

93

Art. 93. Derechos y garantías del imputado.

REFORMAS PARA LA REFORMA





Sumario

n° 22 / año 11

EDITORIAL Reformas para la reforma Por Andrés Mahnke M.	04
DUDA RAZONABLE Balance azul para la reforma, pero... Por Francisco Geisse G.	06
A CONFESIÓN DE PARTE Jaime Arellano, director de CEJA: “El sistema de justicia de Chile fue el pilar que sostuvo el Estado de derecho, sobre todo en las primeras semanas del estallido social” Por Paola Sais D.	16
EXAMEN Y CONTRAEXAMEN Domingo Lovera y Gastón Gómez Por Paola Sais D.	22
TABLA DE EMPLAZAMIENTO Los desafíos del sistema judicial penal Por Francisco Huenchumilla J. El gran desafío del sistema procesal penal: mayor sensación de justicia Por Andrea Parra S. Una reforma que exige cambios Por Gonzalo Fuenzalida F. Avancemos hacia la defensa de todos Por Marcela Sabat F.	30 32 34 36
TALIÓN ‘Auditoría de pares’: una novedosa forma de medir la calidad del servicios Por Lissette Rodríguez E.	38
BAJO PROMESA El GAM y el <i>collage</i> de la esperanza Por Aliosha Márquez A.	44
LA GENTE OPINA ¿Sufrir o reparar? Por Agustín Squella N.	48
ALEGATO DE CLAUSURA Las urgencias que la reforma exige hoy Por Andrés Mahnke M.	50
GUARDAR SILENCIO Los desafíos del futuro para el Ministerio Público Por Jorge Abbott C. Avances y desafíos para el Poder Judicial Por Guillermo Silva G.	54
EXTRATERRITORIALIDAD “El rol de las defensorías públicas independientes, capacitadas y con recursos es fundamental para que el sistema de justicia funcione” Por Paola Sais D.	62
OBJECCIÓN “Se hará justicia”: historias y recuerdos de los primeros protagonistas del nuevo sistema penal Por Alexis Matamala, Claudia Riquelme y Daniel San Martín.	66



REFORMAS PARA LA REFORMA

► Por **Andrés Mahnke Malschafsky**,
Defensor Nacional.

Probablemente hoy todos podamos creer -más que antes- que modelar el devenir posible a partir de la información con la que contamos hoy, como hace la futurología, es un ejercicio cada vez más difícil. De hecho, muy difícil después de experiencias tan complejas y exigentes como el ‘estallido social’ de octubre o la actual pandemia de Covid-19 y sus terribles efectos en todo el mundo.

Ese es el duro contexto que rodea a esta nueva edición de “Revista 93”, concebida originalmente para devolver la mirada y observar la senda recorrida en los últimos veinte años, tanto por el sistema procesal penal en su conjunto como por cada uno de sus actores principales en particular, entre ellos la propia Defensoría Penal Pública, a propósito de que este año cumplimos dos décadas de viaje de la reforma procesal penal que iniciamos en 2000.

Con la Defensoría completa trabajando intensamente en todo el país -tanto a distancia, a través métodos de atención remota de usuarios, como presencialmente, en audiencias, visitas y operativos preventivos en las cárceles-, es claro que

el escenario ha vuelto a girar completamente para todos, lo que refuerza la importancia de ser flexibles frente a realidades cada vez más cambiantes, aunque también muestra la relevancia de mirar al pasado para aprender los errores y corregirlos en adelante.

Eso intentamos en las siguientes páginas, con la ayuda de diversos actores y protagonistas de este proceso histórico, que instaló definitivamente el debido proceso en el país. ¿Cuáles son los aprendizajes que debemos hacer para sostener la ruta original? ¿Qué errores cometimos o seguimos cometiendo, que nos impiden avanzar hacia el pleno acceso a la justicia de toda la población? ¿Qué problemas de diseño o funcionamiento del sistema de justicia penal son los más urgentes de corregir hoy? ¿De qué manera los actores del sistema podemos colaborar para cambiar la errada percepción ciudadana respecto de un aumento permanente de la delincuencia? Y, finalmente, ¿qué debemos hacer para recuperar la humanidad de un sistema que ha ido mecanizando sus procedimientos y olvidando que hablamos de personas cuyos derechos obligan al Estado?



► "Sumar ópticas distintas enriquece el resultado, de modo que efectivamente esta edición logra resumir tanto los éxitos de la reforma como sus errores o urgencias pendientes".

Aparte de la mirada institucional sobre estas dos décadas, obviamente reflejada en esta edición, consultamos la visión del Poder Judicial, a través del presidente de la Corte Suprema; del Ministerio Público, representado por el Fiscal Nacional (ambos en la sección **Guardar Silencio**); del director del CEJA, entrevistado en **A Confesión de Parte**; de los constitucionalistas Gastón Gómez y Domingo Lovera (en **Examen y Contraexamen**) y de los parlamentarios Francisco Huenchumilla, Andrea Parra, Gonzalo Fuenzalida y Marcela Sabat, cuyos aportes se recogen en **Tabla de Emplazamiento**.

Lo interesante de este ejercicio es que sumar ópticas distintas enriquece el resultado, de modo que efectivamente esta edición logra resumir tanto los éxitos de la reforma como sus errores o urgencias pendientes. Dentro de éstas últimas, las principales son la creación de un nuevo Código Penal -afortunadamente en marcha-, el desarrollo de un sistema jurisdiccional de ejecución penal, la definición de un estatuto de autonomía para la defensa penal pública, consolidar la reinserción como una política de Estado y ejecutar con urgencia una reforma estructural a las policías, especialmente a Carabineros, entre otras.

Nuestra idea aquí no es polemizar ni medir quién tiene más o menos razón en sus diagnósticos o propuestas. Por el contrario, todos estos textos buscan el mismo objetivo que intentamos al convocar a esta diversidad de observadores, producir juntos un resultado que aporte ideas y soluciones para mejorar en un ámbito o sector institucional esencial para el equilibrio del estado de derecho y la paz social: el sistema de justicia penal, al que suele exigírsele resolver casi por sí solo problemas que escapan con mucho a su espacio de acción específico, como la delincuencia o la desigualdad.

Por lo mismo, los siguientes artículos no representan una receta mágica para resolverlos, pero si retomamos las palabras iniciales de esta editorial, no representan más que una apuesta por modelar juntos ese futuro que nos espera, recogiendo los aprendizajes y actuando con la flexibilidad y capacidad de reacción necesarias, en un contexto en que la realidad nos demanda, cada vez más, un mayor esfuerzo para cautelar y garantizar los derechos de todos, pero especialmente de las personas más vulnerables.



Tras veinte años del nuevo sistema de justicia penal:

BALANCE AZUL PARA LA REFORMA, PERO...

► En el reportaje principal de esta edición, “Revista 93” revisa en detalle la evolución del sistema procesal penal en los últimos 20 años y plantea una serie de reformas necesarias y urgentes, tanto a nivel estructural como de sus actores específicos, entre ellos la propia Defensoría. Entre otras, plantea dos conclusiones simples: la ‘solución’ de la delincuencia no puede depender solo del sistema de justicia penal y, por ello, se requiere un reingeniería que involucre a todos los intervinientes, además a Carabineros e Investigaciones.

► Por **Francisco Geisse G.**,
abogado Departamento de Estudios y Proyectos,
Defensoría Nacional.



El próximo 16 de diciembre, el sistema de justicia penal cumplirá 20 años de funcionamiento en Chile. Ese mismo día, pero en 2000, se inició la instalación gradual del nuevo procedimiento penal, que comenzó en las regiones de Coquimbo y La Araucanía.

Poco más de dos meses antes, el 12 de octubre de 2000, se publicó en el Diario Oficial su principal cuerpo normativo, la Ley N°19.696, que establece el Código Procesal Penal, con el objetivo de *“modificar el proceso penal para transformarlo en un juicio genuino. Con igualdad de armas entre el Estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y la intermediación”*¹.

Previamente, y para completar el nuevo entramado institucional, destinado a reemplazar el modelo inquisitivo por otro de tipo acusatorio², más acorde con la democracia y los tratados internacionales de derechos humanos, en 1999 se pro-

1 Mensaje del Presidente de la República, con el que inició el proyecto de ley para establecer un nuevo Código de Procedimiento Penal (junio de 1995).

2 *Ibidem*.

mulgó la Ley Orgánica del Ministerio Público³; en marzo de 2000 la ley que reformó el Código Orgánico de Tribunales para establecer los juzgados de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal⁴, y luego, en 2001, la ley que creó la Defensoría Penal Pública⁵.

La expansión gradual del sistema finalizó en 2005, cuando llegó a la Región Metropolitana y quedó vigente en todo el país. Pero, ¿cuál es el balance de su aplicación a pocos meses de que cumpla dos décadas? Consultado un antiguo defensor penal público, contestó sin vacilar: “Está bien, pero podría ser mejor”.

UN BALANCE POSITIVO

Una demostración reciente de que esta apreciación positiva es válida surge de cómo funcionó el sistema de justicia penal tras el estallido social del 18 de octubre de 2019, especialmente entre el 20 y el 28 de ese mes, lapso en que la mayor parte

3 Ley N° 19.640, que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 1999.

4 Ley N° 19.665, que reforma el Código Orgánico de Tribunales (9 de marzo de 2000).

5 Ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública (10 de marzo de 2001).

► Un proyecto oficial del gobierno recoge las conclusiones de diversas ONG's, universidades, agencias de cooperación internacional, instituciones académicas y servicios públicos -entre otros actores del mundo jurídico, social y político-, quienes concuerdan en la necesidad de establecer un nuevo código de procedimiento penal, cuyas fuentes principales sean la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para Chile, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.



del país estuvo bajo estado de excepción constitucional, con un gran aumento de las detenciones realizadas por policías y militares, de los delitos asociados a las protestas y de graves casos de violaciones de derechos humanos.

Solo entre el 20 y el 28 de octubre la Defensoría Penal Pública representó a 10 mil 712 imputados en audiencias de control de detención realizadas ante un juez de garantía⁶, registrando un aumento de más de 70 por ciento de aumento respecto del mismo período del año anterior (6 mil 154). La cobertura de la defensa pública, que normalmente llega al 92 por ciento de los imputados, se elevó al 97 por ciento, demostrando plenamente el logro de uno de los objetivos de la reforma: hacer efectivo el derecho a la defensa penal letrada.

El control judicial promovido por la defensa pública se expresó en la declaración de ilegalidad de 859 detenciones (8,8 por ciento del total), porcentaje muy superior al 2,2 por ciento registrado en el mismo período de 2018 (134) y en una caída de 35 por ciento en las prisiones preventivas decretadas⁷.

Asimismo, y pese a tratarse de una labor no incluida en el diseño institucional, las defensorías regionales ejecutaron un sistema de turnos que ha permitido prestar atención directa a los detenidos en 114 de las 900 unidades o cuarteles policiales del país. Con la asesoría del proyecto “EUROSociAL+”, la institución avanza hoy en la elaboración de un ‘modelo de defensa en las primeras horas’, que permitirá ampliar esta cobertura.

6 Después del 28 de octubre las cifras tendieron a normalizarse. El 19 de febrero, el Poder Judicial difundió un informe estadístico en el que entregó los datos más relevantes de la labor de los tribunales penales entre el 17 de octubre de 2019 y el 17 de enero pasado. Allí se señala que, “en el caso de los imputados, en este período se produjo un aumento en casi todos los rubros que se están midiendo. Así, los imputados del período fueron 179 mil 442, lo que representa un aumento de 1,5 por ciento, a pesar de que -como ya vimos- las causas tuvieron una disminución moderada. Los imputados en control de detención en flagrancia aumentaron de 50 mil 478 a 55 mil 586, lo que representa un aumento del 10,1 por ciento”.

7 El mismo informe anterior señala que, “en cuanto a los imputados formalizados, aumentaron de 44 mil 694 a 47 mil 569, lo que representa un 25,2 y un 26,5 por ciento del total de imputados para 2018 y 2019, respectivamente”. Agrega que “en el porcentaje de prisiones preventivas decretadas hubo una disminución desde 91,2 a 89,5 por ciento, lo que puede explicarse por el gran aumento en detenciones declaradas ilegales, como se verá a continuación”. Al respecto, señala que las detenciones ilegales se incrementaron 77,7 por ciento en los tres primeros meses de las protestas sociales, si se comparan con igual lapso del ciclo anterior.

► “Solo entre el 20 y el 28 de octubre la Defensoría Penal Pública representó a 10 mil 712 imputados en audiencias de control de detención realizadas ante un juez de garantía, registrando un aumento de más de 70 por ciento de aumento respecto del mismo período del año anterior (6 mil 154)”.

Tras casi 20 años de experiencia, el nuevo sistema penal acusatorio respondió bien a esa emergencia, por lo que puede decirse entonces que cumple su misión de garantizar el derecho a defensa letrada y al debido proceso, en audiencias que son orales y públicas, con jueces independiente e imparciales, control de legalidad de las medidas privativas de libertad y respeto a la presunción de inocencia.

El primer gran logro del sistema fue el montaje institucional de sus actores principales: los tribunales de garantía y de juicio oral en lo penal, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, en un sistema que ha logrado dar cobertura a las causas penales en todo el país, garantizando el derecho de acceso a la justicia en audiencias públicas y con pleno cumplimiento de la intermediación judicial, la oralidad y la pronta resolución.

El sistema enfrenta hoy un nuevo desafío, que se suma al de la ebullición social: la pandemia de Covid-19. Rápidamente se han activado formas de trabajo a distancia, atención remota de público y audiencias no presenciales (por videoconferencia y otras modalidades), para contribuir a evitar la propagación del contagio.

LA DEFENSORÍA

Desde 2001 y hasta el 31 de diciembre de 2019, la Defensoría Penal Pública ha registrado 4 millones 742 mil 445 causas en que las personas imputadas han contado con un defensor o defensora pública que materializa su derecho a defensa, interviniendo desde las primeras etapas de la persecución penal hasta la completa ejecución de la eventual sentencia.

Esta defensa no sólo cumple estándares de calidad regulados por un completo sistema de control, sino que además ha

1995

1995

► **9 de junio:** A través de un mensaje presidencial, Eduardo Frei inicia la tramitación del proyecto de ley que crea un nuevo Código Procesal Penal: *“La modernización del sistema de administración de justicia constituye un esfuerzo de crecimiento institucional que, cercano ya el fin de siglo, es ineludible para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema constitucional y democrático”*. Se inicia el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

1997

1997

► **6 de septiembre:** Se promulga la Ley N° 19.519, que crea el Ministerio Público.



avanzado hacia la especialización, con el fin de reconocer y responder adecuadamente a las necesidades particulares de los grupos más vulnerables. Los primeros pasos fueron la instalación de la defensa indígena, en 2003, y luego de la defensa penal juvenil, en 2007, con la puesta en marcha del sistema de responsabilidad penal adolescente⁸.

Cumpliendo el mandato de especialización a jueces, fiscales y defensores que intervengan en estas causas -art. 29 de la Ley N° 20.084-, la Defensoría estableció una red nacional de defensores penales juveniles especializados y con dedicación exclusiva, quienes hoy representan al 83,3 por ciento de los jóvenes imputados.

Esta iniciativa fue refrendada por la Ley N° 20.802, de enero de 2015, que aumentó el número de defensores locales a 195 y estableció que a lo menos 50 de ellos cumplirían funciones en la defensa penal juvenil, llegando a 64 en la actualidad⁹.

La defensa especializada para imputados indígenas, tanto en La Araucanía como en otras cinco regiones¹⁰, pone a disposi-

⁸ La Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, se publicó el 7 de diciembre de 2005 y entró en vigencia el 8 de junio de 2007.

⁹ La especialización de los otros intervinientes sigue pendiente, aunque está contemplada en el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084 y a otras normas que indica (Boletín N° 11.174-07), iniciativa que inició en marzo su segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados, tras ser aprobada el 28 de enero pasado por el Senado.

¹⁰ Arica y Parinacota, Tarapacá, Valparaíso, Biobío y Los Ríos.

ción de sus representados a 21 defensores especializados y nueve facilitadores interculturales.

Respecto de los imputados migrantes, se ha hecho un esfuerzo de capacitación de los defensores y durante 2019 se atendió a 9 mil 445 personas extranjeras, recurriendo en muchos casos a las cortes superiores de justicia en defensa de sus derechos. También se elaboró un modelo especializado para la atención de personas inimputables por enajenación mental, que cuenta ya con 74 defensores habilitados para representarlos y convenios institucionales con distintos hospitales y unidades de psiquiatría forense transitoria.

Con el objeto de velar por los derechos y garantías de quienes han sido condenados, se inició además un modelo especializado de defensa penitenciaria, integrado por 55 defensores y otros profesionales de apoyo, que en 2019 entregó su respaldo a 15 mil 055 personas que cumplen condenas privativas de libertad, con lo que se intenta paliar en parte la inexistencia en Chile de un sistema judicial o de ejecución de penas.

MEDIOS, OPINIÓN PÚBLICA Y POPULISMO PENAL

Los objetivos de la reforma parecen cumplidos, ¿pero lo han sido las expectativas, a veces contradictorias o injustificadas, que generó su ejecución? ¿Ha logrado legitimarse y generar confianza en la sociedad?

Lamentablemente, el criterio de seguridad pública ha orientado casi exclusivamente la óptica comunicacional y política con que se evalúa al sistema de justicia penal, respecto de cuyo fortalecimiento la reforma originó



1998

1998

► Segundo trámite constitucional en el Senado para el proyecto de nuevo Código Procesal Penal.

1999

1999

► 30 de noviembre: Se nombra como primer Fiscal Nacional al abogado Guillermo Piedrabuena Richard.



expectativas desmedidas en algunos sectores. En efecto, un buen funcionamiento del sistema puede aportar a objetivos de política criminal, pero no es determinante ni autónomo en estas materias.

Acusada de un garantismo pro-delincuencia y caracterizada como puerta giratoria para los reincidentes, la justicia penal ha disminuido progresivamente su aprobación en las encuestas y ha sido subsumida en la vorágine de desprestigio generalizado y falta de confiabilidad que afecta hoy a las instituciones del país.

A ello han contribuido una falsa percepción de incremento de la delincuencia y un aumento del temor ciudadano, azuzado por los informativos de televisión que, salvo honrosas excepciones, centran su atención en la ocurrencia de los delitos y sus efectos.

Basta revisar la percepción que hay sobre la delincuencia juvenil y su evolución real. La participación de un adolescente es siempre noticia destacada y la existencia de un estatuto penal especial provoca casi siempre una injustificada sensación de impunidad, pero ello desconoce la realidad de su fuerte disminución en los últimos años.

Desde 2011, cuando los defensores penales juveniles representaron a 34 mil 873 jóvenes imputados, los ingresos de este segmento cayeron en más de 47 por ciento, sumando 18 mil 139 casos en 2019. Baja refrendada por el Ministerio Público, que calcula un descenso aún mayor en sus propios ingresos.

También contribuye a esta falsa percepción un tema que escapa a las posibilidades del sistema penal para resolverlo: la existencia de un núcleo duro, reducido y de gran compromiso criminógeno, que concentra más de la mitad de los delitos cometidos por adolescentes¹¹.

Se trata de jóvenes totalmente identificados, que requieren programas efectivos de reinserción y sanciones que puedan cumplir en condiciones que faciliten su rehabilitación. Esta

11 La estimación, correspondiente a 2018, es que el 17 por ciento de los adolescentes imputados concentra la mitad del total de delitos cometidos por ese segmento etario, estos es 4 mil 807 jóvenes de entre 14 y 18 años de edad.

labor, sin embargo, está encomendada a una institución que no cumple su cometido y que, por sus defectos estructurales, lleva a los jóvenes a la reincidencia¹².

Por mucho que la justicia penal aplique sanciones aparentemente resocializadoras y la Defensoría se esmere en que el resultado de los juicios favorezca la reinserción, mientras no exista un organismo competente y responsable de la reinclusión de los jóvenes estos esfuerzos seguirán siendo inútiles y la opinión pública continuará convencida de que la delincuencia juvenil ha crecido.

Producto de esta errada percepción popular, y por lo general como reacción ante algún delito de alto impacto, el legislador -parlamentarios y Ejecutivo- ha impulsado múltiples proyectos de ley que aumentan penas, crean nuevos tipos penales, restringen la individualización judicial de la pena, aumentan las facultades policiales, disminuyen las garantías y dificultan su protección por los tribunales y la defensa pública, todo con una intensidad y celeridad que muchos califican como populismo penal.

Así, en estos casi 20 años, 29 leyes han modificado el Código Procesal Penal y 61 el Código Penal, algunas con adecuaciones necesarias para el funcionamiento y perfeccionamiento del sistema, pero en su mayoría con los objetivos señalados.



► **01 de agosto:** Tercer trámite constitucional del proyecto de ley de nuevo Código Procesal Penal (informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia).

► **16 de agosto:** cuarto trámite constitucional. Comisión mixta Senado/Cámara de Diputados.

PRISIÓN PREVENTIVA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El mejor ejemplo de los efectos de estos cambios sobre los principios originales del nuevo sistema se da en la concepción de la prisión preventiva y su relación con la presunción de inocencia.

En 1995, el mensaje del proyecto del nuevo Código Procesal Penal era explícito. Tras advertir que la mayoría de las personas recluidas en prisión estaban “detenidas o procesadas y *sólo la menor parte condenadas*”, señalaba que se dispondrían límites al uso de esta medida cautelar, “*destinados a mantener un criterio de proporcionalidad en relación con la pena posible*”.

Agregaba que el proyecto ampliaba los casos en que la privación de libertad debía excluirse como medida cautelar, en especial en aquellos en que pudiera esperarse, al momento de la sentencia, la aplicación de alguna de las medidas alternativas de la Ley N° 18.216. Según el mismo mensaje, éste último era un criterio relevante, pues si el legislador previó la posibilidad de que una persona cumpla su condena en un régimen de libertad asistida para favorecer su resocialización, “*representa un contrasentido el que aún antes de emitirse tal condena, es decir, en una etapa en la cual el imputado es presuntamente inocente, deba permanecer privado de libertad*”¹⁴.

► “Pese a tratarse de una labor no incluida en el diseño institucional, las defensorías regionales ejecutaron un sistema de turnos que ha permitido prestar atención directa a los detenidos en 114 de las 900 unidades o cuarteles policiales del país. Con la asesoría del proyecto “EUROsociAL+”, la institución avanza hoy en la elaboración de un ‘modelo de defensa en las primeras horas’, que permitirá ampliar esta cobertura.

Así, la prisión preventiva, que en el antiguo sistema se aplicaba automáticamente con el auto de procesamiento, con la reforma pasó a ser una medida cautelar de *ultima ratio*, que debía aplicarse sólo en los casos necesarios para asegurar los fines del procedimiento y cuando otras cautelares no fueran suficientes. Estas disposiciones tuvieron un efecto inicial importante en la composición de la población penal.

