo la tendencia de los años previos.¹⁰⁴ En consecuencia, de los dos títulos de imputación que reviso en este trabajo sólo uno de ellos da lugar a una posibilidad algo

⁹⁸ GUZMAN FLUJA (1994), p. 25.

⁹⁹ TOLIVAR (2009), p. 205.

¹⁰⁰ OUBIÑA (2018), p. 640. Rodríguez Ramos agrega a este panorama una fuerte crítica a la regulación legal e interpretación jurisprudencial del artículo 121, señalando que ella es muy insatisfactoria y que esto ha sido denunciado en forma repetida por la doctrina. RODRÍGUEZ (2017), p. 1.

¹⁰¹ RUIZ DE VALBUENA (2017), *passim*.

¹⁰² Según datos oficiales el año 2018 el total de casos ingresados al sistema de justicia español bordearía los seis millones de casos (5.994.102) y los resueltos eran una cifra un poco inferior (5.781.667). El presupuesto del año 2017, por su parte, fue cercano a los cuatro mil millones de euros (EU\$ 3.929.178.510), es decir, que lo destinado a indemnizaciones sería inferior al 0,1% del presupuesto destinado a la justicia. Estadísticas obtenidas de www.poderjudicial.es [visitado el 15/06/2020]. Estadísticas un poco más antiguas, período 2000-2008 (hasta septiembre), aportadas por el trabajo de González ratifican el escenario empírico descrito y muestran uno incluso un poco más precario. En ese período el monto promedio anual de pagos habría sido de EU\$ 1.450.000 (redondeado), siendo la más alta la del año 2008 con EU\$ 2.595.019. GONZÁLEZ (2008), p. 275.

¹⁰³ RUIZ DE VALBUENA (2017), *passim*.

¹⁰⁴ RUIZ DE VALBUENA, (2017), *passim*.

más cierta de reparación en la práctica del sistema, el funcionamiento anormal de la justicia.¹⁰⁵

Este conjunto de datos y opiniones doctrinales permiten tener una aproximación a la práctica de la norma. En las próximas secciones revisaré con un poco más de detalle la forma en que el legislador, la doctrina y jurisprudencia la han interpretado, lo que permitirá comprender mejor el cómo se ha llegado a los resultados expuestos.

2.2. La indemnización por error judicial en la legislación de España

La comprensión del error judicial como título de imputación para obtener una indemnización en la legislación española supone distinguir dos aspectos: el sustantivo (sobre los alcances y requisitos del error judicial) y el procesal (sobre las reglas especiales que rigen el procedimiento de obtención de la indemnización en este caso). A continuación, revisaré por separado ambas dimensiones.

2.2.1. El alcance del error judicial como título de imputación

Un primer punto central en la configuración de este derecho es que ni la norma constitucional ni las contenidas en la LOPJ definen el alcance que tendría la expresión “error judicial”. La regla básica de la LOPJ en esta materia es el artículo 292.1 que sólo difiere respecto del artículo 121 de la Constitución al agregar una exclusión no mencionada en esta como serían los casos en que el daño provocado por el error provenga de un caso de fuerza mayor, según lo dispone la parte final del mismo inciso.¹⁰⁶

La apertura o indeterminación de este concepto ha abierto un espacio discrecional importante a la jurisprudencia con el objetivo de precisar sus alcances.¹⁰⁷ En este contexto, existen varias cuestiones sobre el error que es necesario precisar. Me detengo someramente en los principales.

Una primera cuestión es que, como ya señalé, no hay discrepancia en la doctrina y jurisprudencia de que se trata de una regla aplicable no sólo a la materia penal sino también a otros órdenes jurisdiccionales. Al no cerrar la regla esta posibilidad, en principio se trata de

¹⁰⁵Las cifras de González para el período 2000 a 2008 (septiembre) también arrojan un escenario similar ya que un total de 16,6% de las solicitudes resueltas por el Ministerio de Justicia en el período habrían sido acogidas favorablemente (726 de 4.356) en tanto que el resto rechazadas. GONZALEZ (2008), p. 274. Entre 2003 y 2008 (septiembre) se habrían acogido 445 solicitudes por funcionamiento anormal y sólo 14 por error judicial (50 también por el tercer título de imputación respecto al uso de prisión preventiva). GONZALEZ (2008), p. 277.

¹⁰⁶Otra exclusión que agrega la LOPJ, pero para ambos títulos de imputación que contiene el artículo 121 de la Constitución, está prevista en su artículo 295 y establece que no se dará lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de la justicia se debiera a una conducta dolosa o culposa del perjudicado. Como se puede apreciar, se trata de una exclusión similar a la que he revisado establecen varias de las leyes especiales de compensación de los Estados Unidos. Mayor detalle sobre estas dos exclusiones (fuerza mayor y dolo o culpa) en GUZMAN FLUJA (1994), pp. 58-61.

¹⁰⁷ En este mismo sentido se han pronunciado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo españoles. ACOSTA (2005), pp. 157-158; GONZÁLEZ (2008), p. 163; TAPIA (2013), pp. 93-94; RAYON y RUIZ (2015), p. 30.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

un estatuto de responsabilidad muy generoso a nivel comparado, al menos desde este punto de vista inicial.¹⁰⁸

En segundo lugar, también parece existir acuerdo entre la doctrina y jurisprudencia que los casos de error cubiertos sólo se refieren a resoluciones judiciales emitidas por los jueces de la causa. Por tanto, se excluyen de esta regla de responsabilidad comportamientos de otra naturaleza de los mismos jueces o actuaciones de otros funcionarios judiciales, las que, en todo caso, podrían quedar consideradas en otros títulos de imputación.¹⁰⁹

En tercer término, también parece ser pacífica la exigencia de que el error que fundamenta la indemnización no debe ser procesalmente reparable por otros cauces, es decir, se exige que se hayan agotado las vías procesales de impugnación.¹¹⁰ Esto último encuentra expresión normativa explícita en el artículo 293.1 letra f) de la LOPJ que señala que no se declarará la existencia de error sin que previamente se hayan agotado los recursos previstos en ordenamiento.¹¹¹

Para que se haga procedente la indemnización, el requirente de la misma deberá también acreditar que el daño causado por el error es efectivo, evaluable económicamente y que está individualizado (en una persona o grupo de personas), según dispone el artículo 292.2 de la LOPJ. En cuanto se trata de exigencias normativas explícitas no me detengo sobre este punto. Respecto al error propiamente tal, a pesar de haber alguna discrepancia, habría consenso en la mayoría de la doctrina y jurisprudencia que puede tratarse tanto de un error de derecho (inadecuada aplicación o interpretación del derecho) como de hecho (errónea aplicación o valoración de los hechos).¹¹²

Como se puede apreciar hasta el momento, si bien se trata de diversas cuestiones y de algunas exigencias o requisitos que inciden en el ejercicio del este derecho, en su conjunto parecen constituir una delimitación sensata de este título de imputación en un contexto de regulación normativa que sigue siendo bastante generosa. Si nos quedáramos sólo con estos aspectos brevemente enunciados me parece serían incomprensible los resultados empíricos y evaluación general del mecanismo que ya he expuesto. Al contrario, estaríamos frente a un arreglo que podría satisfacer muy bien los problemas que surgen de las condenas erróneas en materia penal. Esto cambia cuando se analiza lo que, en mi opinión, es el tema más polémico y sustantivo acerca de la concepción de error en este sistema.

¹⁰⁸ DOMENECH (2016), p. 173 (quien en todo caso plantea este elemento de manera crítica, especialmente tratándose de la ampliación a materias no penales).

¹⁰⁹ ACOSTA (2005), pp. 160-161; COBREROS (2008), p. 37; GUZMAN FLUJA (1994), pp. 165-168; TAPIA (2013), pp. 97-98; OUBIÑA (2018), p. 651; RAYON y RUIZ (2015), p. 31. Todos quienes citan también diversas sentencias del Tribunal Supremo en la materia.

¹¹⁰ TAPIA (2013), pp. 100-103; TOLIVAR (2008), p. 207

¹¹¹ Los alcances precisos de esta exigencia no han estado ajenos a polémicas, especialmente tratándose de recursos extraordinarios como el amparo ante el Tribunal Constitucional y la solicitud de nulidades de las actuaciones. ACOSTA (2005), pp. 167; GONZÁLEZ-VARAS (2017), pp. 157-165; RUIZ (2018), p. 5; TAPIA (2013), pp. 100-104.

¹¹² ACOSTA (2005), pp. 173-177; GONZÁLEZ (2008), p. 167; GUZMAN FLUJA (1994), p. 157 (quien identifica que la mayoría de la doctrina se encuentra en esta posición); TAPIA (2013), p. 99; RAYON y RUIZ (2015), pp. 31-32; TOLIVAR (2008), p. 209.

Una primera cualificación de los alcances del error se contempla en la normativa contenida en la LOPJ. El artículo 292.3 indica que la mera revocación o anulación de una resolución judicial no presupone por sí sola el derecho a indemnización. Como señala Guzmán Fluja, si no se considerara de esta forma “todo recurso interpuesto con éxito daría lugar a un error judicial”, más aun considerando que precisamente el objetivo de un sistema recursivo es evitar al máximo los errores potenciales del sistema.¹¹³ Esto se vincula también con la regla que ya he citado sobre el carácter de irreparable del error, que como he dicho parece una exigencia lógica y adecuada, y que en consecuencia me parece no implica un problema u obstáculo adicional para el uso de este derecho.

El problema se presenta cuando se examinan los alcances que se le ha dado a la gravedad del error exigida por la jurisprudencia para constituir un error judicial que puede dar lugar a una indemnización. Al respecto, las decisiones consistentes del Tribunal Supremo y, en parte, del propio Tribunal Constitucional, han entendido que no cualquier clase de error es suficiente para generar responsabilidad del Estado, sino que debe tratarse de uno especialmente calificado. Se trataría de una calificación de tal magnitud que alguna doctrina habla de que debe tratarse de una resolución “absurda y esperpéntica”¹¹⁴ y otros que debe tratarse de un “horror” judicial.¹¹⁵

Saliendo de estas calificaciones, la jurisprudencia ha expresado sobre esta exigencia que debe tratarse de un error craso, palmario, patente, injustificado, manifiesto, incontrovertido, pleno e indudable. Por otro lado, se ha señalado que debe tratarse de resoluciones judiciales disparatadas, desviadas del sentido común, arbitrarias, que llamen la atención a cualquier persona de sentido común o también que hayan provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, insensatas, extravagantes, absurdas, entre otras fórmulas.¹¹⁶ Sea cualesquiera la fórmula utilizada existe consenso que a través de ella se ha establecido un régimen de responsabilidad extremadamente restringido o de carácter excepcional lo que, en general, es fuertemente criticado como una limitación excesiva de las cláusulas constitucionales y legales sobre la materia.