Tras la instalación del sistema en todo el país, el porcentaje de personas en prisión preventiva o detenidas bajó de 48,5 por ciento en 2000 a 24 por ciento en 2007. Sin embargo, las leyes modificatorias aprobadas después han promovido la aplicación de esta medida cautelar, de modo que al 31 de diciembre de 2019 el porcentaje de personas en prisión preventiva llegó al 34,16 por ciento de la población penal¹⁴.

Las principales leyes modificatorias han sido las denominadas ‘agendas cortas’. La primera de ellas, de 2008¹⁵, introdujo un sistema de presunciones del ‘peligro para la seguridad de la sociedad’, calificación que autoriza a decretar la prisión preventiva de un imputado y limita la facultad judicial de valoración del caso concreto.

¹⁴ Estadística de población atendida, en Estadística Penitenciaria, Gendarmería de Chile (www.gendarmeria.gob.cl).

¹⁵ Ley N° 20.253 que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías, publicada en el Diario Oficial el 14 de enero de 2008.



► **29 de septiembre:** Se promulga la Ley N° 19.696, que establece un nuevo Código Procesal Penal para Chile. El nuevo texto normativo se publica en el Diario Oficial el 12 de octubre y reemplaza el antiguo sistema inquisitivo por uno acusatorio de carácter oral y público. Esta reforma procesal penal se basa en tres pilares: el fiscal, que tendrá a cargo la persecución penal; el defensor penal público, responsable de garantizar el derecho a defensa de quien lo requiera, y los tribunales de garantía y de juicio oral en lo penal, encargados de cautelar las garantías de los imputados y de dictar sentencia, respectivamente.

► **16 de diciembre:** La reforma procesal penal entra en vigencia en las regiones de Coquimbo y La Araucanía. Hasta febrero del año siguiente y desde el Ministerio de Justicia, en estas mismas regiones se pone en práctica el Programa de Defensa Penal Pública, para prestar defensa penal a todas las personas imputadas de un delito que así lo requieran.

La segunda ‘agenda corta’, de 2016¹⁶, amplió el catálogo de delitos que permiten al Ministerio Público apelar verbalmente ante al rechazo de la prisión preventiva -en cuyo caso el imputado mantiene esa condición-, incorporó nuevos criterios restrictivos de la evaluación judicial del “‘peligro para la seguridad de la sociedad’ y estableció un marco rígido para la determinación de la pena en los delitos contra la propiedad.

Dicho marco rígido restringe la individualización judicial de la pena y limita el juego de las circunstancias modificatorias al marco punitivo asignado, incentivando así indirectamente la aplicación de la prisión preventiva. Había sido establecido previamente para los delitos de la ley de control de armas¹⁷.

También fomentaron la aplicación de la prisión preventiva la “Ley Emilia”, de 2014¹⁸, que suspende por un año la ejecución de una pena sustitutiva y obliga a su cumplimiento efectivo durante ese período, y la Ley N° 20.603, de 2012¹⁹, que excluyó un número importante de delitos de la aplicación de penas sustitutivas.

Por todas estas modificaciones -en permanente expansión-, cada vez son más los inocentes o no culpables que han experimentado los nocivos efectos de la prisión preventiva y cada vez más gente sufre este encierro y luego es condenada a penas sustitutivas.

PROBLEMAS Y OBSTÁCULOS

El problema central parece estar en la expectativa de resultado social que pesa sobre el sistema penal. Si bien son resultados sociales la universalidad del derecho a defensa técnica, la representación de los intereses de las víctimas que asume el Ministerio Público y la mejor y más rápida

16 Ley N° 20.931, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal de dichos delitos, publicada en el Diario Oficial el 5 de julio de 2016.

17 Ley N° 20.813, que modifica la Ley N° 17.798, de control de armas y el Código Procesal Penal, publicada en el Diario Oficial el 6 de febrero de 2015.

18 Ley N° 20.770, que modifica la Ley del Tránsito en lo referido al delito de manejo en estado de ebriedad, causando lesiones graves, gravísimas o con resultado de muerte, publicada en el Diario Oficial el 16 de septiembre de 2014.

19 Ley N° 20.603, que modifica la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, publicada en Diario Oficial el 27 de junio de 2012.

► “Los primeros pasos fueron la instalación de la defensa indígena, en 2003, y luego de la defensa penal juvenil, en 2007, con la puesta en marcha del sistema de responsabilidad penal adolescente”.

resolución de conflictos que genera la justicia penal, parece que la expectativa es que el sistema fortalezca directamente la seguridad ciudadana y disminuya la delincuencia.

Por supuesto, ésta no es la función principal del sistema penal y si bien su buen funcionamiento puede incidir en resultados positivos, lograrlos depende principalmente de factores externos. Pese a ello, como ha dicho Alberto Binder²⁰, también es necesario comprender la justicia penal como parte de la gestión de la conflictividad social y analizar sus resultados desde esa perspectiva.

Parece necesario distinguir entre las deficiencias internas del sistema de justicia penal, que pueden solucionarse perfeccionando su funcionamiento, erradicando malas prácticas, y superando problemas organizacionales -con o sin modificaciones legales-, y los problemas externos, cuya solución depende de decisiones del conjunto del sistema penal en torno a la política criminal y cuya superación contribuiría decisivamente a reducir este divorcio entre expectativa y realidad.

En el plano organizacional interno, esto refiere al necesario reforzamiento del Ministerio Público en temas de política de análisis criminal, a la especialización de sus fiscales, a una reorganización jerárquica y funcional que impida situaciones tan lamentables como las que han involucrado al Fiscal Nacional y a varios fiscales regionales. También alude a mejorar su coordinación con las policías y su capacidad directiva sobre éstas en su trabajo investigativo.

En el caso de la Defensoría, implica profundizar su especialización, ampliar la cobertura de defensa de las detenciones

20 Alberto Binder en prólogo al informe sobre “La justicia penal adversarial en América Latina”, CEJA (2018).

► **27 de febrero:** Se promulga la Ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública. El texto legal es publicado el 10 de marzo siguiente en el Diario Oficial y señala que la misión del nuevo servicio es prestar defensa penal de calidad a todas las personas imputadas de un delito que así lo requieran.



► **21 de marzo:** Comienza el primer juicio oral de la reforma, ante el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, contra un imputado por robo con intimidación. Los defensores públicos Diego Falcone Salas e Inés Rojas Varas postulan que los hechos constituyen en realidad una amenaza no condicional, lo que es acogido por los magistrados Jaime Meza Sáez (presidente) y Enrique Durán Branchi, junto al abogado integrante Jorge Fernández Stevenson.



en comisarías y reforzar la relación de confianza del defensor con el imputado, sobre la base de priorizar la titularidad de la causa.

En el caso del Poder Judicial, alude a la necesidad de especialización y dominio de la normativa especializada por los jueces, especialmente los ministros de las Cortes de Apelaciones, y a la separación entre las funciones administrativas y las propiamente judiciales.

Un tema que afecta a todo el sistema de administración de justicia criminal es el actual formato de turnos de cobertura de salas, que la Fiscalía y la Defensoría han debido asumir a partir del agendamiento que impone el Poder Judicial, que privilegia la cobertura masiva de todas las causas de una sala, por cada fiscal y defensor, por sobre privilegiar la titularidad de aquellos sobre sus respectivas causas.

Con el objetivo de salvaguardar y equiparar las cargas de trabajo de los jueces, el sistema de agendamiento del Poder Judicial privilegia la cobertura por sala, sin considerar titularidad alguna de fiscales o defensores. Ello puede garantizar la cobertura, pero simultáneamente implica un enorme menoscabo en la calidad de la comparecencia, el manejo de la causa, la argumentación y, en definitiva, del dominio de la información que se le entrega al juez que debe resolver²¹.

Este sistema pudo haber sido razonable en los primeros años de la reforma, para hacer más eficiente la tramitación masiva de causas, pero hoy es uno de los desafíos de segunda generación. Ya consolidado, el sistema debiese afrontar directamente esta temática, para dar un salto de calidad en materia de argumentaciones y juzgamiento.

La dilución de la titularidad de defensores y fiscales de las causas-con necesarias delegaciones permanentes-determina un gigantesco deterioro de la calidad de las resoluciones que los jueces deben adoptar, por la participación de intervinientes no titulares, con mucho menor manejo de información, un enorme desgaste de tiempo en minutas de delegación, para lograr precarias comparecencias en relación

21 El problema es esbozado por el jefe del Departamento de Estudios y Proyectos (DEP) de la Defensoría Penal Pública, Rubén Romero, en el documento "Actualidad y desafíos de la Justicia Criminal en Chile. Análisis de sus operadores".



al titular y un tremendo gasto de tiempo en audiencias que son suspendidas por la complejidad de aspectos que solo los titulares podrían resolver.

Finalmente, una enorme pérdida de recursos, debido al reagendamiento de estas audiencias mediante el sistema de nuevo día y hora.

Lo grave de esto, que además afecta la relación de confianza entre los defensores y sus representados, es que ha sido normalizado, sin que hasta ahora se haya hecho un esfuerzo de reingeniería para resolverlo.

Este problema debe ser enfrentado por todos los intervinientes, con una solución a la que todos aporten. Ello parece posible, dado el reforzamiento de la coordinación interinstitucional lograda por la 'Comisión nacional de coordinación del sistema de justicia penal', con avances en materias tan importantes como la carpeta digital, que en el futuro entregará en línea y automáticamente toda la información registrada por el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría en una causa.

► **5 de abril:** El Presidente Ricardo Lagos nombra al abogado Alex Manuel Carocca como primer Defensor Nacional.



► **28 de mayo:** Se promulga la Ley N° 19.734, que deroga la pena de muerte, reemplazándola por presidio perpetuo calificado (40 años).

► **24 de agosto:** Se crea la primera defensa especializada del país, la Defensoría Penal Mapuche, con cobertura específica en la región de La Araucanía. Más adelante suma el apoyo de un facilitador intercultural.

UNA REFORMA INCOMPLETA

También hay problemas y obstáculos externos. El resultado social de reducir la delincuencia y aumentar la confianza en la justicia penal está condicionado por la aplicación de reformas en otros ámbitos, que incidirían principalmente en la reinserción social de quienes han delinquido.

El mensaje del proyecto Código Procesal Penal planteaba que la reforma es una labor que se extiende más allá del proceso penal, identificando otras tres áreas en que es necesario efectuar reformas: “El área de acceso la justicia; el área del derecho de menores y el área del sistema penal”.

Agregaba que el procedimiento penal constituye “*el núcleo básico*” de un nuevo modelo procesal penal que, a su vez, aspira a producir “*una importante transformación en el conjunto del sistema de justicia criminal*”, incluyendo el modo en que los tribunales desarrollan el procedimiento penal y “*proyectando ese cambio*” al trabajo de los organismos policiales, hacia el funcionamiento del sistema penitenciario y, en general, respecto del conjunto de las actividades estatales que constituyen la respuesta represiva a la criminalidad”.

Según el mensaje del Ejecutivo, la reforma “*supone modificar nuestros criterios de criminalización primaria, introduciendo*

do principios como los de lesividad y última ratio; supone, además, supervigilar la ejecución de las penas para evitar así castigos excesivos y favorecer la reinserción; exige modificar la relación entre el Estado y la policía, para favorecer la oportunidad y la selectividad en el uso de la fuerza”.

Veinte años después, estas palabras no han perdido vigencia y, con la excepción parcial del derecho de menores, tales reformas siguen pendientes, sin que el sistema de justicia penal pueda suplir su ausencia.

A la inexistencia de un efectivo sistema de ejecución de penas, que incida positivamente en la reinserción social de los condenados; de una política de reinserción que sea asumida por el Estado como tarea prioritaria; de una reforma policial que logre cumplir los objetivos del mencionado mensaje y que, además, facilite la dirección de la investigación por el Ministerio Público, se añade el hecho de que los tribunales aplican un Código Penal que, como afirma Jaime Arellano²², está desactualizado y “*sanciona más duramente a los delitos que, por definición socioeconómica, cometen los más pobres*”, provocando que la gente diga con razón “*que esta es una justicia que castiga a los pobres, y no porque la justicia quiera hacerlo, sino porque la ley penal sustantiva tiene esa definición*”.

²² Jaime Arellano, director del CEJA, en entrevista publicada en esta misma revista.



► **4 de septiembre:** Comienza en Temuco el primer juicio oral por el delito de homicidio.

► **9 de octubre:** Se promulga la Ley N° 19.762, que cambia la gradualidad original prevista para la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en las distintas regiones del país.

► **16 de octubre:** El nuevo modelo inicia su funcionamiento en las regiones de Antofagasta, Atacama y El Maule.

También es un código desarticulado por múltiples reformas inconexas, que han hecho caso omiso de la necesaria proporcionalidad de la pena según la gravedad del delito y que han superpuesto sistemas de determinación de penas, limitando su individualización judicial para el caso concreto.

LA OPORTUNIDAD CONSTITUYENTE

Tras los sucesos iniciados el 18 de octubre pasado, la elaboración de una nueva Constitución por un órgano *ad hoc* de elección popular, total o parcial, es un escenario ya anunciado. Su realización implica un gran desafío para todas las instituciones del sistema de justicia penal, tanto por los cambios que puedan afectarlos directamente como por aquellos que incidan en el acceso a la justicia, la organización de las policías, la reinserción social y la seguridad ciudadana, entre otros temas.

El nuevo marco constitucional será, además, la carta de navegación de las subsiguientes reformas legales necesarias para la adecuación de normativas y procedimientos, por lo que también los aspectos de rango orgánico y legal estarán presentes en la discusión.

Desde las instituciones de la justicia se vislumbran muchas materias a debatir. Para el Poder Judicial, por ejemplo, la separación de la función administrativa de la jurisdiccional de la Corte Suprema y la creación de los tribunales de ejecución de penas. Para el Ministerio Público, el reforzamiento de sus facultades de conducción de la investigación y, para las policías, el de su capacidad investigativa, respecto de lo cual se ha planteado²³ focalizar esta tarea en la Policía de Investigaciones (PDI), ampliando su cobertura y especialización técnica.

La política de reinserción social debería tener un anclaje constitucional sólido y explícito, superando su subordinación a los órganos de vigilancia carcelaria y creando una institucionalidad adecuada. El acceso a la justicia, en tanto, debe ser garantizado creando una institucionalidad que fortalezca o reemplace a la actual Corporación de Asistencia Judicial (CAJ).

Como ha dicho el Defensor Nacional, Andrés Mahnke, debería incluirse “*la consagración del derecho a defensa como un derecho central y de valor propio, que involucre con toda claridad, en consecuencia, su ejercicio amplio desde el punto de*

► “Acusada de un garantismo pro-delincuencia y caracterizada como puerta giratoria para los reincidentes, la justicia penal ha disminuido progresivamente su aprobación en las encuestas y ha sido subsumida en la vorágine de desprestigio generalizado y falta de confiabilidad que afecta hoy a las instituciones del país”.

*vista del acceso a la justicia y la consagración constitucional de la presunción de inocencia*²⁴”.

A ello agrega que “*al tratar el principio de igualdad ante la ley, debiesen identificarse con claridad las condiciones de vulnerabilidad que generan para el Estado obligaciones reforzadas para casos de grupos prioritarios y la identificación de esos grupos*”.

También se abren espacios de debate y perspectivas de perfeccionamiento para la defensa penal pública. Entre los primeros, la eventual repercusión de la discusión sobre el carácter subsidiario de la actividad del Estado en las características del sistema mixto público/privado de defensa que establece la ley que creó la Defensoría Penal Pública.

Otro perfeccionamiento necesario, que debería tener nivel constitucional, es la autonomía de la Defensoría, aspiración que ha quedado expresada aún más en este período de movilización social, en que la institución ha desarrollado en plenitud la defensa de los derechos humanos de sus representados.

Si bien nadie ha interferido en esta función, como también ha señalado el Defensor Nacional, “*todavía no alcanzamos esa dimensión institucional, pero una de las lecciones que nos deja la movilización social es que quien defiende derechos fundamentales tiene que tener el sustento institucional que garantice la autonomía plena de quienes la integran, para velar en forma exclusiva por los legítimos intereses personales que tienen las personas que representamos*”.

²³ Jaime Arellano, Director de CEJA, en una entrevista publicada en esta misma revista

²⁴ Andrés Mahnke, Defensor Nacional, en entrevista publicada en la edición N° 21 de la “Revista 93” de la Defensoría Penal Pública, en diciembre de 2019.





Jaime Arellano, director del CEJA, evalúa los 20 años de la reforma procesal penal:

“EL SISTEMA DE JUSTICIA DE CHILE **FUE EL PILAR QUE SOSTUVO EL ESTADO DE DERECHO**, SOBRE TODO EN LAS PRIMERAS SEMANAS DEL ESTALLIDO SOCIAL”

► En esta entrevista el director del Centro de Estudios de Justicia de las Américas repasa al detalle las condiciones que permitieron el éxito de la reforma, pero también evalúa el estado actual del sistema y de cada uno de sus actores principales, como también el futuro posible, si nuevas y urgentes reformas lo hacen posible.

► Por **Paola Sais Dünner**,
periodista Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana
Defensoría Nacional.

Jaime Arellano, ex subsecretario de Justicia del gobierno de Ricardo Lagos entre 2000 y 2006, es de los abogados que más saben sobre el desarrollo e instalación del nuevo sistema de justicia penal en Chile. Fue el encargado de liderar gran parte de las reformas legislativas que hicieron posible que la justicia criminal de nuestro país pasara de tener un carácter inquisitivo a uno adversarial.

Para el actual director ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), la gran ventaja que tuvo Chile sobre el resto de los países de la región que desarrollaron sistemas similares radica en la existencia de una política pública integral, que se trabajó con una lógica de Estado y no buscó ser el logro de un solo gobierno. Además, se crearon nuevas instituciones, se reclutó y capacitó a gente que tuvo funcio-

nes claras y orientadas hacia un mismo fin: dotar al país de un sistema de justicia penal más eficiente y transparente, dado el carácter público que tendrían las audiencias.

Como gran desventaja y desafío pendiente, Arellano no duda en apuntar a la falta de una estadística unificada entre las instituciones que integran el sistema de justicia criminal y, en especial, al trabajo desarrollado por las policías, a las que describe como “el elefante blanco en esta habitación”.

-¿Cómo evalúa la reforma procesal penal a 20 años de su instalación?

-Cuando uno compara el sistema de justicia penal chileno con los procesos de transformación de la justicia criminal en América Latina, hay que concluir que nuestro país tuvo ventajas respecto de otras naciones.

► **23 de enero:** Se promulga la Ley N° 19.789, que modifica el Código Procesal Penal para adecuarlo al nuevo sistema. Entre otras cosas, cambia su art. 85, incorporando las faltas a los supuestos que autorizan el control de identidad, faculta a las policías a registrar vestimentas, equipaje y vehículos, y amplía de 4 a 6 horas el plazo máximo para verificar la identidad de una persona controlada.

► **13 de mayo:** Se promulga la Ley N° 19.806, que introduce normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal.

► **23 de mayo:** El abogado Rodrigo Quintana Meléndez es designado como Defensor Nacional.



Si bien Chile llegó tarde al concierto de los procesos reformativos de la justicia -antes estuvo Guatemala, algunas provincias de Argentina como Córdoba y varias naciones centroamericanas-, la gran diferencia la marcó el hecho de que todas las transformaciones anteriores fueron normativas, sólo cambios al Código Penal, y en nuestro país se entendió que había que diseñar una política pública integral del sistema de justicia penal.

Aunque en la base estaría el cambio normativo, también estaban las organizaciones, compuestas por personas que tuvieron funciones claras e interactuaron con personas de otras organizaciones. Eso significó contratación y reclutamiento, capacitaciones, procesos de trabajo y sobre todo coordinación entre las organizaciones. Además, Chile lo llevó adelante como una política de Estado y no como el logro del gobierno de turno.

Fue un proceso que se inició con el ex Presidente Eduardo Frei y ya durante el mandato de Ricardo Lagos terminamos de redactar la Ley Orgánica de la Defensoría Penal Pública. Además, hubo varios ajustes en los tiempos de instalación. Inicialmente, la reforma se instalaría en 2002 en la Región Metropolitana y finalmente partimos a mediados de 2005.

► “El elefante blanco en esta habitación siempre fue, y lo demostró el estallido social, la policía. Se trabajó en mejorar y adaptar a la policía al nuevo sistema, pero la autonomía de Carabineros, sobre todo, y su resistencia al cambio fue marcando la línea”.

LAS DESVENTAJAS

Como desventaja destaco una estadística unificada que se perdió a poco andar. Otro problema es que el trabajo se hizo rutina. Hoy falta mayor control sobre cómo se litiga. También se empezaron a utilizar medidas alternativas como salidas de alivio estadístico. Primero el archivo provisional y después se aumentó la judicialización del procedimiento simplificado.

El Ministerio Público, que se estructuró bien en un inicio en términos de especialización, se fue quedando atrás en las áreas de análisis criminal y política de persecución penal estratégica.

La Defensoría Penal Pública ha venido haciendo un esfuerzo muy importante en materia de especialización, pero uno nota en el debate de la legalidad de la detención una muy baja intención, sino ninguna, de parte de la defensa. Más cuando uno ve que menos del 1 por ciento de las causas que van a controles de detención son declaradas ilegales. Es imposible que una policía, de cualquier país, sea tan apegada a los procedimientos y a la ley como para que haya tan pocos casos de detenciones ilegales, sobre todo en tiempos de crisis social.

-¿Y por qué cree que hay una baja en el interés de los defensores por alegar las ilegalidades?

-Lo que ocurre es que el Ministerio Público ordena la liberación inmediata de una persona cuando la policía le informa de un procedimiento y constata que es ilegal y que no se trata de un delito relevante.

El problema es que esa inmensa mayoría de detenciones ilegales no tiene un control jurisdiccional, nunca llega a los tribunales. Queda en el Ministerio Público, o peor aún, en las policías, que no le informan a nadie. Eso es gravísimo, porque la privación de libertad de toda persona por un agente del

► **4 de julio:** se promulga la Ley N° 19.815, que modifica el art. 281 del Código Procesal Penal en materia de actuaciones previas al juicio oral.

► **30 de septiembre:** se promulga la Ley N° 19.829, que modifica el Código Penal para ampliar y aumentar la penalidad del delito de cohecho.

► **16 de diciembre:** la reforma entra en vigencia en las regiones de Iquique, Aysén y Magallanes.

”

Estado, especialmente de la policía, tiene en el Código Penal chileno una obligación de control.

A raíz del estallido social, sabemos hoy que hubo un mayor control y que la Defensoría fue a las comisarías a entrevistar a las personas detenidas, saltándose pasos. Al entrevistarse con el detenido se enteró de cosas que probablemente no habría sabido jamás. Por eso fue muy bueno lo que hicieron y nos demostró que había un indicio de que esta práctica se pudo haber dado permanentemente y no se controlaba.

Sería bueno que la Defensoría contara con presupuesto para tener personal en las comisarías, aunque eso depende de los recursos. Sin embargo, al Ministerio Público le corresponde controlar y exigir a la policía que le informe de todas las personas que son privadas de libertad. Si esto no ocurre estamos ante una situación muy peligrosa: tener una policía que sienta que puede privar de libertad a una persona y que nadie lo va a controlar. Eso es grave, porque ahí se pueden producir afectaciones físicas, amedrentamientos e incluso utilización indebida de la fuerza policial.