Algunas observaciones sobre este punto. Llama la atención la inconsistencia entre regulación normativa amplia e interpretación judicial restrictiva de la misma. Salvo la regla del 292.3 de la LOPJ, que apunta a una restricción mucho más tenue de la concepción de la gravedad del error, no se ve ningún fundamento legal claro del por qué el Tribunal Supremo concluye que sólo estos errores especialmente calificados pueden dar lugar a indemnización. Domenech especula que esta limitación seguramente ha perseguido “...contener el volumen de procedimientos en los que los justiciables pretenden ‘infundadamente’ la declaración de un error judicial”.¹¹⁷ Con esto se repetiría un patrón que he identificado tanto el derecho

¹¹³ GUZMAN FLUJA (1994), p. 154.

¹¹⁴ TAPIA (2013), p. 107.

¹¹⁵ TOLIVAR (2008), p. 211.

¹¹⁶ ACOSTA (2005), p. 171; DOMENECH (2016), p. 179; GONZÁLEZ (2008), pp. 174-178; GUZMAN FLUJA (1994), p. 155; OUBIÑA (2018), p. 650; PRADA y CALLEJO (2015), p. 3; RUIZ (2018), pp. 2-3; SÁNCHEZ MORÓN (2019), p. 952; TAPIA (2013), p. 107; TOLIVAR (2008), pp. 210-211.

¹¹⁷ DOMENECH (2016), p. 179.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

internacional de los Derechos Humanos, como en las otras experiencias descritas de derecho comparado, en términos de consagrar una visión extremadamente restringida del derecho de reparación de condenas erróneas.

Llama la atención también la similitud de las fórmulas utilizadas por la jurisprudencia de España con las que nuestra propia Corte Suprema ha empleado conociendo de los recursos fundados en el artículo 19 n° 7 letra i) de la Constitución.¹¹⁸ Claro que, en el caso de nuestro país, esta interpretación ha sido anclada en la expresión de resoluciones “injustificadamente erróneas o arbitrarias”, es decir, con un piso constitucional restrictivo más claro.

Finalmente, es a la luz de este punto en el que se puede comprender los magros resultados que en la práctica se han obtenido con esta institución en España. Esto nos muestra, nuevamente, que la consagración constitucional o legal de un derecho muchas veces es un paso necesario, pero no suficiente para su debido aseguramiento. La tensión que existe entre la idea de que es justo indemnizar a quienes sufren daños por un error judicial no parece ser suficiente para vencer las preocupaciones presupuestarias y quizás los temores que generaría reconocer con más frecuencia que los sistemas judiciales se equivocan.

2.2.2. El procedimiento para obtener una indemnización por error judicial

La LOPJ establece un conjunto de reglas destinadas a regular un procedimiento especial para la determinación de responsabilidad por errores judiciales. Este procedimiento se caracteriza por dos etapas. Una primera etapa en la que se exige una declaración judicial previa del error (artículo 293.1 LOPJ) y una segunda, luego de haberse obtenido la declaración previa, constituida por la tramitación de una petición indemnizatoria específica ante la autoridad administrativa (artículo 293.3 LOPJ). Como se puede apreciar, se trata de una lógica similar a la establecida en nuestro país.

Antes de entrar en una breve descripción de ambas etapas, cabe la pena señalar que un sector de la doctrina ha criticado esta configuración especial del procedimiento en dos fases, distinto al del caso del “funcionamiento anormal” en el cual se puede recurrir directamente ante la autoridad administrativa, ya que la Constitución no presenta ninguna base sobre la cual se pudo haber construido esa diferencia procedimental, agregando una dificultad adicional a los justiciables para acceder a este derecho.¹¹⁹ Esto ha llevado a otros a identificar en estas exigencias otra de las explicaciones para el escaso rendimiento que ha tenido este mecanismo en la reparación de errores judiciales.¹²⁰

¹¹⁸ DUCE y VILLARROEL (2019), pp. 239-250.

¹¹⁹ En este sentido se ha descrito el procedimiento como “largo, tedioso y complejo”. GUZMAN FLUJA (1994), pp. 50-51.

¹²⁰ En esta dirección Oubiña describe el procedimiento como “...un largo y angosto camino de reclamación...” y, citando doctrina, concuerda con la idea que establece incentivos disuasorios para recurrir y que, por lo mismo, sólo unos pocos se atreven a emprender. OUBIÑA (2018), p. 654. Datos del año 2008 indican que el tiempo promedio de respuesta del Ministerio de Justicia a las solicitudes era de 24 meses. GONZÁLEZ (2008), p. 278.

El primer paso o etapa de este procedimiento está constituida por la obtención de una declaración judicial que expresamente reconozca el error (artículo 293.1 LOPJ).¹²¹ Según establece la LOPJ, existen dos caminos para esto. La primera posibilidad es que en conocimiento de un recurso de revisión la sentencia se haga cargo explícitamente de este punto (artículo 293.1).¹²² La segunda alternativa es deducir una acción, dentro del plazo de tres meses en que pudo ejercitarse, ante la sala del Tribunal Supremo de la jurisdicción respectiva (artículo 293.1 a) y b) LOPJ). La tramitación de este procedimiento se hará conforme a las reglas que rigen el recurso de revisión en materia civil y se deberá dictar sentencia definitiva en un plazo de 15 días, sin posibilidad de ulterior recurso (artículo 293.1 letras c) y d) LOPJ). Intervienen como partes, además del requirente, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado (artículo 293.1 letra c) LOPJ) y se debe recibir previamente a la decisión un informe del tribunal donde se indique a quien se le atribuye el error (artículo 293.1 letra d) LOPJ).