La principal crítica al Poder Judicial, entre varias otras, es que las audiencias previas al juicio en algunos casos se han ido rutinizando y, por lo tanto, se nota la ausencia de calidad en la dirección de las audiencias y en la búsqueda de información para cautelar garantías en muchos de los juzgados de garantía en Chile. Obviamente hay algunas excepciones y hay jueces y juezas muy preocupados del tema.

Otro problema del Poder Judicial es que la calidad de la revisión, por vía de recurso de apelación o de nulidad ante las Cortes de Apelaciones, es baja. No se está creando una jurisprudencia de peso que oriente a los jueces de garantía. La jurisprudencia se está dando en la Corte Suprema. Las Cortes de Apelaciones tienen un problema que es la falta de salas especializadas, entonces la carga de trabajo se reparte en forma aleatoria.

REFORMA POLICIAL PENDIENTE

-¿Y qué le falta al Ministerio Público para mejorar su investigación?

-Organismos policiales que hoy no lo acompañan. El elefante blanco en esta habitación siempre fueron, y lo demostró el estallido social, las policías. Se trabajó en mejorar y adaptar a las policías al nuevo sistema, pero la autonomía de Carabineros, sobre todo, y su resistencia al cambio fue marcando la línea. Apostaron a que el sistema no prosperara. La Policía de Investigaciones (PDI), en cambio, desde el principio apostó

por aprovechar este sistema de justicia como una oportunidad y a convertirse en el FBI chileno. El problema con ellos es que no tienen la cobertura territorial de Carabineros.

Fui y sigo siendo de la opinión de que había que invertir más en la PDI y darles más presencia territorial, para tener una policía técnica y de investigación judicial disponible en todo Chile, y dejar a Carabineros para la labor preventiva.

Cuando se critica al Ministerio Público y al sistema de justicia por los resultados en las investigaciones criminales, curiosamente Carabineros siempre logra librarse de esa crítica, cuando en realidad el problema esencial está en la capacidad investigativa de las policías.

No basta con que la investigación policial sea medida cuando voy a juicio como Fiscalía, porque ahí es tarde. Lo que quiero es un estándar que me permita decirle a estas instituciones: 'Ustedes no están entregándome información policial de calidad que me permita llevar adelante un juicio y el problema lo tienen ustedes'.

Debieran existir indicadores que midan la calidad de la investigación policial, porque es indispensable para tener éxito en la persecución penal. Y finalmente hay otros auxiliares de administración de justicia, como los forenses -Servicio Médico Legal (SML)-, que requieren estar permanentemente al día en materia de tecnología y capacidad de respuesta para avanzar.

-¿Qué otras situaciones visualiza cómo problemas por resolver?

-Otros retrocesos que se han producido en la reforma tienen relación con la separación de la función jurisdiccional y de administración en los tribunales, y lo mismo en el Ministerio Público, la función persecutora y la administrativa se han ido diluyendo. Creamos un administrador de tribunales, para que los jueces no tuvieran que entrar en la parte administrativa, pero hoy vemos que los tribunales están involucrándose progresivamente en esos temas.

Hay una necesidad indispensable de una coordinación interinstitucional intensa, porque lo que haga un actor del sistema repercute en el resto. También trabajar más en pedagogía, porque las generaciones han ido cambiando y los más jóvenes solo saben de este sistema de justicia y comienzan a ser más críticos, porque no han conocido otra cosa. En este sentido, un desafío del proceso constitucional es consagrar absolutamente y mantener la autonomía del sistema de justicia y el Poder Judicial en Chile.

► Primeros llamados a licitación de defensa penal pública. La ley que creó la Defensoría señala que la defensa penal pública será entregada a través de un sistema mixto, integrado por 'defensores locales institucionales' (contratados por la institución) y por abogados privados contratados bajo el sistema de licitación pública y denominados 'defensores licitados'.

► Se instala en Temuco la primera Defensoría Penal Mapuche (DPM), cuyos abogados trabajan con el apoyo de facilitadores interculturales que intermedian con las comunidades indígenas de la zona. Su trabajo permitió avanzar, posteriormente, en la creación de un 'modelo de defensa penal indígena', hoy presente en todo el país.



Por último, hay un desafío superior, que es nuestro Código Penal, y que hoy está desactualizado. Cuando la gente dice que esta es una justicia que castiga a los pobres tiene razón, y no porque la justicia quiera hacerlo, sino porque la ley penal sustantiva tiene esa definición. Lo que las personas ven es la aplicación del Código Penal, que sanciona más duramente los delitos que, por definición socioeconómica, cometen más los pobres.

-Volviendo al tema de la necesidad de autonomía, ¿qué pasa con la Defensoría y la autonomía que nunca fue

-En su momento no se avanzó en la autonomía de la Defensoría Penal Pública, porque confiamos en que los gobiernos que había en esos momentos respetarían su independencia, y aunque así ha sido, no es suficiente.

En el CEJA hicimos un estudio en el que demostramos que era esencial para la Defensoría contar con autonomía. También pensamos que todas las defensorías penales públicas de la región debieran ser autónomas del gobierno. Esto, porque junto con la autonomía de la persecución penal queremos que una defensa pública, por ejemplo, tenga la libertad de ir a cuarteles policiales, si esa es la decisión para ir a defender y entrevistarse con los prisioneros privados de libertad y que defienda, con la misma fuerza y dedicación, a una persona contraria al gobierno simplemente porque se trata de una persona y como tal requiere de una defensa técnica de calidad.

OTROS CAMBIOS NECESARIOS

-¿Con una profunda crisis social y un proceso constituyente en marcha, que cambios visualiza en el sistema de justicia penal?

-Además de la autonomía de la Defensoría esperaría avanzar en un gobierno corporativo del Ministerio Público, de manera que, manteniendo su autonomía, tenga un sistema de gobierno que no dependa exclusivamente del Fiscal Nacional, por un lado, y que además se corrija lo que considero un error: el Consejo de Fiscales Regionales, que es algo muy raro, ya que son subalternos del Fiscal Nacional, pero son consultados y deben tomar decisiones.

Debiera separarse la función administrativa de la jurisdiccional de la Corte Suprema, para que pueda ser el órgano que haga un control de la interpretación del derecho de fondo y genere jurisprudencia y precedentes, que no tenemos en Chile. Esto ayudaría a uniformar la interpretación y las expectativas de quienes entran a juicio. El actual presidente de la Corte Suprema, Guillermo Silva Gundelach, con quien conversé hace poco, es de esa idea también.

► “Creo que un gran desafío para hacer más eficiente el sistema es pensar en los juicios con jurados populares. En un primer momento no se pensó, porque era muy lejana la cultura chilena, era demasiado el cambio”.

El otro gran elemento son las policías en su capacidad investigativa, y eso significa invertir en una policía de investigación criminal, técnica y especializada, con cobertura en todo el país.

-¿Cómo cree que ha reaccionado el sistema de justicia penal a las demandas de la ciudadanía post 18 de octubre?

-Diría que el sistema de justicia de Chile fue el pilar que sostuvo el estado de derecho, sobre todo en las primeras semanas del estallido social. Me pongo en un escenario en que el Poder Judicial no fuera autónomo, en que la Defensoría Penal no actuara de manera independiente y en la sensación que habría tenido la ciudadanía frente a las acusaciones de detenciones ilegales, arbitrarias u otras cosas. Lo mismo frente a los delitos de incendio en las estaciones del Metro, al vandalismo en la propiedad pública y privada en todo Chile.

El Poder Judicial actuó con autonomía, los jueces de garantía cumplieron un rol importantísimo, la defensa pública fue a los cuarteles policiales a entrevistarse con los detenidos, denunció los maltratos y las amenazas respecto de una persona que no era responsable de haber cometido un delito, y el Ministerio Público persiguió delitos cometidos por la ciudadanía y por agentes del Estado. La efectividad que haya tenido está por verse, sobre todo en el caso de las investigaciones más largas, pero la cautela de garantías estuvo presente siempre. Este estallido social en un país con un sistema de justicia débil terminaba en una guerra civil.

-¿Qué opinión le merecen todas las medidas 'parche' que se han hecho al Código Penal?

-He sido muy crítico de todas las agendas cortas, por varios motivos. Prácticamente no existe ninguna agenda corta que haya tenido un estudio de línea de base que respalde el problema de seguridad denunciado y que se busca solucionar con una modificación al Código Penal. Este estudio es fundamental para poder adelantar el efecto que una iniciativa legal tendrá sobre la solución que se busca.

► Primeros llamados a licitación de defensa penal pública. La ley que creó la Defensoría señala que la defensa penal pública será entregada a través de un sistema mixto, integrado por 'defensores locales institucionales' (contratados por la institución) y por abogados privados contratados bajo el sistema de licitación pública y denominados 'defensores licitados'.

► **13 de mayo:** Se publica en el Diario Oficial la Ley N° 19.874, que facilita la denuncia en casos de atentados sexuales y permite una mejor investigación de los delitos.

► **Julio:** La Defensoría Regional de Tarapacá contrata a un facilitador intercultural, quien colabora en la mutua comprensión de particularidades culturales entre la institución y las etnias indígenas de esa zona del país.



Cuando no hay estudios de base y no hay evaluaciones posteriores para determinar cuánto se avanzó en el tema, tengo que concluir que a nadie le interesa saber eso. Y si es así, quiere decir que estas transformaciones se están haciendo para dar una imagen o una sensación, pero no para solucionar el problema de fondo.

Creo que siempre que se legisla sobre caliente, se legisla mal. Los países más desarrollados tienen comisiones legislativas que, además de legislar también hacen seguimiento técnico de las normativas impulsadas.

UN MODELO EXPORTABLE

-¿Cuáles son las características del sistema de justicia penal chileno que han sido mayormente exportadas al resto de los países de la región y cuáles hemos importado nosotros?

-La característica más exportada es la existencia de una política pública integral. Otra cosa nuestra que gustó mucho fue la separación de las funciones administrativas de las jurisdiccionales, las persecutorias de las administrativas. Cada especialidad a lo suyo. Eso es muy relevante. Un tercer elemento es la coordinación interinstitucional, que tiende a fallar en otros países, y que en Chile demostró que funcionaba bien, aunque se ha ido diluyendo y cuando eso pasa cada institución anda por su lado y el sistema comienza a fallar.

Una cuarta cosa, y que en CEJA nos preocupamos mucho, es la capacitación de los operadores del sistema, más allá del de-

recho procesal y del derecho penal sustantivo, en destrezas de litigación, en destrezas de conducción de audiencias para jueces, en estrategias de persecución e investigación para los fiscales, y para defensores y defensoras en destrezas de litigación en juicio, diferenciando el juicio oral de las audiencias previas.

Creo que un gran desafío para hacer más eficiente el sistema es pensar en los juicios con jurados populares. En un primer momento no se pensó, porque era muy lejana la cultura chilena, era demasiado el cambio. Creo que gran parte de la lejanía de los chilenos con el sistema de justicia tiene que ver con que no lo sienten propio y la culpa es de otros. En Argentina, donde se está introduciendo esta fórmula, se ve cómo la gente que servirá por primera vez como jurado tienen una percepción positiva de la justicia que bordea el 30-32 por ciento. Una vez que sirven como jurado la aprobación sube al 70 por ciento. ¿Por qué? Porque entienden lo difícil que es juzgar a una persona acusada de cometer un delito y ahí si entienden la presunción de inocencia y los principios del sistema

-¿Cómo se imagina el sistema de justicia penal en los próximos 20 años?

-Lo imagino con autonomía de los tres organismos, con mayor especialización, con jurados, como opción del imputado y en los delitos más graves. Lo imagino con capacidad de análisis criminal, para hacer una mejor persecución de los delitos. Imagino un sistema penal que aplica un Código Penal nuevo, que responde a los estándares de la comunidad de hoy. Y me imagino un sistema de justicia penal que utiliza de manera más efectiva las salidas tempranas del sistema, incluyendo los procedimientos abreviados, que hoy no se usan tanto y cuando se utilizan hay un desequilibrio entre los operadores del sistema y en eso se puede trabajar.

Soy partidario, y creo que CEJA hará un estudio este año, de los abreviados en América Latina, en comparación con el sistema anglosajón, y creo que puede ayudar a que se utilicen mucho mejor los fondos en esos casos y se destinen recursos a los casos más complejos para llegar a juicio y otros se puedan resolver de mejor manera y más rápido.

También imagino una protección más integral a las víctimas, lo que significa inversión, formación de jueces, fiscales y defensores. Más recursos para capacitación, para actualización, policías con perfil técnico y judicial, y que existan mecanismos de medición de su trabajo. 



► **Gastón Gómez:** “Siempre ha estado presente una falta de racionalidad pública completa en este tema. Se ha prestado para que los improvisadores y los aprendices de brujos usen este sistema con afanes puramente clientelistas y publicitarios”.

EXAMEN Y CONTRAEXAMEN



DOMINGO LOVERA Y GASTÓN GÓMEZ

► Por **Paola Sais Dünner**,
periodista Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana
Defensoría Nacional.

► Los dos son abogados expertos en derecho constitucional y ejercen como académicos de la Universidad Diego Portales (UDP). Domingo Lovera Parmo es magíster en derecho constitucional del University College de Londres y master en derecho de Universidad de Columbia, pero estudia, además, para doctorarse en el Hall Law School de Osgoode, Canadá.

Lovera es coautor, junto a Pablo Contreras, del libro “La Constitución de Chile” y ha publicado papers jurídicos sobre temas como el derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes o el contingente debate sobre “Privacidad, espacios públicos y vigilancia”. Suele ser consultado por los medios sobre estos temas y es columnista de Ciper Chile.



▶ **Domingo Lovera:** “La desconfianza de la ciudadanía está puesta en los intermediarios del poder como los partidos políticos, la Iglesia o la prensa, y no con el sistema en su totalidad”.

Gastón Gómez Bernales, en tanto, es un liberal de centro derecha bien atípico, porque suele romper moldes y tiene una trayectoria diversa, con múltiples intereses. De hecho, destacó como fiscal de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) entre 1990-1991, pero también fue parte del directorio que debió cerrar el desaparecido diario La Nación, en 2014.

Aparte de ejercer privadamente como socio del estudio de abogados “Gómez, Pallavicini y García”, es consejero del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos y del Consejo Nacional de Televisión (CNTV), organismo al que fue nominado para dirigir en 2018, aunque rechazó el nombramiento por razones personales.

En las siguientes líneas, Lovera cuestiona el excesivo uso de la fuerza policial y del sistema penal para castigar la protesta social, lo mismo que la lógica legislativa del ‘populismo punitivo’. También recoge la desigualdad como un tema esencial del debate constituyente y plantea su temor de que, en esa discusión, la gente esté dispuesta a perder libertades en beneficio de la seguridad, lo que afectaría al debido proceso.

Gómez defiende el camino institucional para resolver una nueva Constitución, pero plantea el peligro de que “fuerzas oscuras” aprovechen el nuevo escenario para echar por tierra los avances logrados por la reforma procesal penal en términos de debido proceso y acceso a la justicia. También cree que la solución de la delincuencia no está en el sistema de justicia penal.

► **9 de octubre:** Se promulga la Ley N° 19.906, que modifica la Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas, para sancionar más eficazmente el financiamiento del terrorismo.

► **16 de octubre:** El nuevo sistema de justicia penal inicia su marcha en las Regiones de Valparaíso, O'Higgins, Biobío y Los Lagos.

► **10 de diciembre:** Se promulga la Ley N° 19.919, que posterga el inicio de la reforma procesal penal en la Región Metropolitana.

► **12 de diciembre:** Se promulga la Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

A partir de la crisis social instalada en Chile el 18 de octubre del año pasado, ¿qué opinión le merece la respuesta de la institucionalidad mediante el derecho penal?

- **Domingo Lovera (DL):** uno podría distinguir la institucionalidad y sus intervenciones cara a cara al estallido desde diversos puntos de vista. Una primera cara, enfocada únicamente en lo criminal penal, tiene que ver con la represión en la que se ha insistido. La represión de la protesta social, de la libertad de expresión y de las movilizaciones. Ahí una cara que no es muy amable, que es la cara de la intervención policial y el uso de la herramienta penal para perseguir básicamente el disenso y la protesta que está llamando a capítulo al Estado.

Si uno revisa los estándares del derecho internacional de los derechos humanos o los estándares de los derechos constitucionales, ve que la intervención policial debería estar alojada solo para casos excepcionales, como última medida, y no como la primera medida que se ha tomado. Y ahí uno ve a las policías, el rol que ha tomado el Ministerio de Interior y la Subsecretaría de Interior, el papel jugado por la Intendencia. Todo eso representa una cara bastante poco amable del derecho penal, cara a cara a las protestas y al estallido.

Una segunda cara tiene que ver con los proyectos de ley que se han estado aprobando a partir de este momento social, como las denominadas leyes antidisturbios y antisaqueos que, en el fondo, suponen reforzar ciertos delitos que ya existían. Es una agenda que se presenta como novedosa, pero que, si se mira con más detalle, finalmente puede terminar criminalizando la protesta social que venga a futuro.

Una tercera cara tiene que ver con las investigaciones que se han venido desarrollando, contra funcionarios policiales y militares que hayan hecho un uso abusivo y excesivo de la fuerza. Y en eso sí hay formalizaciones e investigaciones y sí me parece que esa es una cara del derecho penal que también hay que mostrar.

- **Gastón Gómez (GG):** la respuesta institucional ha tenido varios elementos. Uno de ellos ha sido una respuesta a la violencia con violencia. No parece haber mucha solución a ningún problema institucional por esa vía. Tampoco creo que el proceso constituyente, en el que estamos embarcados, haya mejorado como consecuencia de la respuesta institucional, ni que se haya logrado por la vía de la respuesta puramente violenta, por la represión, la represión justificada, o como quieran llamarlo, que hayamos solucionado realmente el problema.

Si la crisis institucional bajó en intensidad se debe a dos razones. Primero, se vislumbró un procedimiento constitucional que, en el curso de algunos meses, tal vez años, pudiera sacarnos del atolladero y lograr el compromiso y la lealtad patriótica de una institución. Y segundo, porque la violencia desatada produjo mucho temor y eso capturó la conciencia y la vida de mucha gente.

Creo que evaluar cuál ha sido el resultado de la institucionalidad en estos meses es muy difícil, porque todavía estamos en proceso de desarrollo de las soluciones. Vamos a ver cómo se viene marzo y abril. Y en el caso de que gane el proceso constitucional y se haga una elección de convencionales, vamos a ver cómo son estos dos años que tenemos por delante. El país tiene grandes desafíos y más que nunca se requiere dialogar en todos los sentidos para encontrar soluciones a los problemas.



► **5 de enero:** Se promulga la Ley N° 19.927, que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materias relativas al delito de pornografía infantil para mejorar su tipificación y endurecer las penas.

► **7 de abril:** Se promulga la Ley N° 19.942, que modifica los Códigos Penal, de Procedimiento Penal (justicia antigua) y Procesal Penal (nuevo sistema de justicia) para agilizar la persecución penal, sobre todo en materia de control de identidad. Establece, por ejemplo, el carácter obligatorio y no facultativo del control cuando se den los casos fundados que establece la norma. Estos dos últimos códigos siguen operando en paralelo, pues muchas causas del sistema antiguo se mantienen vigentes.



-Hay quienes creen que el sistema de justicia penal fue la institución que logró mantener el Estado de Derecho tras el estallido social...

-(GG): no creo que haya información técnica y fidedigna que nos permita confirmar o no ese postulado. Tengo la impresión de que la crítica social y pública al trabajo desarrollado por el Ministerio Público y el sistema penal, en general, han sido muy fuertes. Las encuestas muestran desazón y desasosiego en la población respecto del sistema penal, y no creo que nadie pueda sentirse muy orgulloso de lo que ha pasado en los últimos 90 días en el país.

POPULISMO PUNITIVO

-¿Cree que a partir de esta crisis social se han dado manifestaciones de populismo punitivo? Si es así, ¿cuál podría ser la solución para terminar con esta práctica?

-(DL): sí, tiendo a pensar que el populismo punitivo, en una sociedad como la nuestra, supone otorgar castigos que den a cambio una suerte de beneficio político. Entonces los candidatos y candidatas ofrecen aumentar las penas de los delitos ya existentes, para que la ciudadanía los vote más.

Uno puede ver que la única agenda que ha avanzado en el Congreso ha sido la de represión penal de la protesta social. Una especie de ofertón punitivo para un sector, que ve que en estas movilizaciones hay sólo desorden e insurgencia, y que hay que responder de la forma más brutal que el Estado pueda hacerlo.

Esta agenda ha sido levantada, principalmente, por el Ejecutivo. Luego los parlamentarios se han 'subido' porque trae réditos electorales. Esa es la visión que normalmente uno tiene de populismo punitivo. Curiosamente, hay una segunda cara menos explorada de este fenómeno, que ya no tiene que ver con buscar una fórmula de uso del derecho penal para ganar ventajas electorales, sino con ese pueblo que lo que quiere es que se aumenten las penas a los delitos de 'cuello y corbata'.

Nosotros descansamos más en la primera interpretación, en la que sí ha habido populismo penal y efectivamente ha existido poca discusión respecto de los tipos penales que aborden los delitos de las clases altas. Desde este punto de vista, el derecho penal ha sido elitista.

-¿Ve una solución a este fenómeno?

-(DL): A partir de los movimientos sociales de 2011, En Islandia se dieron ciertos pasos para hacer frente a lo que había

► **Domingo Lovera:** "Creo que en Chile la gente resiente estas diferencias. El estallido se debe a que en Chile hay un 1 por ciento que lo pasa muy muy bien y un 99 por ciento que lo pasa de más o menos a mal y a muy mal".

provocado el estallido allá: la burbuja inmobiliaria, el mal manejo de la banca, la captura del Estado por las transnacionales. Una respuesta que tuvo Islandia fue tomar medidas para que la ley también alcanzara a los que estaban bien situados. Una ley igual para todos.

Creo que en Chile la gente resiente estas diferencias. El estallido se debe a que en Chile hay un 1 por ciento que lo pasa muy muy bien y un 99 por ciento que lo pasa de más o menos a mal y a muy mal. Cómo es posible que las únicas sanciones penales que se hayan aprobado en estos meses hayan sido leyes que apuntan a la movilización y no a buscar otras formas de escarnio penal para aquellos que están mejor situados.

Algo de esto hubo a propósito de los escándalos de corrupción, donde se modificaron las leyes electorales y se aumentaron las penas. Y la aprobación hace poco tiempo de la corrupción entre privados, pero aun así sigue ocurriendo que ante un estallido tan estructural como este, la respuesta siga siendo una que la gente siente va solamente dirigida a ellos.

-(GG): el populismo punitivo es una institución que viene acelerándose en el país desde larga data. No quiero entrar en detalles, pero los penalistas y expertos en sistemas procesales penales saben que la amenaza de más represión o de penas más altas está presente en nuestro sistema, que ahora llaman "de señales" hace ya unos años. Y no para bien, precisamente.