Superada esta primera fase, el interesado en obtener la indemnización debe presentar su petición indemnizatoria directamente ante el Ministerio de Justicia en el plazo de un año desde que pudo haberse solicitado (artículo 293.2 LOPJ). La misma regla establece que la tramitación del procedimiento ante la autoridad administrativa debe hacerse siguiendo las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado, las que en la actualidad están contenidas en la Ley 39/2015 de 1 de octubre de 2015 que establece el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.¹²³ Contra la decisión del Ministerio de Justicia se puede interponer un recurso contencioso-administrativo (artículo 293.2 LOPJ) y ello podría luego concluir con una casación ante la sala 3ª del Tribunal Supremo.¹²⁴

Como se puede apreciar en este rápido recuento, las complejidades del procedimiento no solo provienen de la división en ambas etapas, sino que incluso de la tramitación administrativa que puede concluir luego de varios mecanismos de impugnación ante el tribunal de casación, lo que normalmente agrega tiempos y obstáculos adicionales para quienes quieran explorar la posibilidad de obtener reparación por un error judicial.

2.3. La indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en España

El segundo título de imputación previsto por el artículo 121 de la Constitución española y regulado en la LOPJ es el “funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”. El igual que en el caso del error judicial, ni la Constitución ni la LOPJ definen sus alcances, por lo que se considera como un concepto jurídico indeterminado que debe ser desarrollado jurisprudencialmente caso a caso, según ha sido señalado por el Tribunal Constitucional y el

¹²¹ Se trata de un aspecto similar a la regulación nacional ya que el artículo 19 nº 7 letra i) requiere un pronunciamiento previo de la Corte Suprema para luego poder demandar eso sí en procedimiento sumario ante el tribunal civil que corresponda.

¹²² En este punto existe nuevamente otra similitud con la legislación nacional. En efecto, el artículo 478 inciso final del Código Procesal Penal establece que en caso que hubiere mérito para ello y así hubiere sido solicitado por el requirente del recurso de revisión, la Corte podría pronunciarse sobre la procedencia de la indemnización.

¹²³ No puedo detenerme en detalle a explicar este procedimiento de reclamo de la indemnización regulado como regla general para todo para hacer presente la responsabilidad del Estado en España ya que ello me alejaría del objetivo de este trabajo. Una revisión sencilla puede verse en DE MARCOS et al. (2019), pp. 165-169.

¹²⁴ Mayores detalles sobre este procedimiento pueden verse en MARTÍ (2010), pp. 269-274.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

Tribunal Supremo.¹²⁵ Con todo, la diferencia con el error judicial es que los casos en que se podría eventualmente producir una situación de funcionamiento anormal son tan amplios y dispares, que esta noción resiste una conceptualización muy precisa.¹²⁶

En esta dirección, se ha entendido que el funcionamiento anormal sería una cláusula residual, es decir, que excluidos los casos de error judicial, cubriría el resto de las actividades de la administración de justicia que causen daños a los individuos.¹²⁷ Esta noción estaría recogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al señalar que este concepto abarcaría, excluyendo al error judicial, a “[...] cualquier defecto en la actuación de los juzgados y tribunales, concebidos como un complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades.”¹²⁸

Cobrerros intenta dar una noción positiva al señalar que por este concepto habría que entender “...un actuar (u omitir) anómalo, incorrecto o defectuoso.”¹²⁹ En la misma línea Rayón y Ruiz ponen énfasis en que el elemento central de esta noción estaría en el funcionamiento irregular de los servicios judiciales.¹³⁰ A un nivel más conceptual también se ha caracterizado el funcionamiento anormal en tres hipótesis básicas: mal funcionamiento, no funcionamiento, o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.¹³¹

Más allá de estas distintas formulaciones que, como se podrá apreciar, solo delimitan contornos bastante generales del alcance de este título de imputación, parecieran existir acuerdos importantes en varios elementos centrales de lo que quedaría cubierto. En términos generales, se estima que se trata de un título mucho más abierto y genérico que el error judicial. Por de pronto, no solo cubriría acciones sino también omisiones y, desde el punto de vista subjetivo (de los sujetos cubiertos por la regla), estas actividades podrían ser realizadas u omitidas no solo por los jueces sino por todos los funcionarios que integran los tribunales.¹³²

También existe un acuerdo, como ya se señalaba al inicio de este capítulo, que la idea de funcionamiento anormal no exige ni dolo ni culpa ya que se configura sobre la base de un sistema de responsabilidad objetiva.¹³³ Este tipo de responsabilidad, en todo caso, igualmente

¹²⁵ Sobre este punto no parecieran existir dos opiniones tampoco en la doctrina. ACOSTA (2005), p. 190; COBREROS (2008), p. 37; DOMENECH (2016), p. 181; GONZÁLEZ (2018), p. 57; GUZMAN FLUJA (1994), p.178; OUBIÑA (2018), p. 655; RAYON y RUIZ (2015), p. 36; TAPIA (2013), p. 116.

¹²⁶ En todo caso se trataría de una evidente limitación en relación a la responsabilidad general de los órganos de administración del Estado (por ejemplo, en el artículo 106 de la Constitución), en los que no se hace la distinción entre “normal” y “anormal” lo que generaría algunas dificultades adicionales en la precisión del concepto. ACOSTA (2005), p. 198; COBREROS (2008), p. 38;

¹²⁷ DOMENECH (2016), p. 181; OUBIÑA (2018), p. 655.

¹²⁸ STS, Cont.-Am., 18.4.2000 (rec. 1311/1996), citado por DOMENECH (2016), p. 181. En esta misma línea TAPIA (2013), p. 114; y RUIZ (2018), p. 2.

¹²⁹ COBREROS (2008), p. 38.

¹³⁰ RAYÓN Y RUIZ (2015), p. 36.

¹³¹ ACOSTA (2005), p. 195.

¹³² COBREROS (2008), p. 38; GONZÁLEZ (2018), pp. 57-58; GUZMAN FLUJA (1994), p.179 y 184; OUBIÑA (2018), p. 655; RAYON y RUIZ (2015), pp. 37-38.

¹³³ ACOSTA (2005), p. 193; COBREROS (2008), p. 39; GONZÁLEZ (2018), p. 58; p. 655; RAYON Y RUIZ (2015), p. 38. Esto no significaría que la actuación dolosa o culposa del funcionario sea irrelevantes, ellas

supone que la víctima del funcionamiento anormal pueda acreditar el daño (el que debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado según exige el artículo 292.2 de la LOPJ) y el nexo causal existente entre el acto u omisión y dicha consecuencia perjudicial.¹³⁴

En este escenario, el análisis que realiza la doctrina sobre la utilización de este segundo título de imputación se detiene en los tipos de casos en los que frecuentemente ha sido acogida una solicitud de indemnización. El caso paradigmático mencionado en forma unánime como el más frecuente se refiere a situación de dilación indebida o retraso, o lo que en nuestro lenguaje procesal podríamos llamar infracciones a la garantía del plazo razonable.¹³⁵ No puedo detenerme en este punto ya que me alejaría del núcleo central del trabajo, pero me interesa destacar que la evidencia empírica disponible ratifica que este sería el principal caso que genera responsabilidad por funcionamiento anormal. Así, datos de los años 2006 a 2008 muestran que este caso representaría un 43,3% del total de las solicitudes de indemnización aprobadas por el Ministerio de Justicia.¹³⁶

Otro caso que suele darse se vincula a daños generados como consecuencia de la custodia de bienes que tienen los tribunales españoles en distintos procedimientos. Así, se repetirían varios casos en los que el problema ha sido la desaparición de esos bienes y otros en que el problema se ha dado por su deterioro.¹³⁷ También se identifican casos de errores y descuidos de diversa naturaleza, como por ejemplo, los problemas de error en identificación de personas o falta de notificaciones o comunicaciones a persona afectada, entre otras múltiples situaciones que se han presentado en la práctica.¹³⁸ Finalmente, también se identifican casos que se categorizan como de “pérdida de oportunidad procesal”,¹³⁹ es decir, un conjunto de situaciones en las que por un actuar incorrecto de los órganos de la administración de justicia una persona quedó sin oportunidad de ejercer algún derecho que contaba con protección jurisdiccional.¹⁴⁰

En el aspecto procedimental, este título de imputación regula una fórmula más directa para solicitar la indemnización ya que elimina la primera exigencia en el caso del error judicial y habilita al requirente a presentar directamente ante el Ministerio de Justicia su solicitud de indemnización dentro del año siguiente al que pudo ejercitarse tal solicitud, y teniendo luego

podrían servir para la determinación del daño e indemnización, como también eventualmente para permitir al Estado repetir en contra del juez o magistrado respectivo (artículo 296.2 LOPJ).

¹³⁴ GONZÁLEZ (2008), p. 58; GUZMAN FLUJA (1994), p.182; TAPIA (2013), p. 117.

¹³⁵ COBREROS (2008), pp. 42-57; DOMENECH (2016), p. 181; GONZÁLEZ (2008), p. 59; GUZMAN FLUJA (1994), pp.185, 191-255; OUBIÑA (2018), p. 655; TAPIA (2013), p. 118.

¹³⁶ GONZÁLEZ (2018), p. 277. Se trataría 97 dentro de un total de 224 solicitudes aceptadas en el período.

¹³⁷ COBREROS (2008), p. 58-61; DOMENECH (2016), p. 182; GUZMAN FLUJA (1994), p.189.

¹³⁸ COBREROS (2008), pp. 61-64; GUZMAN FLUJA (1994), pp. 189-191.

¹³⁹ COBREROS (2008), p. 67, OUBIÑA (2018), p. 655.

¹⁴⁰ Por ejemplo, un caso en el que por falta de actividad del tribunal se produjo la prescripción de la acción civil (SAN 942/2013); en otro la falta de notificación y largos periodos de inactividad llevaron a la prescripción de un caso penal (SAN 490/2010); en otro caso ejemplar se impidió a una parte apersonarse como tal en un proceso civil dejándola fuera del caso (SAN 5265/2006). Agradezco a la profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Sabela Oubiña, la explicación de esta hipótesis y las referencias a los casos ejemplares de la misma que he citado y otros que no incluí para no extender esta sección.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

la posibilidad de utilizar un recurso contencioso-administrativo en caso de obtener una decisión perjudicial (artículo 292.2 de la LOPJ).¹⁴¹

Como anticipé, si bien este título de imputación no parece diseñado como una respuesta para hacerse cargo del problema de las condenas erróneas, en algunas situaciones en las que se ha ocupado sí podría configurarse como una respuesta a este tipo de casos. La más evidente para nuestro país se refiere al conjunto de casos en los que en situaciones de condena con identidad errada se ha compensado al afectado por esta vía.¹⁴² Por eso me parece interesante tomarla en consideración, ya que jurisprudencialmente, y también en parte por la doctrina nacional, se ha comenzado a aceptar la existencia de un estatuto de responsabilidad en estos casos que quedaría regido por las reglas generales de nuestro Código Civil.¹⁴³

Algunas reflexiones finales a modo de conclusión

La revisión que he realizado de estos dos ejemplos del derecho comparado da cuenta de que la idea de compensar a las personas que han sufrido daños producto del mal funcionamiento de los sistemas de justicia criminal (expresado en una condena errónea) tiene una importante recepción. Esto obedecería a que la reparación parece ser percibida de una manera generalizada como un elemento de justicia mínima para quienes han sufrido consecuencias, muchas veces gravísimas, producto de estos errores.