Las agendas cortas, medianas y largas están todas atravesadas por la idea de señales y el populismo. Las últimas leyes emanadas del Congreso podrían ser calificadas así. En mi concepción, el populismo no es un rasgo de la cultura chilena de los últimos 30 días, sino que es algo que está instalado en nuestra idiosincrasia, lamentablemente.

Juguetear con el sistema penal y con el proceso penal es algo complejo. El país no ha tenido nunca, hasta ahora, una discusión de fondo sobre las penas y el sistema penal. Lo que

► **27 de mayo:** Se promulga la Ley N° 19.950, que modifica los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Procesal Penal, para aumentar las sanciones del hurto y facilitar su denuncia e investigación.

► **28 de septiembre:** se promulga la Ley N° 19.975, que modifica el Código Penal en materia de uso y porte de armas.

hemos discutido es el proceso penal y todos conocemos las críticas que se han desarrollado, pero no hemos hecho una discusión real sobre las penas y los delitos.

Siempre ha estado presente una falta de racionalidad pública completa en este tema. Se ha prestado para que los improvisadores y los aprendices de brujos usen este sistema con afanes puramente clientelistas y publicitarios. Es una mala práctica que proviene del Ejecutivo. La gente quiere escuchar iniciativas de ‘mano dura’ e incluso el Ministerio Público ha caído en más de una ocasión en la misma tentación.

RIESGOS DEL PROCESO CONSTITUYENTE

-¿Cuáles son los riesgos que podría enfrentar el sistema de justicia penal en un escenario de nueva Constitución?

-(DL): creo que el riesgo está en una suerte de profecía auto cumplida. Efectivamente, una respuesta puede ser que vamos a tratar de que el sistema penal sea igualitario para todos, incluida la clase alta. Sin embargo, pareciera ser que la única fórmula que se nos ha enseñado, ya sea por los medios de comunicación o por las clases dirigentes políticas y económicas, ha sido la de la intervención penal, aumentando las penas y siempre castigando lo máximo posible. Esta es una premisa que se nos ha inculcado y la gente no es capaz de ver otra cosa.

Por eso, creo que el riesgo de la justicia en una nueva Constitución es que, por ejemplo, cuando se ponga la discusión del proceso penal y se discuta la cláusula del debido proceso, la gente no esté dispuesta a transar en un proceso que ofrezca garantías a la sanción penal, porque creen que la única alternativa es castigar. Ahí las clases políticas tienen que asumir su responsabilidad y decir qué clase de justicia penal le enseñamos a la gente a pensar. ¿Sólo en una que castiga, y castiga con cárcel?

El desafío está en pensar en un sistema penal más comprensivo, que tenga respuestas más variadas -hoy tiene algunas- pero que, además, sea capaz de ofrecer esas respuestas variadas a todo el mundo, porque parece que hoy son un derecho de clases.

-(GG): hay fuerzas muy significativas que están por atenuar el debido proceso penal, que buscan restringir los derechos de las víctimas, eliminar o restringir el debido proceso e incrementar las señales de ‘mano dura’. Utilizar el derecho penal

► **Gastón Gómez:** “Hay fuerzas muy significativas que están por atenuar el debido proceso penal, restringir los derechos de las víctimas e incrementar las señales de ‘mano dura’”.

con fines premodernos, algo parecido a la represión. Todos esos riesgos van a estar presentes, porque hay fuerzas oscuras que están en esta posición.

Son fuerzas oscuras que provienen de todos los estratos sociales. Tiendo a pensar que hay algunas señales más evidentes públicamente, pero cuando uno atraviesa todos los niveles sociales y conversa, se da cuenta de que esto está muy extendido.

La aparente utilidad de las garantías del debido proceso, del *ius ponendi*, los principios de ilegalidad y otros, parecen ser poco entendidos por la población, porque el temor a la delincuencia y a la violencia, en general, hace que la gente reaccione muy mal o que lo haga buscando la salida más fácil.

-Usted, entonces, cree que el sistema de justicia penal corre más riesgo ante una nueva Constitución...

-(GG): sí, es de las instituciones que corre más riesgos y, además, creo que es la más incomprendida. Sabemos fehacientemente, desde la santa inquisición, que hundir a las personas en agua hace que confiesen. La gente quiere participar en ese juego que es terrorífico, naturalmente, porque sabemos cuán desdibujado está de la modernidad y de los estados de derecho contemporáneos. Por eso hablo sobre la existencia de muchas fuerzas poderosas hacia el oscurantismo.

Creo que la gente se hizo expectativas de la justicia que no son compatibles con la burocratización del Estado y del sistema penal existente. No es lo que la gente espera, especialmente cuando el sistema de justicia penal no existe para erradicar la delincuencia.

La delincuencia se explica por fenómenos sociales, familiares, migratorios, entre otros. Hay un sinnúmero de factores sociales que colaboran. Algunos educacionales y culturales también. El sistema penal es probablemente la más pobre, miope, lenta e ineficaz de las herramientas que tiene el Estado contra la delincuencia.



LÍMITES AL ESTADO SANCIONADOR

-¿Cuáles son los avances que el debate constitucional podría significar para el sistema penal y los principios limitadores del *ius puniendi* (facultad sancionadora del Estado)?

-(DL): creo que nuestras cláusulas penales están desactualizadas y son muy extensas. Tenemos una cláusula en materia de debido proceso, por ejemplo, que es muy extraña y que pareciera que le habla sólo al legislador. Creo que ahí hay un desafío de abrir el tema del debido proceso a un lenguaje que sea más acorde al estatus del derecho internacional de los derechos humanos y no esta fórmula que da tantas vueltas para decir algo que al final termina siendo distinto.

Mi impresión es que los constituyentes autoritarios de la dictadura no quisieron utilizar la expresión 'debido proceso' y buscaron esta otra fórmula para 'baipasear' esta discusión.

Luego, en materia de garantías en contra de la persecución penal, efectivamente hay algunas medidas que están presentes en todas las constituciones. No hay mucho que innovar en materia de principios, pero no es tan malo porque la gracia de la Constitución es que sea una carta de grandes principios que permitan su desarrollo político.

-(GG): creo que antes de preocuparnos de qué manera podemos mejorar las reglas constitucionales en materia de persecución y de defensa, derecho procesal penal, derecho penal sustantivo y *ius puniendi* u otras fórmulas semejantes, tenemos que trabajar muy seriamente en las políticas públicas, como consecuencia de esas reglas. Ahí están los topes y hay que trabajar en esos planos: en la educación cívica, en las políticas de transparencia y seriedad del Ministerio Público, perfeccionar y profundizar las políticas de la Defensoría.

Hay que trabajar en el desarrollo y perfeccionamiento a fondo. ¿Vamos a mejorar mucho porque haya una regla que

establezca el principio de inocencia en materia penal, dado que no está expresamente consagrado en la Constitución? No lo creo. No creo que el debate de fondo sea mejorar el plexo de normas que van desde la Constitución a los tratados internacionales.

Me parece que hay que trabajar mucho más en las políticas concretas que rodean al sistema de justicia penal. Supongo que algún día tendrá que haber un nuevo Código Penal. Ese es un tema que hemos estado evadiendo por décadas. Las valoraciones del Código Procesal Penal son de muchos años, décadas, y no se compadecen con una democracia constitucional contemporánea, pero para eso hay que enfrentar el tema, hasta que alguno de los órganos constitucionales comience a cuestionar a fondo las valoraciones que subyacen.

PERCEPCIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

-¿Cómo se puede explicar qué en momentos de crisis social, y con un gobierno preocupado de desplegar una amplia agenda de seguridad, por primera vez desde que se realiza una encuesta CEP la delincuencia no aparezca dentro de las cinco prioridades de los chilenos?

-(DL): en el contexto del estallido, alguien comentaba en redes sociales que parece que ya no hay más 'portonazos', porque la televisión ya no los muestra entre sus noticias. Tampoco hay conflicto chileno-mapuche. Entonces, también hay una presencia ahí de los medios que dirigen el debate y forman opinión pública. Esa es una razón por la cual hoy los medios de comunicación están tan desprestigiados. Si uno ve el trato que han recibido los canales de televisión cuando van a cubrir una protesta, es brutal.

Sin embargo, en temas vinculados con los delitos se ve cómo la prensa puede moderar la percepción de la ciudadanía. No

► El sistema de licitaciones de defensa penal pública se extiende a todo el país.

► La Defensoría Regional del Biobío contrata a un facilitador intercultural.

► **16 de febrero:** Se promulga la Ley N° 20.000 de Drogas, que entre otros delitos define y sanciona el microtráfico de estupefacientes.



creo que los delitos hayan dejado de ocurrir durante este tiempo, pero no son tan importantes para los canales de televisión. En mayo de 2019 la encuesta CEP mostraba que la delincuencia estaba en el primer lugar de preocupación de la ciudadanía y hoy está en el sexto lugar.

-(GG): entiendo que la muestra de esa encuesta CEP se tomó en un período muy particular, de crisis institucional, donde la opinión política estaba fracturada. Es muy difícil elaborar reglas generales a partir de una encuesta como esta. No las tomaría muy en serio. Hay que esperar que los procesos decanten, para ver cuáles son las percepciones de la ciudadanía en esta materia.

-La última encuesta CEP también arrojó un fuerte debilitamiento de las instituciones, salvo las radios y las redes sociales. ¿Qué pasa con las instituciones del sistema judicial? ¿Esta baja es reversible?

-(DL): no sé si es reversible, porque es muy brutal la baja en las instituciones. En Europa, después del movimiento de los indignados hubo una baja súper intensa de adhesión a la institucionalidad vigente, más que a la institucionalidad *per se*. Eso también puede verse acá, pues las encuestas muestran que el rechazo de la ciudadanía es a quienes están en el poder

y los que son intermediarios del poder. Da la impresión de que lo que buscan las protestas es eliminar a los intermediarios del poder para llegar directamente a plantear el reclamo.

Estos intermediarios son los medios de comunicación, los partidos políticos o la Iglesia, entonces la apuesta es removerlos para poder llegar al poder. Y en cierta medida esa es una reafirmación de la institucionalidad. La desconfianza de la ciudadanía está puesta en los intermediarios del poder y no en el sistema en su totalidad. Lo que la gente quiere es que el sistema responda a sus necesidades y que sea fiel a sus promesas.

A propósito de la buena evaluación de las redes sociales y baja de los medios de comunicación, la gente dice ‘como yo tengo vía directa para poder hacer sentir mi voz, entonces a usted ya no lo necesito. Cuando los necesité no los encontré’.

-(GG): esta explosión social habla de las fortalezas, pero también de las debilidades de la institucionalidad. Por eso tengo la impresión de que hoy hay en marcha un proceso constituyente que intenta recapturar el diálogo interinstitucional entre sectores muy significativos de

DOMINGO LOVERA ESPERA UNA JUSTICIA PENAL CON “REGLAS IGUALITARIAS” PARA TODOS

Domingo Lovera Parma es de los que cree firmemente que Chile tiene una justicia penal elitista, donde la gente más pobre siente que la justicia solo los ataca a ellos y, en contrapartida, cuando los grandes empresarios se coluden o alteran los sueldos, no pasa nada.

“Me parece que la gente de los sectores más populares lidia constantemente con el derecho penal. Estuve el fin de semana hablando del proceso constituyente en Villa Francia, ante un grupo de vecinos, y llegó un dron, no sé de dónde, que se puso sobre el grupo con el que estábamos discutiendo”.

-¿Y qué se puede hacer ante esta realidad?

-Aquí hay un desafío en materia de justicia penal, de tratar de mostrar que efectivamente nos damos ciertas reglas que son relevantes para efectos de nuestra organización política, que vamos a castigar a quienes infrinjan estas reglas, porque consideramos que hay un bien jurídico valioso y que estamos protegidos por ellas, pero que esas reglas son igualitarias.

Que el tipo y el perfil de delitos que están castigando no sean solamente los que pueda cometer el pueblo, sino también los de las clases altas.

El segundo desafío tiene que ver con la participación ciudadana. No me refiero al debate eterno de si debe haber o no un jurado para decidir, pero hay algo ahí que la ciudadanía no logra entender del sistema penal y creo que tiene que ver con la falta de cuidado que hemos prestado al hecho de que un buen sistema penal es uno que castiga cuando hay antecedentes para hacerlo, pero que también antes ha hecho un trabajo que es el de poder entablar comunicación con su ciudadanía.

Creo que el mejor sistema penal es uno que castiga los delitos cuando le ha dado la oportunidad a la ciudadanía de decir ‘mira, esta es la razón por la que te podríamos castigar’ y no que aparezcan de imprevisto tipos penales. No porque uno no conozca la ley, sino porque no hay una posibilidad de comunicación y eso, en contexto de sociedades extremadamente desiguales como las nuestras, se hace muy difícil.

► **04 de mayo:**
Se promulga la Ley N° 20.014, que modifica la Ley de Control de Armas.

► **12 de junio:** Cuatro días antes del inicio de la reforma en la Región Metropolitana, una encuesta muestra que el 75,4 por ciento de los capitalinos aprueba el nuevo modelo de justicia criminal.

► **16 de junio:** La reforma procesal penal comienza a funcionar en la Región Metropolitana, con lo cual el nuevo sistema de justicia criminal ya opera en todo el país. Ese día se inaugura y comienza a funcionar el Centro de Justicia de Santiago (CJS), aunque la Defensoría sólo podrá utilizar sus dependencias varios meses después.

la sociedad chilena. Creo que eso se ha extendido en la ciudadanía y ha aminorado ostensiblemente el conflicto y también ha deslegitimado en cierto sentido la violencia. Eso ha generado las circunstancias para que prosperen algunas soluciones institucionales.

No tenemos asegurado el futuro. No sabemos cómo se va a comportar este proceso en los próximos dos años, si es que se da lugar a él. Y si no se da el proceso tampoco sabemos qué es lo que va a ocurrir en el país en esas circunstancias. De manera que hay una incertidumbre importante.

Sin embargo, hay rasgos que se nos olvidan. Estamos en ese proceso constituyente porque la institucionalidad llevó al Congreso a llegar a un acuerdo nacional por la paz. Esos mismos parlamentarios, que denostamos tanto, fueron capaces en circunstancias muy particulares, con un altísimo nivel de descomposición, de llegar a un acuerdo que permitirá cruzar la frontera...o tal vez no.

Hasta ahora, escucho voces temerosas y esperanzadoras al mismo tiempo, pero naturalmente eso puede dar cuenta de un país en tensión. Lo importante aquí es que fue la

institucionalidad del país la que le dio una salida al problema y ese es un rasgo que no se ha destacado lo suficiente cuando llega el momento de hablar del Congreso y de las instituciones.

Los estudios de opinión muestran una mayor tendencia a la conformación de una convención constitucional mixta, que está compuesta mitad por parlamentarios y mitad por personas elegidas. Entonces, si el Parlamento fuera esa institución en la que no confiamos, ¿por qué esta tendencia va creciendo progresivamente?

Hay cosas que la gente olvida. En el segundo gobierno de Michelle Bachelet, la segunda institución mejor evaluada por las 250 mil personas que participaron en los procesos constituyentes fue el Congreso Nacional, y hasta donde advierto buena parte de toda esta política social que ha desarrollado el gobierno ha pasado por el Congreso, con el beneplácito de la ciudadanía. Entonces, hay instituciones que han funcionado mejor y otras que lo han hecho peor. Creo que hay signos de revitalización de las instituciones como el Congreso. 

GASTÓN GÓMEZ: “SOY PARTIDARIO DE UN SISTEMA PRESIDENCIAL PARLAMENTARIO”

-¿Usted es partidario de una nueva Constitución?

-Sí me preguntas si soy partidario de una nueva Constitución, sí. Si la Constitución de 1980 puede ser mejorada sustancialmente y hacer una nueva Constitución, sí. Si me preguntas si una nueva Constitución probablemente va a tener algunos aspectos de la actual, no tengo dudas, y así sucesivamente. Lo que pasa es que esto no se produce en un estado ideal, sino que en una circunstancia.

Soy un convencido de que Chile requiere de un nuevo régimen político, un nuevo sistema de gobierno. Creo que estos últimos 60 o 90 días me han dado la razón: cómo el sistema presidencial ha crujido en su incapacidad de poder resolver democráticamente la etapa por la que atravesamos.

Soy partidario de un sistema presidencial parlamentario. Para ejemplificar mejor: este es un complejo problema, que surgió supuestamente porque subió 30 pesos el Metro, lo que llevó a EVADE a no pagar, después el presidente del Metro lo cerró el

viernes, sin avisarle a nadie ni hacer un plan de contingencia, lo que provocó una ira social justificada y una explosión social.

A continuación, se dejó sin efecto el alza de la tarifa del Metro, pero no era suficiente. Después sacó a los militares a la calle, pero no fue suficiente. Se dio a conocer un plan de política social, pero no fue suficiente, hasta que surgió la pregunta obvia: ¿qué hacemos? Mientras, el Presidente estaba sentado en su oficina.

En una democracia parlamentaria una crisis institucional de esta naturaleza se soluciona por vías expeditas. O se producen cambios cualitativos y cuantitativos en un gobierno o los gobiernos caen y el electorado decide y envía nueva gente a gobernar, y así sucesivamente. Nosotros partimos de un alza en la tarifa del Metro y terminamos haciendo una nueva Constitución porque no hubo las cortapisas, procedimientos, ni instituciones inteligentes para solucionar los problemas reales, con apego a lo que la ciudadanía piensa, siente y vota. Ese conflicto no logramos cautelarlo y faltó muy poco para que el gobierno cayera.



LOS DESAFÍOS DEL SISTEMA JUDICIAL PENAL

► El senador Francisco Huenchumilla revisa aquí los desafíos que enfrenta hoy el sistema procesal penal, cuestiona las ‘agendas cortas’ y el ‘populismo penal’ y advierte que, pese a las medidas tomadas, la falta de coordinación entre el Ministerio Público y las policías se mantiene.

► Por **Francisco Huenchumilla Jaramillo**,
senador del Partido Demócrata Cristiano (PDC).

Sin duda, una de las más importantes reformas en materia de administración de justicia fue la reforma procesal penal iniciada en 2000. A veinte años de su entrada en vigencia, vale la pena preguntarse acerca de los principales desafíos que deberá enfrentar un sistema que ya ha dejado su etapa de instalación inicial, consolidándose en la praxis de diversas instituciones encargadas de su funcionamiento. Si bien el diagnóstico de su puesta en marcha inicial y posterior etapa de desarrollo ha sido principalmente positivo, ya a partir de 2010 comenzaron a emerger voces críticas, tanto desde el ámbito de la investigación como desde la sociedad civil.

La crítica especializada, proveniente principalmente de académicos e investigadores de ONGs tales como la Fundación Paz Ciudadana, coincidía en que los principales

problemas eran de corte administrativo y vinculados con la organización de las instituciones encargadas de llevar adelante la investigación, en particular las policías y el Ministerio Público.

Entre ellos, destacan la falta de una política de persecución penal diseñada por el Ministerio Público, la burocratización del proceso de investigación que significaba largos tiempos de espera antes de la realización de diligencias investigativas y problemas de coordinación entre las policías y el Ministerio Público que redundaban en investigaciones deficientes, bien por no realizar diligencias que correspondía realizar o por llevarlas a cabo de manera defectuosa.

Si bien muchas de las deficiencias detectadas han sido al menos parcialmente subsanadas (destacan los planes estratégicos de los períodos 2009-2015 y 2016-2022,

► Pocos minutos después de las 00:00 horas de ese día, un atropello en Providencia y un arresto por microtráfico en La Granja son los primeros casos de la nueva justicia criminal en la Región Metropolitana.

► En esa misma jornada, el defensor local jefe de San Miguel, José Luis Andrés, es protagonista de la primera audiencia de control de detención de la reforma en la capital, efectuada en el 15° Juzgado de Garantía. Representó a F. J. F., un imputado por robo con intimidación.



respectivamente), las dificultades de coordinación entre el Ministerio Público y las policías ha sido un problema que se mantiene hasta hoy. Cómo olvidar los bochornosos episodios del llamado “Caso Bombas” y de la más reciente “Operación Huracán”.

La sociedad civil ha dirigido sus críticas principalmente al área de la seguridad ciudadana, manifestando un creciente descontento por lo que se ha llamado ‘sensación de impunidad’, que se observaría en la incapacidad del sistema procesal penal de dar resultados satisfactorios en cuanto a condenas privativas de libertad, en particular respecto de los llamados ‘clientes frecuentes’ del sistema. Hablamos de aquellas personas que, a pesar de haber sido sometidas a múltiples procesos, como la aplicación del principio de oportunidad o la suspensión condicional, o que llegan a juicio oral y con sentencia condenatoria, reciben penas alternativas a la privación de libertad.

La reacción del Ejecutivo y los legisladores ante el descontento social y el clamor por seguridad ciudadana ha sido enfocarse ya no en la prevención de los delitos más comunes, en modificaciones institucionales que permitan una mejor coordinación entre los órganos encargados de llevar a cabo la investigación penal o en repensar el sistema de salidas alternativas y de aplicación de penas sustitutivas, tal y como sugirieran las voces expertas, sino en presentar ‘agendas cortas’ destinadas a ampliar las facultades de actuación de las policías, como el nuevo control preventivo de identidad, la creación de nuevos tipos penales *ad-hoc* para situaciones de común ocurrencia durante ese momento o

► “La insuficiencia de las reformas lleva a una pérdida de confianza de las personas tanto en las fuerzas de orden y seguridad, que dan cuenta de una incapacidad de prevenir adecuadamente el delito, como en el sistema de justicia penal que se muestra incapaz de proveer una respuesta justa ante éste”.

ley ‘anti-portonazos’ o aumentar las penas de los delitos ya existentes (‘agenda corta antidelinuencia’).

Semejante reacción de parte de la clase política ha tenido nulas repercusiones en cuanto a un mejoramiento en la prevención y posterior tratamiento del delito. Poco servirá seguir aumentando las facultades de las policías, en la medida que no exista una modificación profunda en su estructura institucional, la que, particularmente tras el estallido social del 18 de octubre pasado, ha demostrado tener serios déficits.

PÉRDIDA DE CONFIANZA

Algo similar ocurre con las modificaciones introducidas al Código Penal. La creación de delitos *ad-hoc* difícilmente llevará a un aumento en las condenas, en la medida en que no se mejore la forma en la que se lleva a cabo la investigación penal.

En cuanto a la falta de condenas privativas de libertad efectivas, el aumento de las penas y las modificaciones a las reglas de determinación judicial de la pena para delitos específicos -con la finalidad de que no sean aplicables penas sustitutivas- han llevado a un inflacionismo desproporcionado de las penas establecidas para los delitos de mayor connotación social, y si bien han permitido condenas con privación de libertad efectiva, sólo lo han hecho en los casos en que la investigación se ha llevado a cabo de manera apropiada, consiguiéndose así una sentencia condenatoria.