Esta noción de justicia se traduce luego en diversos tipos de diseño institucional para dar respuesta al problema. En algunos casos, se hace por medio de regulaciones que consagran la reparación como derecho a nivel constitucional (por ejemplo, España) y en otros a través de diversas leyes que establecen mecanismos variopintos de acceso a una compensación (por ejemplo, Estados Unidos). No obstante, en los ejemplos estudiados, se ha podido constatar que más allá de este reconocimiento, existen serias dificultades para identificar una práctica robusta de reparación de las víctimas de los errores del sistema. En algunos casos las limitaciones provienen del propio diseño normativo que impone exigencias y cualificaciones muy estrictas, en otras de la interpretación restrictiva que hacen los órganos encargados de dicha labor. Una constante común que nutre estas restricciones pareciera ser una extendida preocupación acerca del impacto al erario público que una práctica más robusta en la materia pudiera generar. En este contexto, es difícil identificar una jurisdicción que cuente con un modelo completamente satisfactorio o que resuelva el problema de una manera que consensuadamente pueda sostenerse como equilibrada y adecuada. No parece existir una bala de plata, al menos en los ejemplos analizados en este trabajo. La experiencia comparada da cuenta que estamos frente a un problema respecto del cual, por los valores en conflicto, resulta difícil lograr una solución universal.

¹⁴¹ Mayores detalles sobre el procedimiento en MARTÍ (2010), pp. 274-280.

¹⁴² DUCE Y VILLARROEL (2019), pp. 250-262 muestran como a pesar de ser un caso frecuente de recurso de revisión, no ha logrado indemnización en nuestro país.

¹⁴³ CORDERO (2015), *passim*. En este breve texto se da cuenta de la tesis desarrollada por Pedro Pierry el año 1975 sobre el tema del funcionamiento anormal y que se consolidó jurisprudencialmente el año 2008 en la Corte Suprema, pero sólo el 2015 fue recogida por primera vez en el ámbito de la administración de justicia en el caso Espinoza Marfull (rol n° 4390-2015).

Aun considerando lo anterior, el caso chileno pareciera ser uno extremo o, dicho de otra manera, nos encontramos en una situación bastante más desventajosa que los ejemplos analizados. Como señalé en la introducción, la evidencia disponible en nuestro país demuestra que quienes obtienen reparación en Chile son un grupo marginal dentro del universo posible, lo que lleva a cuestionar si efectivamente nos estamos tomando en serio la voluntad expresada en la Constitución y en la ley de reparar casos de errores del sistema con consecuencias graves para quienes los sufren. Aún con todas las limitaciones y críticas que se formulan en sus propios países, los mecanismos comparados estudiados manifiestan mayores niveles de rendimiento y protección de las víctimas de los errores del sistema.

Como es de público conocimiento, se ha iniciado en Chile un proceso que puede concluir con una nueva constitución, que seguramente otorgará una oportunidad para revisar la actual regulación del artículo 19 n° 7 letra i). Recordemos además que, más allá del proceso actual, en los últimos años se han presentado al menos 10 iniciativas de cambio constitucional de esta regla que no han prosperado. Es decir, desde hace tiempo se viene acumulando la sensación que se trata de una materia que requiere un nuevo equilibrio. Es en este contexto en el que el derecho comparado nos puede ayudar a mejorar nuestro actual sistema a través de entregarnos algunas pistas de cómo lograr una regulación y, especialmente, una práctica más satisfactoria. Así, los ejemplos analizados muestran algunas normas y prácticas interesantes que permiten rescatar ideas para inspirar el debate que se dará en el país en esta materia.

Una primera cuestión es que la experiencia comparada parece demostrar que la ampliación de cobertura en la compensación de los errores del sistema, aún con los mismos temores que se dan en Chile respecto a su impacto presupuestario, no se traduce necesariamente en un “desangramiento económico” para los Estados y, por cierto, especialmente cuando se le compara con los presupuestos que se invierten en el sector penitenciario o de justicia en esos mismos países. Así, la experiencia comparada enseña que aun manteniendo las preocupaciones históricas en esta materia es posible avanzar bastante más en Chile.

Un segundo tema muy vinculado al anterior se refiere a que otorgar una mayor cobertura o protección de las víctimas de errores no necesariamente se traduce en un sistema completamente abierto de reparación ante cualquier caso. Las soluciones de derecho comparado dan cuenta de diversas estrategias de regulación de las compensaciones, algunas más restrictivas y otras más abiertas, que ofrecen rangos interesantes para debatir hasta donde se quiere llegar en la materia. Mi inclinación personal es por un sistema algo más generoso considerando el enorme impacto que tienen las condenas erróneas en la vida de las personas. Otro punto que me parece interesante es la aproximación que comienza a existir, al menos en algunas las leyes de compensación en los Estados Unidos, de comprender a la reparación de una forma más amplia y no solo restringida a indemnizaciones monetarias. Si bien estas constituyen un componente central, no agotan por sí mismo otras necesidades de reparación que surgen de los casos de condenas erróneas que van desde cuestiones simbólicas hasta prestaciones de salud mental y acompañamiento en procesos de reinserción. La inclusión de este otro tipo de reparaciones podría no solo ofrecer una mejor respuesta para las víctimas de los errores, sino también permitir una mayor cobertura de casos utilizando muchas veces capacidad institucional instalada que no representa mayores desembolsos directos del Estado.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

En fin, me parece que los ejemplos analizados ofrecen muchas otras ideas y nos permiten ponderar la situación nacional en un contexto más claro. En mi opinión es un área que debe reformarse, ya sea en el contexto de una nueva constitución o fuera de esta. Espero que este trabajo contribuya a alimentar un debate más informado y que nos permita considerar diversas alternativas en Chile.

Referencias bibliográficas

- ACOSTA, Pablo (2005): *Responsabilidad del Estado-juez* (Madrid, Editorial Montecorvo).
- ANTKOWIAK, Thomas (2019): “Derecho a reparación”, en: STEINER, Christian; FUCHS, Marie-Christine (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*, 2ª ed. (Fundación Konrad Adenauer), pp. 341-343.
- BALLIVIAN, Pedro (2013): “Responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público: análisis comparativo y jurisprudencial”, en: *Revista Ius et Praxis* (Año 19, Nº 2), pp. 53-84.
- BARROS, Enrique (2006): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- BERNHARD, Adele (2009): “A short overview of the statutory remedies for the wrongly convicted: what works, what doesn't and why”, en: *Public Interest Law Journal* (Vol. 18), pp. 403-425.
- BORCHARD, Edwin (1912): “European systems of state indemnity for errors in criminal justice”, en: *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* (Vol. 3), pp. 684-718.
- CALDERA, Hugo (1985): “Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la norma constitucional sobre indemnización del error judicial”, en: *Revista de Derecho Público* (Nº37-38), pp. 335-364.
- CARMONA, Carlos (2004): “La responsabilidad del Estado-juez: Revisión y proyecciones”, en: *Revista de Derecho Público* (vol. 66), pp. 307-357.
- COBREROS, Edorta (2008): “Funcionamiento anormal de a la administración de justicia e indemnización”, en: *Revista de Administración Pública* (Nº 177), pp. 31-69.
- CORDERO, Luis (2015): “Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”, *El Mercurio Legal*, 24 de junio de 2015. Disponible en: <https://tinyurl.com/yx94m4d8> [visitado el 07/06/2021]
- COSTA, Jason (2005): “Alone in the World: The United States' Failure to Observe the International Human Right to Compensation for Wrongful Conviction”, en: *Emory International Law Review* (Vol. 19), pp. 1615-1652.
- CRISTI, María Francisca (2019): *Responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público* (Santiago, Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al grado de Magíster en Derecho Público).
- DE MARCOS, Ana (2019): “La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos”, en: IGLESIAS GONZALEZ, Felipe; MELERO ALONSO, Eduardo; BERMUDEZ SÁNCHEZ, Javier; DE MARCOS, Ana; DOMINGUEZ MARTIN, Mónica; AGUDO GONZALEZ, Jorge; RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca; JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, Francisco; MENENDEZ REXACH, Ángel; CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio; LOPEZ DE CASTRO GARCIA-MORATO, Lucía Menéndez, *Régimen Jurídico de la Actuación Administrativa* (Madrid, Civitas Thomson Reuters), vol. II.
- DÍAZ, Nataly; MUÑOZ, Pamela (2015): “La responsabilidad del Estado-Juez: Buenas razones para proponer una acepción amplia de error judicial en Chile”, en: *Revista de Derecho Público* (Vol. 83), pp. 37-60.

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

- Defensoría Penal Pública (2014): “Informe Estadístico 2014”. Disponible: http://www.dpp.cl/repositorio/148/399/estadisticas_2014. [visitado el 15/06/2020].
- Defensoría Penal Pública (2018): “Informe Estadístico 2018”. Disponible en: <http://www.dpp.cl/repositorio/177/486> [visitado el 15/06/2020].
- DOMENECH, Gabriel (2016): “El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, en: Revista de Administración Pública (Nº 199), pp. 171-212.
- DUCE, Mauricio (2019): “Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica”, en: Revista de Derecho (Coquimbo. En línea) (Vol. 26, e3845), pp. 1-38.
- DUCE, Mauricio y VILLARROEL, Romina (2019): “Indemnización por error judicial: una aproximación empírica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los años 2006-2017”, en: Revista Política Criminal (Vol. 14, Nº 28), pp. 216-268.
- EVANS, Chelsea (2016-2017): “A dime for your time: a case for compensating the wrongfully convicted in South Carolina”, en: South Carolina Law Review (Vol. 68), pp. 539-570.
- EVANS, Enrique (1986): Los derechos constitucionales (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.
- FERNÁNDEZ Miguel Ángel (2006): La nueva justicia penal frente a la constitución (Santiago, LexisNexis).
- GARRIDO, Mario (1999): “La Indemnización por Error Judicial en Chile”, en: Revista Ius et Praxis (Año 5, Nº1), pp. 473-482.
- GIURIATI, Domenico (2018): Errores judiciales: diagnosis y remedios (Santiago, Ediciones Olejnik).
- GONZALEZ, Augusto (2008): Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia (Valencia, Tirant lo Blanch).
- GONZALEZ-VARAS, Santiago (2017): “Error judicial: casuística y problemas”, Revista Aranzandi Doctrinal (Nº 7), pp. 157-165
- GRIFFITS, E y OWENS, M. (2014): “Remedying wrongful convictions: societal obligations to exonerees”, en: REDLICH, Allison; ACKER, James; NORRIS, Robert; BONVENTRE, Catherine (eds.), Examining Wrongful convictions (Durham, Carolina Academic Press), pp. 267-280.
- GUTMAN, Jeffrey (2017): “An empirical reexamination of State statutory compensation for the wrongly convicted”, en: Missouri Law Review (Vol. 82, Nº 2), pp. 369-440.
- GUTMAN, Jeffrey y SUN, Lingxiao (2019): “Why is Mississippi the best State in which to be exonerated? An empirical evaluation of State statutory and civil compensation for the wrongfully convicted”, en: Northeastern University Law Review (Vol. 11, Nº 2), pp. 694-790.
- GUZMÁN FLUJA, Vicente (1994): El derecho a la indemnización por el funcionamiento en la administración de justicia (Valencia, Tirant lo Blanch).
- Innocence Project (2010): Making up for lost of time: what the wrongfully convicted endure and how to provide a fair compensation, (Benjamin N. Cardozo School of Law). Disponible en: <https://tinyurl.com/y4bq5ycy> [visitado el 07/06/2021].
- KEITH, Erin (2016): “Wronged without recourse: examining shortcomings of compensation statutes for black exonerees”, en: Georgetown Journal of Law and Modern Critical Race Perspectives (Vol. 8), pp. 335-354.