La insuficiencia de las reformas lleva a una pérdida de confianza de las personas, tanto en las fuerzas de orden y seguridad -que dan cuenta de una incapacidad de prevenir adecuadamente el delito- como en el sistema de justicia penal, que se muestra incapaz de proveer una respuesta justa.

La situación a partir del 18 de octubre traerá consigo un importante desafío para el sistema procesal penal. Por ello, los próximos cinco años serán decisivos para la recuperación de la confianza en las instituciones encargadas de este ámbito. Corresponderá a quienes tienen en sus manos promover reformas que no respondan al llamado ‘populismo penal’, sino a un verdadero compromiso institucional con una mejora del sistema de persecución penal, que deberá empezar por una reestructuración de las policías para estar a la altura del desafío.



El gran desafío del sistema procesal penal: MAYOR SENSACIÓN DE JUSTICIA

► En esta nota, la diputada Andrea Parra analiza los nudos críticos del sistema procesal penal, entre los que menciona la laxitud de los mecanismos internos de control del Ministerio Público y la precaria coordinación entre fiscales y policías.

► Por **Andrea Parra Sauterel**,
diputada del Partido por la Democracia (PPD).

Tras casi dos décadas desde la entrada en vigencia del nuevo sistema de procesamiento penal, es imperativo hacer tanto un análisis sobre los progresos y nudos críticos de la reforma como una prospectiva de cara a los próximos veinte años.

Este balance cobra mayor importancia considerando el proceso constituyente histórico que Chile está *ad portas* de experimentar, en el que contar con intervinientes autónomos e independientes y replantearnos el rol de la defensa penal serán elementos trascendentales para el debate constitucional.

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) lanzó en enero de este año el informe “Diez años de auditoría a la democracia: antes del estallido”. En él se confirma que la baja confianza hacia las instituciones -como el Congreso, los partidos políticos y los tribunales de justicia- se explica principalmente por la manera en cómo estas entidades responden a los intereses de las personas y por la percepción de corrupción al interior de ellas.

Como parlamentaria y miembro de la Comisión de Seguridad Ciudadana he podido comprobar lo anterior. Los problemas

▶ **12 de agosto:** Comienza el primer juicio oral de la reforma en Santiago, iniciado en el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. Jonathan Soto y Mauricio Rodríguez, imputados por el delito de robo con intimidación, son representados por los defensores públicos José Luis Andrés y Nicolás Orellana.

▶ **5 de septiembre:** Se promulga la Ley N° 20.053, que modifica la Ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control del gasto electoral. Entre otros detalles, introduce un nuevo inciso 4° en el art. 140 del CPP, incorporando criterios adicionales para entender cuándo la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

▶ “Los problemas por los que atraviesa el proceso penal están relacionados con la sensación de que existe una justicia para pobres y otra para ricos, de que hay personas que son las únicas peligrosas para la sociedad y que los casos de corrupción o delincuencia económica quedan totalmente impunes”.

por los que atraviesa el proceso penal están relacionados con la sensación de que existe una justicia para pobres y otra para ricos, de que hay personas que son las únicas peligrosas para la sociedad y que los casos de corrupción o delincuencia económica quedan totalmente impunes.

Lo ocurrido en la Fiscalía Regional de O'Higgins, con la investigación al fiscal Emiliano Arias por supuesto tráfico de influencias en el caso Caval, fue el detonante para comprobar que hoy contamos con un precario sistema de conocimiento y control sobre el Ministerio Público. Esta institución constituye uno de los pilares fundamentales para el funcionamiento del proceso penal chileno, sistema que requiere de persecutores autónomos e independientes, con una organización jerarquizada que permita fiscalizar a quienes fiscalizan.

La laxitud de los mecanismos internos de control en el Ministerio Público explica los peligrosos errores que se han cometido en las investigaciones penales de alta connotación pública. Un caso emblemático fue la denominada 'Operación Huracán'. La comisión investigadora que presidí en la Cámara de Diputados pudo comprobar la precaria coordinación entre los fiscales y las policías, y la grave manipulación de las pruebas que incriminaban a dirigentes mapuches.

DESEQUILIBRIO

Por otro lado, no podemos olvidar que el sistema penal debe estar acorde con la realidad del país. La reforma procesal

penal dio vida al concepto de 'garantismo' como un elemento esencial del nuevo sistema, surgido de una preocupación razonable y relevante por establecer y garantizar los derechos del imputado, enalteciendo de alguna manera el sistema. Sin embargo, hoy pesa discutir sobre la posición en que se encuentra la víctima, con un rol disminuido en el proceso y que carece de una adecuada representación.

Este desequilibrio en las fuerzas nos representa la idea de desprotección y desigualdad, que no podemos soslayar y que estamos llamados a dar respuesta inmediata. El garantismo significa el respeto de las garantías constitucionales que tenemos todos los ciudadanos y que nosotros, como legisladores, estamos mandatados a otorgar. Para ello, debemos poner en discusión la posibilidad de contar con una Defensoría Penal Pública autónoma y para todos.

Aun cuando los desafíos son inmensos, a casi veinte años del establecimiento de esta nueva forma de hacer justicia penal no sería justo mirar el vaso medio vacío. La disminución de los tiempos, la transparencia y el carácter público del proceso, la separación de las funciones y la defensa altamente profesionalizada son algunos de los grandes avances de esta reforma.

Estoy convencida de que las agendas cortas en materia de seguridad pública atentan contra una estrategia con enfoque en el respeto a los derechos humanos. No podemos seguir legislando en respuesta a la coyuntura. Debemos ir avanzando hacia un camino que implique un acuerdo transversal de todos los actores políticos sobre una reforma a las policías que resuelva, entre otras cosas, los serios problemas de verticalidad del mando y de inteligencia policial.

También es fundamental abordar con seriedad el establecimiento de barreras de entrada al Ministerio Público. Crear una academia de fiscales, involucrar con mayor decisión a la ciudadanía y dotar de más transparencia la labor de todos los intervinientes del sistema penal podría contribuir ostensiblemente a alcanzar uno de los principales objetivos sociales de toda reforma: una mayor sensación de justicia. 93



Sistema de justicia penal: UNA REFORMA QUE EXIGE CAMBIOS

► En esta columna, el diputado Gonzalo Fuenzalida revisa la propuesta legislativa que hará el Gobierno a partir del informe de la ‘Comisión asesora para la reforma procesal penal’, que planteó diversos cambios al Código Procesal Penal.

► Por **Gonzalo Fuenzalida Figueroa**, diputado de Renovación Nacional (RN).

La reforma procesal penal constituyó un hito importantísimo en nuestra historia republicana. Un verdadero cambio de paradigma para el sistema inquisitivo que regía, por aquel entonces, bajo el amparo del Código de Procedimiento Penal de 1906. De este modo, transitamos desde un sistema inquisitivo hacia uno acusatorio, donde se distribuyeron con firmeza y claridad las funciones de investigación y juzgamiento en entidades distintas.

Fue un proceso lento y gradual, que se inició en 2000 con su instalación en las regiones de Coquimbo y La Araucanía, y que finalizó en 2005, cuando la reforma procesal penal entró a regir en Santiago. Pero a veinte años de su puesta en marcha, y teniendo siempre presente las ventajas y los aspectos positivos de este sistema, debemos admitir que una nueva reforma procesal penal se hace cada día más necesaria.

En enero del año pasado, el ministro de Justicia y Derechos Humanos, Hernán Larraín Fernández, recibió en las dependencias ministeriales a la ‘Comisión asesora para la reforma

procesal penal’, integrada por los académicos Mauricio Duce, Raúl Núñez, María Elena Santibáñez, Paula Vial, Jaime Winter, Gabriel Zaliasnik, Rodrigo de la Barra, Carlos Correa, Cesar Ramos, Alejandro Espinoza y Ana María Morales.

Dicha comisión había sido creada para “*identificar, revisar y analizar de la forma más completa posible los eventuales problemas o situaciones que se han presentado con ocasión de la implementación (...) de una de las principales y más complejas reformas judiciales que haya experimentado nuestro país, como fue la reforma procesal penal*”¹.

En la ocasión, los miembros de la comisión le entregaron al ministro un informe con sugerencias y propuestas de reforma al Código Procesal Penal, con la finalidad de servir de sustento al proyecto de ley que el Poder Ejecutivo pretende ingresar en el Congreso, con el fin de iniciar prontamente su tramitación.

¹ VV.AA., (2019): Informe de la ‘Comisión asesora ministerial para el perfeccionamiento del Código Procesal Penal’, pág. 1.

► **9 de noviembre:** Se promulga la Ley N° 20.074, que modifica los Códigos Penal y Procesal Penal para mejorar la persecución penal. El reemplazo del art. 141, por ejemplo, suprime importantes causales de improcedencia de la prisión preventiva.

► **28 de noviembre:** Se promulga la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA), que establece la responsabilidad penal de los jóvenes mayores de 14 y menores de 18 años, fijando tipos y sanciones penales propias para personas de ese rango etario. Se publica en el Diario Oficial el 7 de diciembre del mismo año.



El informe establece sugerencias y propuestas en diversos aspectos, tales como la actividad policial, las medidas cautelares personales, las acciones civiles en el proceso penal, el perfeccionamiento de los mecanismos de control del procedimiento, la prueba pericial, la etapa de investigación y el cierre de la misma, las diligencias intrusivas, las salidas alternativas, el juicio oral, la audiencia de determinación de la pena, los recursos procesales, la revisión de las sentencias firmes y el procedimiento simplificado, entre otros temas.

Como señaló en su momento el abogado Gabriel Zaliasnik, *“esta propuesta aborda, por ejemplo, mejoras en el ejercicio de los derechos de las víctimas; mejoras en la aplicación de las medidas cautelares y todo lo relativo a las medidas alternativas a la prisión preventiva y procedimientos de control telemático, entre otros muchos puntos. Es decir, no nos hemos enfocado en una parte específica, sino que hemos visto el procedimiento penal en su conjunto”*².

El informe de la Comisión recomienda establecer el deber de los magistrados de velar por que los defensores penales públicos cuenten con el tiempo necesario para entrevistarse con el imputado. Esta propuesta es importante, porque responde a un anhelo común de los defensores, que exigen contar con el tiempo prudente y razonable para entrevistarse con su defendido, lo que a su vez es una manifestación natural del ejercicio del derecho a defensa que tiene toda persona en nuestro país.

En lo que respecta al otorgamiento de las prisiones preventivas, se busca *«agregar como fin que justifica la prisión preventiva, el asegurar la presencia del imputado a los actos del procedimiento, trasladando algunos criterios ilustrativos que la legislación vigente considera como peligro contra la sociedad, y que son indiciarios preferentemente de un peligro de fuga, proponiendo asimismo dotar de un contenido explícito el peligro contra la sociedad, en el sentido de un peligro serio y real de comisión de nuevos delitos, según los antecedentes del caso, considerando especialmente el número de delitos imputados, la existencia de otros procesos pendientes y de condenas anteriores,*

² <https://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/comision-asesora-para-la-reforma-procesal-penal-entrega-informe-a/2019-01-08/131159.html> [Última revisión: 02 de marzo de 2020].

► **“El informe de la Comisión recomienda establecer el deber de los magistrados de velar por que los defensores penales públicos cuenten con el tiempo necesario para entrevistarse con el imputado”.**

*eliminandose otros criterios inadecuados a efectos de esta causal como es, a criterio de la Comisión, la pena abstracta de crimen del delito imputado»*³.

RECURSOS Y APELACIONES

En materia de recursos, la Comisión propone aclarar que la resolución apelable es también la que sustituye la prisión preventiva, propone eliminar la referencia expresa a la orden de no innovar y, a efectos de la concesión del recurso en ambos efectos, pretende reemplazar la técnica legislativa de especificar delitos por la de una imputación de un crimen⁴. Asimismo, se propone eliminar la apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención, entendiendo que el criterio correcto ya está incorporado a la legislación actual y que corresponde a la posibilidad de formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares personales, pese a la declaración de ilegalidad⁵.

Creo que todas las recomendaciones y planteamientos de este destacado aporte de la ‘Comisión asesora para la reforma procesal penal’ debe no solamente ser recogido por el Gobierno en la redacción del proyecto de ley de reforma procesal, sino que también debe ser estudiado minuciosamente por los diputados y senadores, una vez que se ingrese el respectivo Mensaje Presidencial en el Congreso Nacional. Este informe contribuirá a la discusión y al debate parlamentario, y permitirá el avance de esta reforma tan necesaria durante los distintos tramites constitucionales que componen el proceso de formación de la ley.

³ La Tercera (07/01/2019).

⁴ VV.AA., (2019): Informe de la ‘Comisión asesora ministerial para el perfeccionamiento del Código Procesal Penal’, pág. 7-8.

⁵ *Ibidem*.



Veinte años de reforma procesal penal: **AVANCEMOS HACIA LA DEFENSA DE TODOS**

- ▶ La diputada Marcela Sabat explica en este artículo por qué el próximo paso del sistema pasa por lograr el funcionamiento operativo de dos figuras: la defensoría de las víctimas y el Banco Unificado de Datos (BUD).

▶ Por **Marcela Sabat Fernández**,
diputada de Renovación Nacional (RN).

Hace ya 20 años se dio inicio al actual sistema de administración de justicia penal en nuestro país, que vino a reemplazar a aquel que existía desde 1906. Así, pasamos de un antiguo sistema inquisitivo¹ a uno con características de acusatorio², inspirado en los principios de imparcialidad, transparencia, intermediación, oralidad, rapidez, eficiencia, concentración, protección de víctimas y testigos, atención a la víctima y defensa letrada.

Al igual que en nuestras vidas, el sistema judicial ha tenido bastantes cambios, pero se debe establecer que esta reforma -en palabras del ex Fiscal Nacional Guillermo Piedrabuena- *“fue la que tuvo mayor consistencia, mayor apoyo, más preparación, mucho aporte de la doctrina y fundamentalmente tuvo la virtud de ser gradual. Sin la gradualidad (...) habría sido muy difícil [su implementación] porque las experiencias de otros países ... han sido muy negativas”*³.

¹ El juez, previo a acusar, conduce una investigación eminentemente escrita y sin mayor contacto por las partes.

² El juez, en una audiencia oral, escucha a un fiscal investigador y acusador y a un defensor del acusado antes de dar su fallo.

³ SADÁ, Catalina & CASTILLO, Alejandra. Examen y Contraexamen, Revista 93,

A dos décadas desde su puesta en marcha, por mayor apoyo, preparación y aporte doctrinario que haya tenido, debemos enfocarnos no solo en perfeccionar lo que se tiene hoy en la protección de la víctima, los derechos del imputado o el derecho a defensa, entre otros tópicos, sino que también debemos visibilizar una institución que vaya encaminada a interrelacionarse con otras, razón por la cual resultaría necesario, para vislumbrar aquella institución en un tiempo futuro, establecer una Defensoría de las Víctimas y un Banco Unificado de Datos.

Respecto de la Defensoría de las Víctimas, hoy existe cierto camino recorrido, ya que la propia Ley N° 20.516, que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas, vino a hacer frente a una situación que no era específica, o más bien, poco clara en nuestra Constitución (incisos 2° y 3° del artículo 19 N° 3), ya que no se distinguía entre víctimas y victimario respecto del asesoramiento y la defensa jurídica que debía brindarse por el Estado, cosa que terminó recayendo en una defensa a los propios imputados.

⁴ “A 10 años de reforma procesal penal en Chile”, diciembre de 2010, p. 16.

► **26 de enero:** A través del Oficio N° 21 del Defensor Nacional, se crea la Unidad de Defensa Penal Juvenil (UDPJ) de la Defensoría Penal Pública.

► **10 de marzo:** Asume como Defensor Nacional el abogado Eduardo Sepúlveda Crerar.



► **13 de diciembre:** A través del Decreto Supremo N° 1.378, se aprueba el reglamento de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA).

Producto de lo anterior, si bien la ley ha cumplido el mandato constitucional del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y del derecho a la defensa judicial del imputado, debe también cumplirse la intención original de la Constitución, de otorgar defensa jurídica a las víctimas, ya que, tras la publicación de la ley N° 20.516, el artículo 19 N° 3 expresa en su inciso 3° que *“la ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes”*, cuestión que en el sentir ciudadano hoy no sería cumplida satisfactoriamente⁴ por la Unidad de Atención de Víctimas del Ministerio Público⁵ y la Corporación de Asistencia Judicial.

Aun así, esto debe ser visto y estudiado en todos sus aspectos, en razón de *“la necesidad de evitar que las intenciones por mejorar la atención a quienes son víctimas puedan, finalmente, burocratizar el proceso penal, que hoy tiene una duración bastante razonable y, en definitiva, no resuelven el problema de fondo: la oportuna administración de justicia -penal y también civil-, como reparaciones cuando procediere”*⁶.

Esta cuestión se encuentra en análisis en la actual administración y según trascendidos propios, la Defensoría de las Víctimas implicaría *“generar una línea especializada de representación jurídica a víctimas de delitos. Y la idea es proveer a este organismo dotando a las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ) de abogados en todas las comunas donde operen juzgados de garantía”*. Con todo, hasta el momento no han existido mayores novedades al respecto.

BANCO UNIFICADO DE DATOS

Por otra parte, nos encontramos con otro eslabón que nos ayuda a impartir justicia de mejor manera y que tiene directa relación con las medidas cautelares que pueden ser utilizadas en algunos casos, al contar con toda la información de carácter civil o penal del imputado. Y por ello es que se debe

4 Debemos recordar, a su vez, que desde 2010 la Fiscalía Nacional posee el Proyecto OPA (Orientación, Protección y Apoyo), de atención a víctimas y testigos, que ya opera en ocho regiones del país.

5 Artículo 20, letra f de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

6 BLANCO, Javiera. ¿Una defensoría de las víctimas?, Diario La Tercera, 8 de junio del 2010, p.4

7 GÓMEZ, Marcela & SANHUEZA, Ana María. Agenda Social: Defensoría de Víctimas tendrá 90 penalistas, 5 de noviembre de 2019, disponible en: <https://www.pauta.cl/nacional/agenda-social-defensoria-victimas-sebastian-pinera> [Consultado el 04 de febrero 2020].

► *“Esta cuestión se encuentra en análisis en la actual administración y según trascendidos propios, la Defensoría de las Víctimas implicaría “generar una línea especializada de representación jurídica a víctimas de delitos. Y la idea es proveer a este organismo dotando a las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ) de abogados en todas las comunas donde operen juzgados de garantía”.*

avanzar hacia el funcionamiento coordinado del Banco Unificado de Datos (BUD).

Desde que se creó la ‘Comisión del sistema de justicia penal’ ha existido inquietud respecto de la información de sentencias al Registro Civil o la incorrecta identificación de los detenidos en algunos casos, entre otras situaciones⁸.

De ahí que en 2013 se iniciara el proyecto del BUD, que en su fase operativa haría que nueve instituciones vinculadas al proceso penal compartieran e intercambiaran información en línea para mejorar la toma de decisiones en el trabajo operativo, lo cual permitiría saber *“si determinadas personas tienen órdenes de aprehensión pendientes, condenas, medidas cautelares o si están cumpliendo un beneficio penitenciario en libertad”*⁹.

En la práctica, vemos que esta iniciativa se ha enfrentado con diversas situaciones en las instituciones, que principalmente tienen que ver con la cuadratura de los datos que se aportan al sistema: no hay disponibilidad de datos desde el Registro Civil hacia las policías, lo cual hace que cada una deba trabajar con su propia base de datos, entre otros factores¹⁰.

Así, espero que no deban transcurrir otros 20 años a fin de que nuestro sistema judicial se vea robustecido y que llegue a su madurez lo más pronto posible. 

8 Comisión del Sistema de Justicia Penal. Acta N° 1 de la Mesa Nacional Ordinaria, 14 de noviembre del 2011.

9 CEAD. Banco Unificado de Datos, disponible en: <http://cead.spd.gov.cl/banco-unificado-de-datos/> [Consultado el 04 de febrero 2020]

10 Oficio N° 951 de la Subsecretaría de Prevención del Delito, 30 de abril 2019, disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=OFICIOFISCALIZACIONRESPUESTA&prmID=77497&prmNUMERO=951&prmRTE=o> [Consultado el 04 de febrero 2020]



El desafío de lograr una institución cada día más transparente

'AUDITORÍA DE PARES': UNA NOVEDOSA FORMA DE MEDIR LA CALIDAD DEL SERVICIO

▶ Las anécdotas que ilustran el inicio de este artículo reflejan el impacto que suelen provocar los 'auditores de pares' cuando asisten como observadores a las audiencias. Pero, más allá de ello, esta modalidad de evaluación de la calidad de la defensa pública, que asegura un control externo e imparcial, permitirá este año medir el cumplimiento de los estándares de defensa en más de mil causas a nivel nacional.

▶ Por Lissette Rodríguez E.,
abogada del Departamento de
Evaluación, Control y Reclamaciones (DECR),
Defensoría Nacional.

► **5 y 11 de abril:** se promulgan las Leyes N° 20.174 y 20.175, respectivamente, que modifican las plantas funcionarias del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública por la creación de las nuevas regiones de Arica y Parinacota y Los Ríos.

► **2 de junio:** Se publica en el Diario Oficial la Ley N° 20.191, que modifica la Ley N° 20.084 y amplía el ámbito de procedencia de la internación provisoria a aquellos hechos calificados como crimen en el Código Penal.



“**S**eñor fiscal, se equivocó de asiento. Se sentó junto la defensa”, señala el juez de un tribunal de garantía de una localidad del país. El aludido, un ex fiscal de amplia experiencia, muy respetado en el foro y de reconocida trayectoria, se levanta y saluda diciendo: “Gracias magistrado por su preocupación, pero tal como se informó al juez presidente, fui contratado por la Defensoría para evaluar el servicio que ellos prestan y debo observar de cerca las actuaciones de los defensores... En todo caso, no se preocupe, que ya no soy fiscal”.

“Perdone mi ignorancia, ¿cómo me tengo que referir a usted? Es que una no tiene siempre la oportunidad de recibir estas visitas”, dice la jueza presidente de un tribunal de garantía de Santiago, hablándole al auditor par Milton Juica, ex presidente de la Corte Suprema, quien le responde: “No se preocupe, trátame de don Milton, no más”.

Estas anécdotas reflejan uno de los últimos programas de evaluación del servicio de defensa, que en los últimos dos años ha abordado la Defensoría Penal Pública, y que corresponde a la denominada ‘auditoría de pares’, un mecanismo cualitativo destinado a conocer, a través de una mirada profesional externa de un par abogado con experiencia en el ru-

bro, cuáles son las debilidades y fortalezas del servicio que se entrega, tanto en una causa concreta como en una zona determinada.

A la fecha, la Defensoría cuenta con una serie de mecanismos de evaluación de la calidad del servicio, que constantemente están reportando hallazgos de las áreas a mejorar o reforzar, y que hoy la ‘auditoría de pares’ presenta en su integridad.

Actualmente, la institución mantiene un ingreso anual de más de 300 mil causas. De este total, en más del 70 por ciento de los casos las prestaciones del servicio de defensa son proporcionadas por abogados externos, quienes son contratados, vía licitación pública, cada tres años.