- KOEHLER, Audrey (2019): “Exonerated, free and forgotten: how states continue to punish wrongfully convicted through procedural hoops and inadequate compensations”, en: *Washburn Law Journal* (Vol. 58), pp. 493-529.
- LEO, Richard (2009): “False Confessions: Causes, Consequences, and Implications”, en: *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law* (Vol. 37, N° 3), pp. 332-343.
- LEO, Richard (2017): “Has the innocent movement become an exoneration movement? The risks and rewards of redefining innocence”, en: MEDWED, Daniel (ed.), *Wrongful convictions and the DNA revolution* (United States, Cambridge University Press), pp. 57-83.
- MARTÍ, Joaquim (2010): *El error judicial: cómo reclamar y ante quién* (Madrid, Editorial Difusión Jurídica).
- MEDINA, Cecilia (2018): *La Convención Americana de Derechos Humanos: teoría y jurisprudencia* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).
- MEDWED, Daniel (2017): “Talking about a Revolution: a quarter century of DNA exonerations”, en: MEDWED, Daniel (ed.), *Wrongful convictions and the DNA revolution* (United States, Cambridge University Press), pp. 2-13.
- MOSTAGHEL, Deborah (2011): “Wrongfully incarcerated, randomly compensated-how to fund wrongful conviction compensation statutes”, en: *Indiana Law Review* (Vol. 44), pp. 503-544.
- MUJIZI, Jamil (2019): “The right to compensation for wrongful conviction/miscarriage of justice in international Law”, en: *International Human Rights Law Review* (N°8), pp. 215-244.
- NORRIS, Robert (2012): “Assessing compensation statutes from the wrongly convicted”, en: *Criminal Justice Policy Review* (Vol. 23, N° 3), pp. 352-374.
- NORRIS, Robert (2014): “Exoneree compensation”, en: ZALMAN, Marvin (Editor); CARRANO, Julia (Colaboradora), *Wrongful convictions and criminal justice reform*, (New York, Routledge), pp. 289-303.
- NORRIS, Robert; BONVENTRE, Catherine; ACKER, James (2018): *When justice fails* (United States, Carolina Academic Press).
- NOWAK, Manfred (2005): *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (Germany, N.P Engel Publisher).
- OUBIÑA, Sabela (2018): “Artículo 121”, en: CAZORLA PRIETO, Luis María (Director); PALOMAR OLMEDA, Alberto (2018), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, (Madrid, Thomson Reuters Aranzandi), tomo II, pp. 632-665.
- PRADA, Mercedes y CALLEJO, Soraya (2015): “Procedimiento de error judicial: más allá del simple error humano”, en: *Diario La Ley* (N° 5576).
- RAYON, Concepción y RUIZ, Wilson (2015): *¿Qué es la responsabilidad judicial? ¿A quién afecta? Estudio comparado de los sistemas de España y Colombia* (Madrid, Editorial Dykinson)
- REBOLLO, Luis Martín (1983): *Jueces y responsabilidad del Estado: el artículo 121 de la Constitución* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- RODRÍGUEZ, Luis (2017): “Todo preso preventivo absuelto merece indemnización”, en: *Diario La Ley* (N° 8949).
- RUIZ, Guillermo (2018): “Responsabilidad del Estado juez por error judicial”, en: *Diario La Ley* (N° 9313).

DUCE, Mauricio: “La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado”.

- RUIZ DE VALBUENA, Irene (2017): “La justicia reduce su factura por errores judiciales”, en: Cinco Días El País Economía, 3 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://tinyurl.com/y4qxllg4> [visitado el 07/06/2021].
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2019): Derecho administrativo parte general (Madrid, Tecnos).
- SIMMS, Tina (2016): “Statutory compensation for the wrongly imprisoned”, en: Social Work (Vol. 61, N° 2), pp. 155-162.
- TAPIA, Isabel (2013): “La responsabilidad patrimonial del estado por la actuación de la administración de justicia en el ordenamiento jurídico español”, en: Justicia (N° 2), pp. 69-159.
- TOLIVAR, Leopoldo (2009): “La adjetivación reductora del error judicial: ¿un fraude de la constitución?”, en: Revista Española de Derecho Administrativo (N° 142), pp. 203-223.
- TRECHSEL, Stefan (2006): Human Rights in Criminal Proceedings, (United Kingdom, OxfordUniversity Press).
- TRIVELLI, Alanna (2016): “Compensating the wrongfully convicted: a proposal to make victims of wrongful incarcerations whole again”, en: Richmond Journal of Law and Public Interest (Vol. 19), pp. 257-282.
- WATSON, Addison (2018): “Wrongful convictions: life, liberty and the pursuit of compensations”, en: Mississippi Law Journal (Vol. 87, N° 5), pp. 887-920.
- ZÚÑIGA, Francisco (2008): “La Acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia”, en: Estudios Constitucionales (Año 6, N°2), pp. 15-41.