CONTROL INTERNO Y EXTERNO

Sin perjuicio de lo anterior, el desempeño de todos los defensores públicos -locales, licitados o por convenios- debe ser necesariamente supervisado y controlado, dado que el Estado mantiene su responsabilidad frente al ciudadano respecto de la calidad del servicio que entrega, y este ciudadano se convierte en el principal evaluador del servicio, reconociéndole la calidad no solo de contribuyente y usuario, sino también de cliente.

► **8 de junio:** La nueva ley penal juvenil comienza a operar en Chile. Ese mismo día el joven C.A.S.C., de 14 años, es detenido en Las Condes por robo en bienes nacionales, transformándose en el primer imputado bajo la nueva norma. Fue representado por el defensor público juvenil Pablo Aranda, quien logró una suspensión condicional del procedimiento en este caso.

► **23 de agosto:** Se promulga la Ley N° 20.207, que establece que la prescripción en delitos sexuales contra menores se computará desde el día en que éstos alcancen la mayoría de edad.

El 'Sistema de calidad de la defensa' institucional considera tres áreas: relación con el cliente, de defensa técnica y de procesos. Cada una de estas áreas tiene estándares del servicio, que luego son llevados a definiciones operativas, a través de las cuales éstos se concretan, y son éstas últimas las que, mediante mecanismos internos y externos, son evaluadas constantemente, considerando iguales reglas para todos quienes presten el servicio de defensa pública.

Las evaluaciones externas de los servicios no son una novedad. Desde hace larga data se presentan en todas las esferas de los servicios públicos. Sin embargo, en los últimos años, frente a situaciones reñidas con la normativa existente, como los fraudes al interior de distintas instituciones o problemas de déficit presupuestarios en hospitales, se ha instalado la necesidad de realizar controles *ex post* adicionales y reactivos frente a los hechos.

De igual forma, han surgido evaluaciones externas asociadas a servicios que, en alguna fase de la atención, se han externalizado. Un ejemplo de ello son las residencias del Servicio Nacional de Menores (Sename), donde se han aplicado estos controles externos *ex post*, a la luz de los tristes sucesos ocurridos al interior de estos recintos.

Lo anterior permite afirmar que, sin perjuicio del control interno con que cuenta cada repartición pública, es forzoso contar con un control externo e imparcial, abriendo la evaluación de la calidad del servicio -o bien de la gestión de una empresa o institución- a la opinión externa, ya sea especializada o de la ciudadanía como cliente del servicio.

OTROS MECANISMOS EN LA DEFENSORÍA

En el caso de la Defensoría, la opinión externa se ha ido incorporando en las distintas áreas de trabajo, bajo una metodología cuantitativa. En el área de relación con el cliente, por ejemplo, la institución se somete a evaluaciones de satisfacción de sus clientes desde 2009, ejecutándose en la actualidad casi 11 mil encuestas al año. Desde 2016 se realizan también auditorías externas de procesos, específicamente financieras, a los contratos de defensa externalizados. En el área de defensa técnica, desde 2014 se revisan las etapas procesales específicas, a través de métodos de observación no participante de conductas mínimas, con auditores especializados.

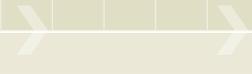
Sin embargo, la 'auditoría de pares' es un ejercicio novedoso en Chile, consistente en la evaluación efectuada por un par con experiencia y reconocida trayectoria, quien finalmente debe emitir un juicio fundado y experto sobre un desempeño técnico y/o la entrega de un servicio.

Si bien se pueden encontrar fiscalizaciones externas de pares en otros países, como Escocia, Inglaterra o Canadá -donde la certificación de calidad realizada por el colegio profesional al que pertenecen (Barras de Abogados) se realiza tras la revisión de no más de 5 casos-, no es posible encontrar ejercicios similares ni de la dimensión del que realiza la Defensoría. En la institución el mandante es el propio servicio público, que contrata a un tercero externo para que, aplicando su experticia, emita un juicio sobre el nivel de calidad del mismo, tras la revisión completa de una zona y, en general, de todo el país.





► **6 de noviembre:** Se promulga la Ley N° 20.227, que modifica diversos cuerpos legales para suprimir funciones administrativas de Carabineros de Chile.



► **17 de diciembre:** Se promulga la Ley N° 20.236, que sanciona distintos delitos que se cometan contra fiscales del Ministerio Público y defensores de la Defensoría Penal Pública.



El trabajo de la auditoría de pares comenzó su desarrollo en 2018. En ese momento, una de las metas que se fijó la institución fue contar con un *staff* de abogados externos que colaboraran con la evaluación del servicio de defensa, pero que tuvieran un perfil específico.

Las principales características de estos profesionales eran un exhaustivo conocimiento y práctica del sistema penal vigente. Por ello, sólo podían ser exjueces, exfiscales o exdefensores que tuvieran una cantidad considerable de años de ejercicio de la profesión, que contaran con un número importante de audiencias y que fueran intachables en su desempeño.

LOS EXPERTOS ELEGIDOS

Tras un arduo trabajo de selección, se logró contar con diez profesionales, quienes abarcaron zonas específicas de las regiones Metropolitana, de Valparaíso y de O'Higgins, y que se encargaron de entregar su diagnóstico y opinión en los informes de causas que redactaron, donde detallaron su evaluación de más de 500 casos.

La metodología empleada incluyó la observación directa en las audiencias, la revisión de todos los antecedentes relevantes, el estudio de carpetas fiscales, audios, sistemas informáticos y entrevistas, entre otros, que entregaron a la Defensoría valiosa información de la prestación del servicio de defensa en las zonas observadas. Por ello, durante 2019 se continuó con esta iniciativa, supervisándose nuevas zonas y regiones del país, tales como Iquique, Antofagasta, Talca, Temuco, Concepción y Puerto Montt.

Para este año, el desafío será cerrar el ciclo con la evaluación total del país. Arica, Copiapó, Coquimbo, Chillan, Valdivia, Coyhaique y Punta Arenas serán las ciudades que recibirán a los auditores de la Defensoría.

Durante este año se desarrollará, además, un ejercicio evaluativo en el Centro de Justicia de Santiago (CJS), dado el alto impacto, el número de ingreso y la cantidad de tribunales que funcionan en ese lugar.

La labor estará encabezada por un expresidente de la Corte Suprema, un reconocido abogado litigante de la plaza, una ex jueza de garantía y un connotado ex fiscal del Ministerio Público. Estos profesionales revisarán, además, los informes y resultados de todo el país, lo que les permitirá contar con una visión general del servicio de defensa pública. Desde su

► En (...) la Defensoría, la opinión externa se ha ido incorporando en las distintas áreas de trabajo, bajo una metodología cuantitativa. En el área de relación con el cliente, por ejemplo, la institución se somete a evaluaciones de satisfacción de sus clientes desde 2009, ejecutándose en la actualidad casi 11 mil encuestas al año”.

óptica y experiencia, sus resultados serán compartidos por la Defensoría a las demás instituciones que forman parte del sistema procesal penal, en un seminario que se realizará en el marco de los 20 años de la reforma en Chile.

RESULTADOS Y SEMINARIO

Todos los juicios y opiniones de los expertos serán fundados de acuerdo con la normativa constitucional, legal, nacional e internacional vigente, y con las particularidades de cada caso y zona sometida a evaluación. Cabe considerar que, para llegar a los resultados del país, se deberá realizar un análisis y evaluación de 50 causas en cada zona, por lo que se examinarán más de mil causas, lo que llevará a más de 15 días de observación en cada zona, entrevistándose a imputados, jueces y fiscales de todo el país.

Los resultados del trabajo de estas ‘auditorías de pares’ entregará a la Defensoría directrices sobre las áreas en que la defensa pública debe redoblar esfuerzos y alertarán, además, sobre la salud de la reforma procesal penal. El explosivo aumento de audiencias que no se realizan, lo que implica un gasto financiero negativo para el Estado; las dilaciones innecesarias de los procesos, y, en definitiva, un mal servicio para el usuario, ya sea imputado o víctima, son sólo algunas de las situaciones que juegan en contra de la credibilidad del sistema penal

Este trabajo presenta un desafío de análisis y estudio, pero también de acceso a toda la información disponible desde su fuente original, lo que se ha logrado por la total colaboración y coordinación con otros actores del sistema, como el Poder Judicial y el Ministerio Público, quienes han entregado todas las facilidades para que la Defensoría logre ejecutar la fiscalización aludida.

► **4 de marzo:** El Congreso aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vinculado al reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos originarios. Entra en vigencia a fines de 2009.



**Milton Juica, ex presidente de la Corte Suprema:
“EL DEFENSOR ES LO MÁS IMPORTANTE DEL SISTEMA PROCESAL PENAL”**

Por Paola Sais Dünner.

-¿Qué le parece que la Defensoría, un servicio público, contrate a un tercero externo para que, aplicando su experticia, emita un juicio sobre el nivel de calidad del servicio de defensa que entrega a sus usuarios?

-Para mí, que llevo tantos años en el tema judicial y especialmente en el criminal penal, porque fui parte de la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema, fue una novedad saber que la fiscalización institucional y su gestión esté establecida en la ley de la Defensoría como una obligación. Esto es muy importante, porque son pocas las instituciones públicas que la tienen como un imperativo.

Me gusta la ‘auditoría de pares’ ya que, pese a que tengo una muy buena opinión de la Defensoría Penal Pública, en el desarrollo del tiempo vale la pena tener un sistema de fiscalización permanente, en el que todos los años el control de calidad de la gestión sea avalado por personas externas y expertas en materia penal, que verifiquen en terreno si efectivamente la Defensoría va por un buen camino, y que -al mismo tiempo- puedan informar sobre hallazgos que ayuden a mejorar la calidad. Es una muy buena iniciativa, aplicada en un servicio público de la importancia de la Defensoría.

Mal que mal, queda entregada a este organismo la libertad de las personas, que es un bien fundamental. La auditoría es una buena herramienta para que los jefes de la academia de defensa tengan un control directo de cómo funcionan en los tribunales, en terreno y en los controles de detención.

-¿En qué consiste el trabajo que usted realizará?

-Los criterios están definidos por la Defensoría. Hay protocolos que establecen trabajos mínimos de los defensores públicos y que están muy bien desarrollados en estos textos. Por lo tanto, hay un diseño bastante útil, tanto para el abogado como para la persona que va a verificar si ese defensor está cumpliendo, al menos, lo mínimo exigible.

Mi experiencia está relacionada con la ley, con el procedimiento, con la actividad de todos los sujetos que trabajan en el proceso penal. Pero, en particular, la tarea más difícil la tiene la Defensoría Penal Pública. De ahí que sea muy importante este control permanente.

-¿Por qué se necesita una defensa de calidad en el sistema procesal penal chileno?

-El sistema penal se ha desarrollado adecuadamente en este país y está establecido sobre la base de un tribunal que resuelve lo que corresponda, un persecutor con autonomía y una institución con personas encargadas de defender los intereses del imputado, que es la labor de la Defensoría.

En la organización misma de estas instituciones, la que tiene más debilidades desde el punto de vista de su independencia es la Defensoría Penal Pública, porque depende de un organismo público como el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que además es un organismo político.

La Defensoría tiene, quizás subjetivamente, esa autonomía y eso va a depender de la calidad y de la experiencia y capacidad que tengan los defensores. Esto sirve para fortalecer la defensa. Y si usted me pregunta ¿cuál es la importancia del defensor? Le respondo que es lo más importante del sistema procesal penal, porque se encarga del imputado desde la primera actuación de una investigación, para defender los derechos que tiene una persona que, si bien tiene muchas garantías constitucionales, no las puede ejercer por sí mismo. Por eso la importancia de que exista un órgano que asegure que los derechos del imputado se respeten en el desarrollo de todo el proceso.

-¿Cuál cree usted que será su sello personal en esta ‘auditoría de pares’?

-Tengo mucha experiencia académica en los temas procesales, lo que me hace contar con la experticia y el conocimiento necesario para poder determinar y revisar lo bien o lo mal que está actuando un organismo desde el punto de vista procesal.

A ello se agrega mi experiencia judicial, en la que estuve cerca de 50 años, y en dos tipos de procedimientos distintos: con un sistema donde la defensa era muy precaria y luego pasar a otro más moderno y acusatorio, en el que estuve desde sus inicios.

Mi experiencia en las Cortes de Apelaciones y Suprema está relacionada con los recursos de nulidad y, por lo tanto, esto me invita a buscar un estudio mucho más profundo respecto de cómo se actúa en los tribunales de garantía y de juicio oral. Creo que mi aporte va a ser importante para visibilizar algunos detalles, porque insisto: mi visión es que tenemos una muy buena Defensoría Penal Pública, pero siempre es posible perfeccionarla.



► **11 de marzo:** Se promulga la Ley N° 20.253 ('primera agenda corta'), que modifica los Códigos Penal y Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías. Por ejemplo, autoriza el control de identidad sin autorización del fiscal, cuando un individuo se encapuche o emboce para ocultar su identidad.

► **4 de julio:** La abogada Paula Vial Reynal asume como Defensora Nacional.



Luis Hermosilla y su rol como auditor: “ESPERAMOS DAR CALIDAD Y CONTENIDO A LA DEFENSA PENAL PÚBLICA”

Por Paola Sais Dünner.

-¿Qué le parece que la Defensoría, un servicio público, contrate a un tercero externo para que, aplicando su experticia, emita un juicio sobre el nivel de calidad del servicio de defensa que entrega a sus usuarios?

-Me parece una iniciativa excelente. Me llama la atención porque me parece creativa, novedosa. Creo que, modestamente, puede servir, puede ser un aporte al trabajo que realizan cientos de defensores públicos a lo largo y ancho del país, especialmente porque los pares que hemos sido invitados a hacer estas evaluaciones vamos a dar elementos cualitativos y de contenido de aquello que constituye un servicio imprescindible para el funcionamiento de un estado de derecho como es el de la mejor y más adecuada defensa penal.

La defensa penal, a mi juicio, no solo consiste en la invocación de las normas jurídicas pertinentes y correctas aplicables a cada caso, sino que además implica generar un vínculo, un manto protector respecto de aquella persona que requiere de los servicios de una institución noble como es la Defensoría Penal Pública, que va más allá de lo estrictamente legal.

Aquí muchas veces a uno le toca actuar como un gran contenedor de emociones humanas. Es un lugar donde el defensor encuentra muchas veces orientación. Entonces, el que abogados que ya tenemos muchos años de trayectoria al servicio del funcionamiento del sistema, que venimos de distintas vertientes -el mismo Poder Judicial, el Ministerio Público, la academia o el servicio privado- hagamos nuestro aporte, tanto en la obtención de la información, como posteriormente, haciendo un seminario en el que tengamos una conversación, donde entreguemos elementos cualitativos de aquello en lo que consiste el rol que desempeña la Defensoría, me parece que puede ser un aporte a lo que veo siempre en esta institución, que es un intento real de mejora en el servicio que se le da.

-¿Por qué cree que es tan importante una defensa de calidad en el sistema procesal penal chileno?

-Porque, sin lugar a dudas, para el funcionamiento de un régimen democrático y de un estado de derecho es importante

que haya una vigencia en la realidad del derecho de defensa en las mejores condiciones posibles, y estos son instrumentos que permiten mejorar la calidad de las prestaciones que da la Defensoría Penal Pública.

-¿Cuál cree que será su sello personal en esta experiencia que es la ‘auditoría de pares’?

-Mi vida profesional ha sido el ejercicio de la defensa penal, en distintas circunstancias, en etapas de desarrollo del país. Trabajé como abogado defensor de los derechos humanos en la dictadura. He trabajado y me ha tocado la defensa de casos de alto contenido público, a veces político y otras comunicacional, de alto impacto.

Pero, además, durante los más de 40 años que llevo en esto me ha tocado ejercer tanto en el sistema antiguo como en el actual y creo que la mirada que puede dar alguien que todos los días atiende en su oficina a alguna persona que le cuenta un problema, que confía en lo que uno puede hacer y que posteriormente en alguna otra hora tiene que ir a un tribunal o a una corte a alegar...

Esa mirada está marcada por el ejercicio privado, en mi caso, que hace que uno pueda transmitir una experiencia que, pese a los años transcurridos, mantenga una cierta vigencia. Y esa experiencia ojalá sea útil para ayudar a motivar y a darle más contenido al trabajo casi anónimo y cotidiano que hacen los defensores penales públicos a lo largo del país.

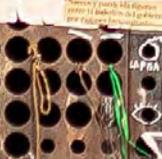




LADRONAJE



CAN



MI CARA LA KELIAN

DIGNIDAD





EL GAM Y EL COLLAGE DE LA ESPERANZA

► Por Aliosha Márquez Alvear,
fotógrafo Defensoría Nacional.

La idea de Santiago como una ciudad gris y opaca ya es parte del imaginario colectivo. También que no hay color en su paisaje cotidiano y que caminar por las calles sombrías hace que quienes vivimos aquí estemos en una suerte de eterna depresión. Un bajoneo constante. Por lo mismo, muchas veces como fotógrafo, cuando me he planteado la realización de algún proyecto fotográfico, lo he imaginado en blanco y negro, casi acromático.

Pero un día, en medio del estallido social, el paisaje empezó a cambiar con las concentraciones y marchas en los alrededores de la Plaza Italia, hoy conocida como Plaza Dignidad. Manifestaciones que no sólo volcaron a millares a las calles y, con ellos, las consignas y canciones de Los Prisioneros: “No son 30 pesos, son 30 años”, “Chile despertó”, “Con todo si no pa'qué”, “El baile de los que sobran”...

Todas frases que muestran el descontento que comenzó a aflorar con colores y formas diversas. Aparecieron nuevas banderas, nuevos héroes, nuevos íconos. La expresión es pública y abierta. Se habitaron los espacios de la ciudad que pertenecían a unos y otros. Como los grandes muros del “Centro de las Artes, la Cultura y las Personas GAM” (Gabriela Mistral), que ha sido el depositario de todas esas nuevas expresiones gráficas, que quizás no tenían dónde plasmarse.

El deseo de cambio, de exigir justicia. Dignidad, paridad, igualdad. Sentimientos y emociones que están allí como testigos del despertar, como huella de lo que ha sido, del momento histórico que estamos viviendo como sociedad.

En sus inicios, el GAM era el edificio de la Tercera Conferencia para el Comercio y el Desarrollo (Unctad, por sus siglas en inglés), que albergó obras de artistas nacionales como Marta Colvin, Eduardo Martínez Bonati, José Balmes, Roberto Matta, Mario Carrero, Mario Toral, Nemesio Antúnez, Roser Bru y Gracia Barrios, entre otros. Todos ellos grandes exponentes del arte público.

Hoy está lleno de obras anónimas y otras no. Obras de ellas y ellos, de los nadie, de los todos. Son tantos, que algunos se superponen a las obras existentes, sus propias creaciones o simples mensajes escritos, manos estampadas, para estar presentes en esta historia... y se genera un *collage* colectivo en eterna y dinámica transformación.

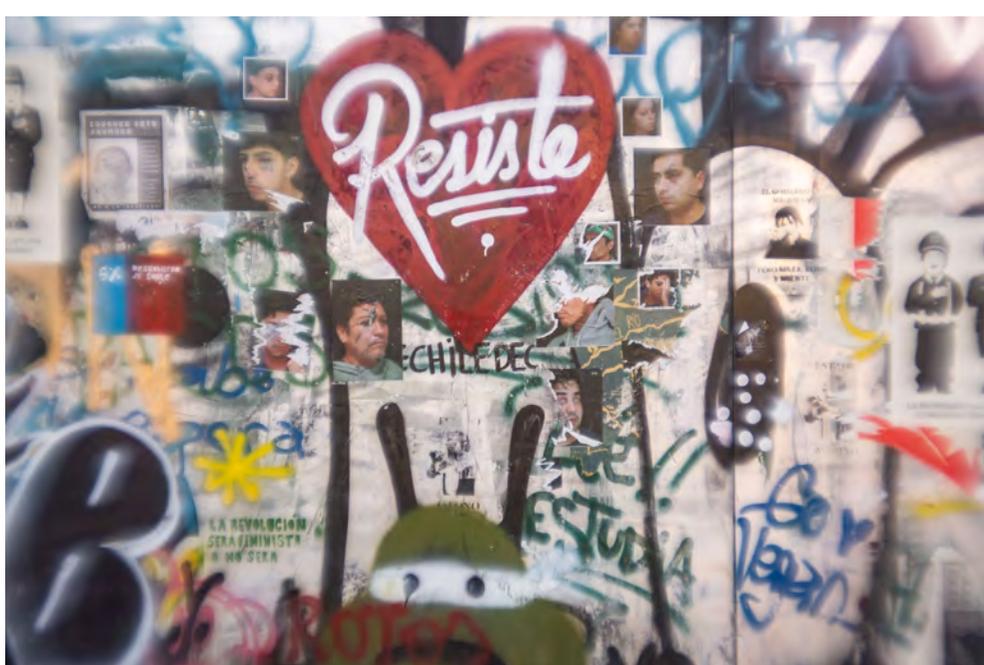
Cambió el paisaje de la ciudad. Los muros ya no son grises, opacos ni uniformes. Hoy están vivos. Y no importa que hayan sido borrados. Rápidamente han vuelto a poblarse de voces para transformarse, una vez más.

Este gran *collage* de sueños y esperanzas es como los muros de la Cueva de Altamira, en España, donde cualquiera pudo dejar su huella...

Lo único permanente es el cambio. 📷

► **Abril:** La Defensoría Penal Pública inicia en la región de Coquimbo un proyecto piloto penitenciario, que brinda asesoría legal y acompañamiento a los internos durante la etapa de cumplimiento de condena, para que puedan ejercer sus derechos y solicitar beneficios intrapenitenciarios contemplados en la ley, entre otras cosas.

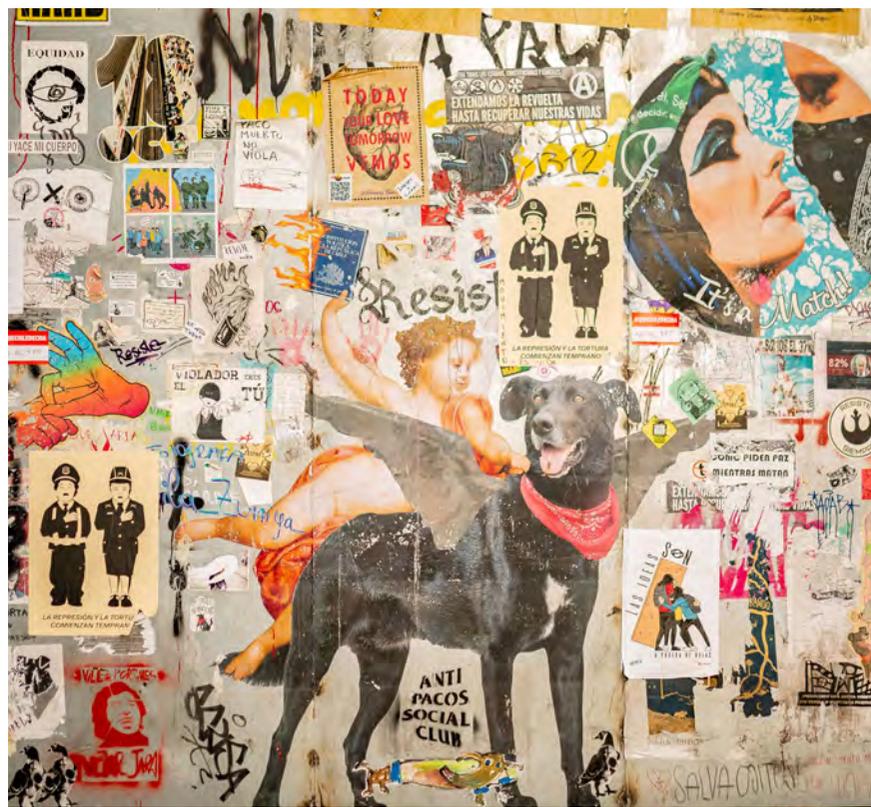
► **Junio:** la Defensoría firma un convenio con la Agencia Chilena de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AGCID), mediante el cual, y con el apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), se pone oficialmente en marcha el proyecto "Fortalecimiento institucional de la Defensoría Penal Pública. Apoyo a modelos y sistemas de defensa especializada", que busca asegurar el acceso a la justicia y el respeto a las garantías fundamentales de distintos grupos vulnerables, particularmente la población penitenciaria en este caso.





► **18 de julio:** Se promulga la Ley N° 20.357, que tipifica los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los delitos de guerra.

► **28 de septiembre:** Con una presentación del abogado José Zalaquett sobre el derecho internacional de derechos humanos, la Defensoría da el primer paso para crear la Academia de Defensores, destinada a capacitar permanentemente a sus abogados y lograr una mejora continua en la calidad de la defensa.





¿SUFRIR O REPARAR?

► Por Agustín Squella N.,

doctor en derecho,

profesor de filosofía del derecho en la U. de Valparaíso.

Premio Nacional de Humanidades y Ciencias Sociales 2009.

El autor, columnista de fuste, habla aquí como una especie de ‘observador externo’, pero es un abogado y académico experto, que plantea la reparación como algo mejor que el castigo de la cárcel, a propósito del hacinamiento y otros males que perviven detrás de las rejas. Y advierte algo más importante aún: “Todos somos (...) potenciales delincuentes”.

Admito que siempre he tenido dudas acerca del derecho del Estado para castigar a quienes incurren en conductas que el propio Estado ha tipificado como delitos. De hecho, todo Estado se atribuye ese derecho y los penalistas corren a buscarle una justificación. El derecho penal -se dice- es una *ultima ratio*, o sea, un último recurso para conseguir conductas que se consideran socialmente beneficiosas y evitar otras que se estiman perjudiciales.

Pero la proliferación incesante de tipos penales, el aumento constante de las penas, el presidio como la más frecuente de las sanciones y la tendencia a declarar la imprescriptibilidad de ciertos delitos están transformando al derecho penal en *prima ratio*, es decir, en el primer recurso del que se echa mano para el doble fin antes señalado.

Es de esa manera que ha ido instaurándose una sociedad del castigo, de la vigilancia, del control, del amedrentamiento, declarando lo que se llama ‘guerra a la delincuencia’, sin darnos cuenta de que al aumentar los delitos lo que se hace es incrementar también el bando enemigo de esa guerra que decimos tener. Las sociedades no se dividen en ángeles y demonios, en buenos y malos, en delincuentes y no delincuentes. Todos somos peligrosos y, por tanto, potenciales delincuentes.

Una cosa es que la sociedad tenga derecho a reprochar determinadas conductas, pero ¿a castigar? ¿Y a castigar muy a menudo con la privación de la libertad ambulatoria, sabiendo, como se sabe, que la prisión prolongada es la madre de la reincidencia, sin olvidar que las penas de presidio llevan otras anexas, que provienen del hacinamiento y demás tormentos carcelarios que lesionan la dignidad y amenazan la salud y la integridad física y psíquica de los reclusos?

Unas penas que, además de lo dicho, llevan aparejada la pérdida del trabajo, la dificultad para encontrar otro una vez que se recupera la libertad, la deserción forzada de los estudios y el deterioro o pérdida de los lazos familiares y sociales. Como dice Didier Fassin en su libro *Castigar*, “cuando los magistrados pronuncian una condena a pena de prisión, su decisión implica más que una privación de libertad, y ellos lo saben”.

Hasta donde se pueda en cada caso, más valdría reparar que castigar, o sea, ver manera de que el responsable de un delito reparara su falta sin necesidad de sufrir además un castigo. Reparar antes que sufrir, podríamos decir, porque las penas no son otra cosa que sufrimientos deliberados que se infligen a los responsables de los delitos.

Con ocasión de cumplirse 20 años de nuestra reforma procesal penal, y a las puertas de una muy probable nueva Constitución, sería del caso que reflexionáramos sobre lo anterior. 





El Defensor Nacional expone los cambios más relevantes que requieren el sistema y sus actores

LAS URGENCIAS QUE LA REFORMA EXIGE HOY

- ▶ En este artículo, Andrés Mahnke revisa las principales reformas que necesita el sistema procesal penal para recuperar el espíritu original de la reforma, incorporando incluso los aprendizajes que empiezan a dejar el ‘estallido social’ y la actual crisis sanitaria por la pandemia de Covid-19.

▶ Por **Andrés Mahnke M.**,
Defensor Nacional,
Defensoría Penal Pública.

Desde octubre pasado, dos eventos de alcance masivo han puesto a prueba la capacidad de los distintos actores del sistema procesal penal para hacer frente a contingencias complejas: primero fue el ‘estallido social’ y ahora la pandemia global de Covid-19. Más allá de que los altísimos costos humanitarios de ambos fenómenos están aún lejos de poder medirse con claridad, sí puede decirse que, a casi 20 años de la puesta en marcha de la reforma procesal penal, el nuevo modelo acusatorio y adversarial vigente en Chile ha dado pruebas de madurez funcional.

Primero, pudo adaptarse y hacer frente al enorme aumento de demanda que se produjo en las primeras semanas de movilizaciones sociales. De hecho, solo entre el 20 y el 28 de octubre la Defensoría registró un alza de 70 por ciento en el total de atenciones, en comparación con el mismo período del año anterior.

Y segundo, cuando la amenaza del Coronavirus mantiene hoy al país en estado de catástrofe y con extremas medidas de cuarentena en distintas zonas, el sistema vuelve a mos-

trar flexibilidad, pues con el apoyo de la tecnología adopta formas de atención remota y trabajo a distancia que no solo permiten que la justicia siga operando, sino también que puedan desplegarse esfuerzos para velar por la cautela de los derechos de todas las personas ante la persecución penal.

Aunque otros artículos de esta edición lo exponen con mayor detalle, básicamente el sistema de justicia procesal penal cumple mucho mejor que el anterior su misión de garantizar el acceso a la justicia y a la defensa, en audiencias orales y públicas, con jueces independientes e imparciales, que pueden ejercer el control de legalidad de las medidas privativas de libertad y poseen la facultad de cautelar el respeto a la presunción de inocencia.

Si bien se trata de una buena noticia en un momento tan difícil como este, constatarlo no debe nublar una reflexión de fondo respecto de ciertas mejoras -de fondo y forma- que aparecen hoy como necesarias y urgentes para que la justicia penal recupere el espíritu original de este cambio valórico y estructural que, hace dos décadas, instaló por fin el debido proceso en nuestro país.

► **25 de noviembre:** Se promulga la Ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en distintos delitos.

► **16 de diciembre:** la Defensoría Penal Pública lanza la “Revista 93”, publicación institucional de corte académico, que busca influir en el debate sobre seguridad pública y delincuencia, entre otros temas de interés en el ámbito público.



NUEVO CÓDIGO PENAL

Hoy nos enfrentamos a la necesidad de incorporar urgentemente diversos cambios estructurales y formales al sistema. Dentro del primer grupo, el principal de todos se refiere a la creación de un nuevo Código Penal, pues el actual no solo está desactualizado respecto de las formas de vida y costumbres sociales de hace un siglo y medio, como también del reproche social que esas formas y costumbres generan en nuestra comunidad, sino que además presenta severos desequilibrios, por ejemplo, al sancionar más duramente los delitos contra la propiedad. Tanto es así, que afectar hoy un bien (jurídico) tan preciado como la vida puede ser sancionado con penas menores que algunos de esos delitos, que suelen ser cometidos por personas pobres. Es cierto, en Chile efectivamente estamos encarcelando la pobreza.

En este contexto, otro ejemplo surge del propio ‘estallido’ y sus efectos, pues rápidamente se produjo una avalancha de proyectos legislativos destinados a sancionar más gravemente conductas vinculadas con la protesta social, pese a que todas ellas (saqueos, encapuchados, barricadas, interrumpir la circulación) ya están tipificadas en el ordenamiento jurídico.

Un nuevo Código Penal reequilibraría la balanza: permitiría actualizar la tipificación de las conductas penadas y tener un marco proporcionado de sanciones, acorde al actual reproche social de las mismas, que se haga cargo incluso de las nuevas demandas de la sociedad (por ejemplo, delitos del mercado financiero, tributarios, del sistema electoral, informáticos o funcionarios).

PRISIÓN PREVENTIVA

Por diversas razones, una errada percepción ciudadana en torno a un supuesto aumento permanente de la delincuencia ha ido dejando en el baúl de los recuerdos ciertos equilibrios y criterios de funcionamiento que eran parte del espíritu original de la reforma.

El comportamiento de la medida cautelar de prisión preventiva es un buen medidor para mostrar esta involución. Si en 2000, cuando la reforma comenzó a operar en las regiones de Coquimbo y La Araucanía, el 48,5 por ciento de las personas privadas de libertad cumplían esta medida, ese porcentaje bajó a 24 por ciento en 2007 y luego comenzó nuevamente a crecer, de modo que en 2019 el porcentaje de personas en prisión preventiva llegó a 34,16 por ciento de la población penal total.



Entre medio, 29 leyes han modificado el Código Procesal Penal y otras 61 un Código Penal que, además data de 1874. Con ello se ha logrado, básicamente, crear nuevos tipos penales, aumentar las penas, restringir el marco interpretativo de los jueces para la definición individual de éstas, aumentar las facultades policiales discrecionales o autónomas, reducir las garantías de los ciudadanos y dificultar su protección por los tribunales y la defensa pública, entre otros efectos.

Dos ‘agendas cortas’ han sido emblemáticas para llegar a este resultado. La primera, publicada en el Diario Oficial el 14 de enero de 2008, fue la Ley N° 20.253, que reforzó las atribuciones preventivas de las policías e introdujo un sistema de presunciones del ‘peligro para la seguridad de la sociedad’, calificación que autoriza a decretar esta medida cautelar contra un imputado y limita la facultad judicial de valorar el caso concreto.

La segunda fue la Ley N° 20.931, publicada en el Diario Oficial el 5 de julio de 2016, que entre otras cosas amplió el catálogo de delitos que permiten al Ministerio Público apelar verbalmente ante el rechazo de la prisión preventiva -en cuyo caso el imputado se mantiene privado de libertad-, incorporó nuevos criterios que restringen la evaluación judicial del ‘peligro para la seguridad de la sociedad’ y estableció un marco rígido para la determinación de la pena en los delitos contra la propiedad, limitando la atribución judicial de determinarla individualmente en cada caso y el cuadro de circunstancias modificatorias del rango punitivo asignado.

DERECHO A DEFENSA Y AUTONOMÍA

Otra necesidad estructural tiene que ver con consagrar adecuadamente el derecho a defensa como un elemento central,

► **18 de marzo:** El Diario Oficial publica la Ley N° 20.427, que modifica la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar y otros cuerpos legales, para incluir en la legislación nacional el maltrato del adulto mayor.

► **24 de septiembre:** La Defensoría aprueba el 'Código deontológico del defensor penal público', un instrumento de autorregulación institucional del trabajo que desarrollan los abogados que ejercen defensa penal pública.

para permitir su ejercicio amplio desde el punto de vista del acceso a la justicia y la consagración constitucional de la presunción de inocencia.

Respecto del principio de igualdad ante la ley, en tanto, debiesen identificarse claramente las condiciones de vulnerabilidad que refuerzan las obligaciones del Estado respecto de ciertos grupos prioritarios que enfrentan mayores condiciones de vulnerabilidad.

Como parte del eje central del sistema, también reiteramos la necesidad de consagrar definitivamente la autonomía constitucional de la Defensoría. Aunque ese proyecto de ley está prácticamente definido en Justicia, todavía no alcanzamos esa dimensión, pese a que precisamente quien defiende derechos fundamentales tiene que contar con un sustento institucional que garantice la independencia plena de quienes la integran, para que puedan velar en forma exclusiva por los legítimos intereses de las personas a las que representan, que no es otra cosa que garantizar la tutela de derechos fundamentales, como respuesta a una de las responsabilidades esenciales del Estado.

Transformación modélica desde la perspectiva de política pública, que, junto con la dimensión valórica desde el punto de vista social, traerá aparejado nuevos y mayores controles a la institución y mayores responsabilidades en el cumplimiento de nuestra misión.

REINSERCIÓN

Otro tema relevante tiene que ver con que el Estado asuma con prioridad una política de reinserción social. Hoy esos temas están subordinados a los órganos de vigilancia carcelaria, por lo que se requiere incorporarla explícitamente en la

Constitución y definir la institucionalidad adecuada. Ello probablemente implicará modificar el actual rol de Gendarmería, basado más en criterios de seguridad y control, más allá del esfuerzo de esa institución por apoyar fuertemente este tipo de iniciativas.

Lo anterior está directamente vinculado con la necesidad imperiosa de crear un sistema jurisdiccional de ejecución penal, que asegure el control judicial de todo el procedimiento y promueva realmente el camino a la reinserción y el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

LOS INTERVINIENTES

Es urgente desarrollar una reingeniería sistémica que involucre a todos los intervinientes, para generar un sistema de turnos de audiencias que privilegie la titularidad de las causas en fiscales y defensores. Ello, porque el actual sistema de delegación de causas privilegia la cobertura de las salas, pero menoscaba la calidad de la comparecencia, el manejo de la causa y el nivel de información y argumentación que se entrega hoy a los jueces.

En la medida que fiscales y defensores públicos deben delegar sus causas, muchos intervinientes no titulares deben asumirlas sin necesariamente manejar adecuadamente sus niveles de complejidad, lo que deteriora la calidad final de todo el proceso y retrasa su resolución, porque muchas audiencias deben suspenderse o postergarse. Mantener la titularidad mejoraría, además, la relación de confianza con los usuarios.

Hablamos, en este ámbito, de problemas cuyas soluciones requieren acuerdos y decisiones del conjunto del sistema





► **5 de octubre:** Se promulga la Ley N° 20.467, que modifica disposiciones de la Ley N° 18.314 de conductas terroristas y su penalidad.

► **14 de diciembre:** Se promulga la Ley N° 20.480, que modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, para establecer el delito de femicidio, aumentar las penas aplicables y reformar las normas sobre parricidio.



penal respecto, por ejemplo, de los énfasis de la política criminal y de la forma de agendamiento de los tribunales.

Otros cambios relevantes tienen que ver con resolver algunas deficiencias internas en el funcionamiento del sistema, lo que puede lograrse mejorando el funcionamiento de sus instituciones, erradicando malas prácticas y solucionando problemas organizacionales, entre otras opciones.

En la Defensoría, por ejemplo, requerimos profundizar nuestros ámbitos de especialización, que hoy entregamos a jóvenes, indígenas, personas condenadas privadas de libertad, mujeres y personas inimputables por discapacidad mental. De hecho, con el apoyo de EUROsociAL+ y como parte de los aprendizajes que deja el ‘estallido social’, trabajamos actualmente en la creación de un modelo de defensa para las primeras horas de la detención, de manera de asegurar el acceso a la defensa y el control jurisdiccional de todas las personas que son detenidas.

Observamos la necesidad de reforzar los mecanismos de especialización tanto para el Poder Judicial como para el Ministerio Público, de manera que se desarrolle el dominio de distintos ámbitos de conocimiento específico por jueces y fiscales, con el propósito de entregar una mejor respuesta a las personas diversas que demandan acceso y respuesta a la justicia.

En cuando a Carabineros y la Policía de Investigaciones (PDI), existe la urgente necesidad de modificar la relación actual del Estado con ambas policías. Se trata, evidentemente, de una reforma estructural, que permita un control efectivo de la autoridad sobre las prácticas, protocolos y procedimientos policiales, en los que todavía existen demasiados espacios discrecionales y autónomos, además de promoción y respeto de los derechos humanos, eficacia, rendición de cuentas y control.

Ambas policías requieren hoy el desarrollo de nuevas capacidades de investigación e inteligencia, pero siempre que ello garantice procedimientos que respeten siempre los derechos humanos de todas las personas.

Se requieren controles internos y externos de la acción policial, que permitan acceder a la información base de su actuación, de sus procesos y de sus mecanismos de evaluación, para que se garanticen procedimientos públicos y de calidad, dotados

de nueva legitimidad en el largo camino de recuperación de la confianza pública que todas las instituciones debemos recorrer, bajo la noción de que en este ámbito el fin tampoco justifica los medios.

También es urgente focalizar el rol preventivo en Carabineros y el rol investigativo de la PDI, reforzando en ésta última su capacidad investigativa, su cobertura territorial y su especialización técnica.

UN SISTEMA DE JUSTICIA MÁS HUMANO Y CONECTADO CON LAS PERSONAS

Si lo que se busca hoy es fortalecer la paz social, reducir la participación de personas en delitos y reforzar el trabajo para la reinserción social efectiva de éstas, requerimos un proceso penal que permita respuestas diferenciadas para casos distintos. Necesitamos un sistema de ejecución penal que promueva la reinserción de los condenados y reduzca los índices de reincidencia. Necesitamos, en síntesis, una persecución penal mucho más eficiente y eficaz, entendiendo -como lo ha hecho la Defensoría- que los sistemas de control interno y externo son pilares esenciales para lograrlo.

Si queremos un sistema con mayor legitimidad y confianza, tenemos que abrazar los principios y valores del Gobierno Abierto, donde la política de datos abiertos, la transparencia, la participación y el generar espacios reales de colaboración y co-construcción sean una obligación para las instituciones del Estado y un derecho para los ciudadanos.

Si promovemos un sistema más humano, no bastarán las cifras objetivas que dan cuenta de un integral pero aparente correcto funcionamiento y operación. Tendremos que hacernos cargo de nuestra responsabilidad de no reproducir las desigualdades sociales en el proceso penal y menos de agravarlas como sucede hoy.

De no permitir modificar las reglas de la prisión preventiva, cuando sabemos empíricamente a quiénes se les va a aplicar y las consecuencias que eso genera en sus vidas y en la de sus familias. De no limitar el uso de salidas alternativas o penas distintas a la reclusión. De no “encarcelar la pobreza”. De incidir, en definitiva, en la existencia de un sistema de justicia más acorde con un estado de derecho, en que se materialice el principio de igualdad ante la ley y que simplemente respete la dignidad y los derechos humanos de las personas.

GUARDAR SILENCIO



Reflexiones a 20 años de la reforma procesal penal

LOS DESAFÍOS DEL FUTURO PARA EL MINISTERIO PÚBLICO

- ▶ En las siguientes líneas, el Fiscal Nacional del Ministerio Público explica no sólo la estructura y la forma en que esa institución autónoma ejerce su labor de persecución penal, sino cuáles son los temas en que trabaja actualmente para mejorar en su rol, como parte del estado democrático de derecho en que vivimos.

▶ Por **Jorge Abbott Charme**,
Fiscal Nacional del Ministerio Público.

► **1° de abril:** Se promulga la Ley N° 20.507, que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, además de establecer normas para su prevención y una persecución penal más efectiva.

► **6 de junio:** Se promulga la Ley N° 20.519, que modifica la Ley N° 18.314 de conductas terroristas. Entre otros cambios, se introdujo un artículo que impide juzgar a menores de 18 años bajo esta normativa.

► **12 de julio:** Se promulga la Ley N° 20.526, que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil.



Esta ocasión me parece propicia para reflexionar sobre cómo la reforma procesal penal ha contribuido a la instalación de criterios de justicia, progreso y bienestar en nuestro país.

En el estado de derecho democrático en que nos desenvolvemos hoy, todos los actores del sistema penal estamos obligados a ejercer nuestras funciones en el marco de la institucionalidad y la legislación que nos rige.

Así, los tribunales están llamados a actuar con imparcialidad y ponderación; la Defensoría, pública o privada, a otorgar una debida defensa; y los fiscales persecutores y policías, a actuar con objetividad y un apego irrestricto a la Constitución y a las leyes. Todos debemos hacerlo subordinando nuestros intereses institucionales a los legítimos intereses fundamentales de los ciudadanos, que son a quienes, en definitiva, estamos llamados a servir. La reforma procesal penal, que constituye una de las transformaciones más importantes vividas en nuestra sociedad -no sólo desde lo jurídico, sino también desde lo social y cultural-, tuvo dos grandes grupos de objetivos: adecuar el sistema de enjuiciamiento criminal a los estándares propios de un estado democrá-

tico de derecho, es decir a un sistema de litigación adversarial acusatorio, con fiscales que investigan y jueces que sólo juzgan; y propender, de manera patente y concreta, a una mayor eficacia en la actividad de persecución penal y de juzgamiento de los hechos constitutivos de delito, respetando garantías tales como el debido proceso, el principio de inocencia, publicidad, oralidad, inmediatez, continuidad y concentración.

Es posible afirmar que, en términos generales, esos objetivos se han cumplido y nuestro proceso de transformación ha sido reconocidamente exitoso. En dicho contexto, se crea el Ministerio Público como un organismo autónomo y jerarquizado,

“Una mayor eficiencia en nuestra labor persecutora no podría estar completa sin una adecuada ‘Política nacional de persecución penal’, uno de los hitos más relevantes para nuestra institución y también, creemos, para todo el sistema de persecución penal”.

► **22 de mayo:** Se promulga la Ley N° 20.502, que establece el derecho a defensa de los imputados.

► **28 de mayo:** Se promulga la Ley N° 20.587, que modifica el régimen de libertad condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios.

► **12 de junio:** Se promulga la Ley N° 20.594, que crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece un registro de ellas.

encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación, ejercer la acción penal pública y dar protección a las víctimas y testigos.

En cuanto a su orgánica, el Ministerio Público está conformado por una Fiscalía Nacional y por 19 fiscalías regionales. Estas últimas organizan su trabajo a través de fiscalías locales. Si bien desde los inicios de la reforma procesal penal el Ministerio Público ha incorporado criterios de gestión y eficiencia en los procesos de trabajo institucional, uniformando y sistematizando las mejores prácticas en la operación, aún tiene un déficit en cuanto a los términos de baja calidad, donde el archivo provisional representa un porcentaje muy alto del total de términos aplicados, cercano al 50 por ciento.

MEJORAS EN MARCHA

Aun cuando sabemos que dicho porcentaje se encuentra dentro de los estándares de países más desarrollados, sigue siendo crítico en la aplicación de este término el alto número de imputados desconocidos. Ante ello, el Ministerio Público viene trabajando hace ya varios años en el mejoramiento del parte policial y la ejecución de las primeras diligencias que realizan las policías y que resultan claves para el esclarecimiento de los delitos, sobre todo los cometidos contra la propiedad. Junto a la capacitación de policías se puso en operación, de manera coordinada, el ‘Manual de primeras diligencias’.

Para mejorar el trabajo investigativo destacan las auspiciosas señales que arroja la aplicación del ‘Sistema de análisis criminal y focos investigativos’ (SACFI), que fue una de las iniciativas incluidas en la ‘Ley de fortalecimiento del Ministerio Público’.

Con ello deben mejorar los datos de persecución de casos con autor desconocido y permitir la reapertura de investigaciones archivadas provisionalmente, lo que constituye una estrategia de análisis de información e investigación penal de delitos contra la propiedad que presentan ciertos rasgos que ameritan un tratamiento especial, de modo de identificar patrones y vinculaciones que nos permitan atacar a las organizaciones en su conjunto, no a un hechor solitario ni a un acto delictual, poniéndose especial énfasis en la relación con la comunidad, tanto por la información que ésta puede aportar, como por el interés del Ministerio Público de facilitar su cercanía con los ciudadanos.

“Una mayor eficiencia en nuestra labor persecutora no podría estar completa sin una adecuada ‘Política nacional de persecución penal’, uno de los hitos más relevantes para nuestra institución y también, creemos, para todo el sistema de persecución penal”.

Otro aspecto relevante del sistema procesal penal es que se reconoció expresamente a la víctima como interviniente, estableciéndose en su favor una serie de derechos, como solicitar medidas de protección, presentar querrela y ejercer acciones civiles, ser oída por el fiscal y por el tribunal antes de que se ponga término al procedimiento e impugnar determinadas resoluciones.

Es menester señalar que las víctimas de delitos son uno de los ejes principales de la gestión del Ministerio Público y, en este ámbito, una preocupación central ha sido la atención, protección y búsqueda de reparación para aquellas personas que han enfrentado esta dolorosa situación, con especial énfasis en los niños, niñas y adolescentes, y también en víctimas de delitos sexuales, violaciones de sus derechos humanos, violencia de género o por razones de discriminación.

Entendemos que un sistema de protección eficaz de víctimas de violencia de género debiera involucrar un programa que acompañe el proyecto de vida de la mujer que decide denunciar, donde su protección no está exclusivamente sujeta a esa denuncia ni termina al finalizar el proceso penal.

Con tal objeto se ha capacitado a funcionarios, fiscales y policías en el uso de la ‘Pauta unificada de riesgo’, lo que permite detectar tempranamente casos de riesgo alto o vital y determinar medidas oportunas de protección.

ORGANIZACIONES CRIMINALES Y CORRUPCIÓN

Durante estas dos décadas hemos constatado también que el poder económico que puede alcanzar la actividad criminal organizada, unido a la violencia y a la corrupción, constituye un fenómeno altamente peligroso para la convivencia social, el estado de derecho y la democracia. Por tal razón hemos trabajado con gran intensidad en investigaciones complejas que

▶ **13 de junio:** Se promulga la Ley N° 20.603, que modifica la Ley N° 18.216 y establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

▶ **6 de julio:** Se promulga la Ley N° 20.601, que aumenta las penas del delito de robo de cajeros automáticos.

▶ **27 de noviembre:** se promulga la Ley N° 20.639, que reforma el Código Penal, tipifica los delitos de robo o hurto de vehículos motorizados y crea nuevas figuras delictivas, aumentando su penalidad.



afectan intereses de poderosos grupos económicos, políticos y autoridades, situación que nunca se produjo en el anterior sistema de persecución penal.

Es por ello que hemos insistido, sin éxito, en la necesidad de crear una Fiscalía de Alta Complejidad que permita asumir esas tareas en forma consistente, sentando las condiciones para que el Estado cumpla el rol proactivo que le corresponde en la detección de estos casos, potenciando el trabajo interdisciplinario y la colaboración entre instituciones en beneficio de la persecución penal.

Una mayor eficiencia en nuestra labor persecutora no podría estar completa sin una adecuada 'Política nacional de persecución penal', uno de los hitos más relevantes para nuestra institución y también, creemos, para todo el sistema de persecución penal. Los delitos violentos contra las personas, contra la propiedad, el crimen organizado, la corrupción y las violaciones a los derechos fundamentales de las personas son parte de las categorías de delitos a las que hemos resuelto poner mayor atención, sin descuidar -por cierto- otros que siguen siendo de alta connotación social.

¿Debemos mejorar?, por supuesto, pero pese a las brechas que aún existen, estos 20 años de reforma procesal penal han permitido una mejor solución al conflicto penal, una adecuada reparación para las víctimas de delitos y todo ello en una acción necesariamente mancomunada de las instituciones que conforman el sistema de justicia, con el fin de perseguir y sancionar los hechos constitutivos de delitos.

Chile está avanzando desde un enfoque formal hacia uno sustancial en el acceso a la justicia, y al Ministerio Público no

le es indiferente la percepción de una parte de la ciudadanía respecto de que la justicia no sería igual para todos. Por ello tenemos una doble tarea: por un lado, debemos ser capaces de conducir investigaciones desprejuiciadas, transparentes y objetivas, de modo de alcanzar una justicia integral, equitativa y legítima en todos sus procesos y, al mismo tiempo, tenemos el deber de comunicar mejor no sólo cómo nuestro foco son las personas que recurren a la justicia en busca de reparación, protección y amparo, sino también cómo estamos llevando adelante esta tarea.

En este marco de acción, el Ministerio Público comprende que en el proceso persecutorio debe resguardar con el mayor celo no solo el respeto a los derechos y garantías de víctimas y testigos, sino también -y en forma integral- los derechos de los imputados. El trato digno y el deber de objetividad son y seguirán siendo ejes fundamentales en la conducción de las investigaciones que lleva adelante la Fiscalía.

De esta forma, nuestro aporte a la resolución del conflicto penal es trabajar para que la paz social se restituya cada vez que el delito rompe el equilibrio que la ley asegura a todos sus ciudadanos. Al ser la Fiscalía de Chile el organismo mandatado para ejercer la acción penal pública, es nuestro deber actuar con extrema responsabilidad y profesionalismo, en un marco de apego irrestricto a la ley, los procedimientos y a la autonomía que nos reserva la propia Constitución. Esta autonomía es una condición esencial y básica para enfrentar complejos casos de investigación, con total libertad, sin influencias indebidas y sin presiones de ningún tipo. 



GUARDAR SILENCIO



A 20 años de la reforma procesal penal:

AVANCES Y DESAFÍOS PARA EL PODER JUDICIAL

► Por **Guillermo Silva Gundelach**,
Presidente de la Corte Suprema.

► En el siguiente artículo, el presidente de la Corte Suprema valora la relevancia del cambio estructural que vivió la justicia chilena hace dos décadas, revisa las dificultades iniciales que enfrentó el Poder Judicial y advierte la urgente necesidad de crear una ley de ejecución de penas, entre otros temas.

Corría marzo de 2001 y el presidente de la Corte Suprema de ese entonces, don Hernán Álvarez García, en la cuenta anual de cara al inicio del año judicial, con satisfacción daba la bienvenida a la modernización del sistema de justicia.

Señalaba al respecto que: "esta ley está llamada a cumplir un rol de importante significación en el funcionamiento del nuevo sistema, por cuanto hace efectiva la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política"¹.

¹ Poder Judicial. 100 años de cuentas Públicas. Tomo I, Frases destacadas de Cuentas Públicas. p 41. Consultado en https://www.pjud.cl/Files/100_anios/T1/45/#zoom=z

Se hacía por fin realidad en el ámbito penal el anhelo de contar con una justicia moderna, cercana a las personas y, por sobre todo, en consonancia con los deberes procesales y garantías fundamentales que deben observarse en todo juicio.

Era, en definitiva, la materialización del cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que lo obligaban a efectuar las adecuaciones normativas internas² que garantizaran el respeto, entre otros, de los derechos consagrados como garantías judiciales en los

² Riego, Cristian (1994). "El Proceso Penal Chileno y Los Derechos Humanos". Volumen I, Aspectos Jurídicos. p. 19. Consultado en http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/CAJ_n04_Serie_Publicaciones_Especiales.pdf

► **1° de agosto:** se promulga la Ley N° 20.685, que agrava las penas y restringe los beneficios penitenciarios en materia de delitos sexuales contra menores de edad.

► **13 de agosto:** El Defensor Nacional, Georgy Schubert, lanza oficialmente el "Proyecto Inocentes" de la Defensoría Penal Pública (www.proyectoinocentes.cl), que visibiliza casos de personas inocentes que fueron erróneamente imputadas de un delito y debieron pasar diversos periodos privadas de libertad.



tratados y convenciones del derecho internacional de los derechos humanos vigentes y ratificados por nuestro país en ese entonces.

Significó, además, un enorme desafío para nuestra institución. Por una parte, se pasaba de un sistema escrito y secreto a un sistema oral y público, y por otra, la administración de los tribunales quedaba enteramente entregada a una nueva planta de profesionales y empleados, que conformarían las nuevas unidades operativas en los juzgados de garantía y en los tribunales de juicio oral en lo penal.

La nueva dinámica de los juicios, con audiencias públicas y orales y el registro de la información de los nuevos procesos a través de un sistema informático, demandaba la creación de procesos de trabajo inéditos para todos los integrantes de estos nuevos tribunales, desafío al cual todos respondieron de la mejor manera.

AÑOS COMPLEJOS

Los primeros años fueron más complejos. Evidentemente, un cambio de esta envergadura no sería fácil de afrontar, pero si visualizamos el actual funcionamiento de los tribunales y la respuesta que se ha brindado a la gran cantidad de ingresos que experimentan estos procesos, creemos que la misión de habilitar los primeros tribunales reformados se cumplió de manera exitosa. De lo anterior dio cuenta el Centro de Estudios de la Justicia de las Américas (CEJA) en su análisis de los primeros 10 años de funcionamiento de la reforma procesal penal en todo el país que, en parte de sus conclusiones relativas a la eficacia del sistema de justicia penal, destacó la capacidad del Poder Judicial para terminar más casos de los que ingresan desde 2010 hasta la actualidad³.

³ Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2017) Desafíos de la Reforma Procesal Penal en Chile: Análisis retrospectivo a más de una década. p. 245. Consultado en <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5595>

► **3 de marzo:** se promulga la Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios públicos.

► **12 de septiembre:** se promulga la Ley N° 20.779, que modifica el art. 391 N° 2 del Código Penal, con el objeto de aumentar la penalidad del delito de homicidio simple.

► **16 de septiembre:** se publica en el Diario Oficial la Ley N° 20.770, más conocida como 'Ley Emilia', que modifica la Ley de Tránsito (N° 18.290), aumentando las penas para el delito de manejo en estado de ebriedad causando lesiones graves, gravísimas o con resultado de muerte.

Reflejo de la robustez de la respuesta que es capaz de entregar el sistema de justicia penal fue el funcionamiento que presentaron los tribunales de garantía ante el aumento de detenciones verificadas con posterioridad al 18 de octubre del año recién pasado. Según cifras de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, desde el 18 de octubre al domingo 10 de noviembre de 2019, los tribunales llevaron a cabo un total de 15 mil 494 audiencias de control de detención a nivel nacional⁴.

Ahora bien, de manera más concreta, cumpliéndose ya 20 años desde los inicios del actual sistema de justicia procesal penal en nuestro país, es relevante efectuar el ejercicio de explorar de qué manera este cambio de paradigma en la justicia ha incidido en el ejercicio de la labor jurisdiccional y, por otra parte, pensar en cuáles son los desafíos para los próximos años.

El antiguo sistema de enjuiciamiento penal, diseñado con base en el modelo inquisitivo heredado de la etapa colonial, estaba ideado como un sistema básicamente secreto y escrito, siendo el expediente de papel su unidad central⁵. Son estas dos cualidades las que me permito profundizar, por su relevancia y el contrapunto que suscitan en relación con los aspectos del nuevo modelo de enjuiciamiento criminal que trajo la reforma procesal penal.

La consagración de la inmediatez, de la publicidad y de la oralidad como garantías judiciales se erigieron como antípodas del antiguo sistema, impregnan la labor del nuevo juez penal y han sido, a mi juicio, los grandes responsables de generar mayor transparencia y confianza en la labor del juez.

La intervención personal y directa del juez se constituye como un resguardo de la imparcialidad y de cautela de las garantías del proceso. A través de esta intervención se evita su distanciamiento de los elementos del proceso y del imputado, provocado por la delegación de funciones judiciales en empleados subalternos, situación que se presentaba en el antiguo sistema como solución frente a la permanente falta de recursos que, en definitiva, impedía atender debidamente todos los casos⁶.

4 Dirección de Estudios de la Corte Suprema. (2019) Estadísticas de casos conocidos por el Poder Judicial. Periodo 18 de octubre a noviembre de 2019, en el marco de las movilizaciones sociales. p.3.

5 Riego, Cristian. Óp. Cit. p. 30.

6 *Ibíd.* p.38.

“Los primeros años fueron más complejos. Evidentemente, un cambio de esta envergadura no sería fácil de afrontar, pero si visualizamos el actual funcionamiento de los tribunales y la respuesta que se ha brindado a la gran cantidad de ingresos que experimentan estos procesos, creemos que la misión de habilitar los primeros tribunales reformados se cumplió de manera exitosa”.

El principio de inmediatez opera también como garantía de que el tribunal pronuncie sus fallos y resoluciones sobre la base de prueba que hubiese sido rendida en el juicio, directamente ante el juez⁷. En función de éste, el ejercicio de formar convicción casi de manera instantánea, a partir de la directa observación de la prueba en audiencia, se presentaba como un gran desafío para los jueces que integrarían los tribunales del ámbito penal.

Por otra parte, la publicidad, como manifestación de garantía judicial del derecho a un juicio público, se consagra en la reforma como uno de los principios básicos del procedimiento y una de las garantías fundamentales del juicio, siendo una forma de su materialización la posibilidad de acceder libremente a las salas de audiencia⁸.

La publicidad se concibe como una garantía fundamental del juicio, ya que la realización del proceso frente a la comunidad se constituye en un fuerte método de control para el respeto de todos los derechos establecidos en la legislación⁹.

A diferencia del sistema antiguo de enjuiciamiento penal, actualmente en cualquier etapa del procedimiento, salvo reducidas excepciones, es posible acceder libremente a todas las audiencias mientras se están realizando, incluso a aquellas en que la prueba se está rindiendo, situación que, en la generalidad de los casos, la calidad de secreta de la etapa del

7 Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julian. (2002). Manual de Derecho Procesal Penal Chileno Horvitz Tomo I. Principios. p. 96.

8 *Ibíd.* p. 91.

9 Riego, Cristian. Óp. Cit. p. 32.

▶ **24 de diciembre:**
El abogado Andrés Mahnke Malschafsky es nombrado Defensor Nacional y se mantiene en funciones hasta hoy.



2015

▶ **31 de enero:** se promulga la Ley N° 20.813, que modifica la Ley N° 17.798 de Control de Armas y el Código Procesal Penal.

▶ **9 de junio:** se promulga la Ley N° 20.844, más conocida como 'ley de violencia en los estadios', que establece derechos y deberes de asistentes y organizadores de espectáculos de fútbol profesional.



sumario del antiguo sistema impedía efectuar. Incluso, en la actualidad es posible hacerlo a distancia sin mayor impedimento y en todas las actuaciones del procedimiento, a través del sistema informático de revisión de causas dispuesto por nuestra institución.

Finalmente, el principio de la oralidad exige que los fundamentos de la sentencia sólo puedan provenir de un debate público e inmediato. Se consagra éste, además, respecto de la forma en que se desarrollarán las audiencias; la forma en que se dictarán las resoluciones de manera general; la forma de efectuar las alegaciones y de recibir las declaraciones del imputado; la forma en que se rendirá la prueba y, en general, de toda intervención¹⁰.

Esta dinámica de interacción entre los nuevos intervinientes demandó en los jueces y juezas la necesidad de desarrollar nuevas habilidades, tanto para la dirección de audiencias como para garantizar su respeto, siendo la oralidad el principal instrumento que deben salvaguardar, ya que a través de ésta es posible conseguir la inmediación y la publicidad, pilares fundamentales del nuevo sistema de justicia penal.

LOS TEMAS PENDIENTES

Si bien la reforma procesal penal ha sido un importante avance, todavía existen temas pendientes, siendo uno de especial preocupación para el Poder Judicial la creación de los tribunales de ejecución para la justicia penal. Establecer una ley de ejecución de penas que disponga la creación de tribunales de esta naturaleza, que prevean procedimientos adecuados a un verdadero debate penitenciario, esto es, que permita considerar la seguridad de la sociedad no sólo vista desde las penas de encierro sino, también, desde el deber de rehabilitación para con los sentenciados, avizora desde toda perspectiva como más eficaz el ejercicio de la función jurisdiccional.

Conforme relata la historia fidedigna de las normas del Código Procesal Penal que escuetamente abordan la ejecución de penas -artículos 466 y 467-, se declaró en la Cámara de Diputados que mientras no se crearan los tribunales especiales para la ejecución de la sentencia criminal, esta atribución debiera ser entregada a la autoridad administrativa, por considerarse como más humana en el tratamiento de las penas que un

juez, que es una persona totalmente lejana, juicio que no se sustentó en una base fáctica que lo respaldara¹¹.

Actualmente, la única regulación que aborda la ejecución penitenciaria es un Decreto Supremo, denominado 'Reglamento de Establecimientos Penitenciarios'. Éste no sólo regula el ámbito de la organización y funcionamiento de estos recintos, sino que también el derecho de ejecución de penas.

Resulta preocupante que todo este ámbito quede entregado a una norma de rango inferior a la ley, más todavía si en él se contienen importantes poderes disciplinarios respecto de las personas privadas de libertad y que son entregados a los propios administradores de los establecimientos, quedando en este ámbito reducida la participación del juez a pronunciarse únicamente en los casos de repetición de la aplicación de una medida disciplinaria a un condenado o condenada¹².

Esta situación puede llegar a constituir una vulneración del principio de legalidad, por cuanto la actual regulación penitenciaria a nivel decretal carece del fundamento democrático propio de una ley, que pudiera entregar validez a las restricciones de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad¹³.

Si bien con la reforma procesal penal se avanzó en la protección de los derechos y garantías de las personas imputadas, si tenemos presente que el principio de legalidad debe abarcar los momentos de la conminación, adjudicación y ejecución de la pena¹⁴, estamos a cierta distancia de cumplir con la efectivización de esta garantía fundamental que, allá por 2001, don Hernán Álvarez García señalaba como hito de importante significación de la entrada en vigencia de actual sistema de justicia procesal penal.

11 Künsemüller, Lobenfelder, Carlos. (2005). La judicialización de la ejecución penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI. p.117. Consultada en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/568/536>.

12 Carnevali Raul, Maldonado Francisco (2013). P.406 El tratamiento penitenciario en Chile. Revista Ius et Praxis, año 19, N° 2, Universidad de Talca-Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. p.406.

13 Valenzuela Jonatan, Estado actual de la reforma al sistema penitenciario. Revista de Estudios de la Justicia N°6-año 2005. p. 199.

14 Silva Sánchez, Jesús, "Perspectivas sobre Política Criminal moderna", Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1999, páginas 59 a 65. Citado en Valenzuela Jonatan, Estado actual de la reforma al sistema penitenciario. Revista de Estudios de la Justicia N°6-año 2005. p. 199.

10 Horvitz y López. Óp. Cit. p. 94.



Paulo Abrão, secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):

“EL ROL DE LAS DEFENSORÍAS PÚBLICAS INDEPENDIENTES, CAPACITADAS Y CON RECURSOS ES FUNDAMENTAL PARA QUE EL SISTEMA DE JUSTICIA FUNCIONE”

► Por **Paola Sais Dünner**, periodista Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana.

► En la siguiente entrevista, Paulo Abrão valora el avance hacia un sistema adversarial y la existencia de un nuevo Código Procesal Penal en Chile y otros países de la región, pero también advierte la falta de independencia plena de la Defensoría Penal Pública, la ausencia de un adecuado control de convencionalidad por los jueces, un problema normativo de interpretación en el recurso de nulidad y la mantención de los testigos reservados, entre otros temas que deben resolverse con urgencia.

► **24 de junio:** tras un arduo debate parlamentario, se promulga la Ley N° 20.391 (segunda ley de 'agenda corta antidelincuencia'), que busca facilitar la aplicación efectiva de las penas para los delitos de robo, hurto y receptación, además de mejorar la persecución penal en tales delitos. Su artículo 12° crea el nuevo 'control de identidad preventivo', distinto del previsto en el art. 85 del Código Procesal Penal para fines investigativos, pues elimina la exigencia de cualquier tipo de indicio para justificar el control policial.

► **11 de noviembre:** se promulga la Ley N° 20.968, que tipifica los delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Un agitado comienzo de año vivió el secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Paulo Abrão. En enero estuvo en Chile, preparando el viaje de un equipo de la Comisión para una visita *in loco*, cuyo objetivo fue registrar y documentar denuncias y testimonios de quienes se han visto afectados respecto del cumplimiento de los estándares latinoamericanos de derechos humanos, que Chile tiene la obligación de cumplir.

Días después, junto a la misma delegación que lo acompañó a Santiago, fue impedido de ingresar a Venezuela, donde también iba a recopilar información sobre la situación de los derechos humanos en ese país. Debió viajar a Panamá.

Entre uno y otro viaje, este doctor en derecho y profesor de universidades en Brasil y España se dio el tiempo para evaluar al sistema de justicia penal chileno y cómo nuestro país enfrenta sus desafíos en materia de estándares de derecho internacional de los derechos humanos, tanto en estos 20 años de justicia penal adversarial como después de la crisis social iniciada el 18 de octubre de 2019.

-A 20 años de la reforma procesal penal en Chile, y desde los principios del derecho internacional de los derechos humanos y de los trabajos desarrollados en conjunto, ¿Cuál es su balance?

-El balance, en general, es positivo. Como varios otros Estados de la región, Chile tuvo vigentes, durante décadas, sistemas normativos que fueron adoptados a comienzos del siglo XX y que, de hecho, operaron en algunos casos durante dictaduras militares y, con posteridad, continuaron funcionando con un modelo de corte inquisitivo. Este modelo ha recibido severas críticas, en el sentido de caracterizarse, entre otros aspectos, por largos procesos de carácter escrito, en los que quien conduce la investigación es, al final, la misma persona que termina juzgando el asunto.

Si bien los tratados interamericanos y, en particular, la Convención y Declaración Americanas -que rigen las obligaciones de los Estados de América en materia de derechos humanos- no establecen formalmente un modelo de justicia penal específico, resulta evidente que los sistemas de larga data existentes en la región y, en varios casos, alentados por regímenes autoritarios que utilizaron el poder punitivo estatal como una forma de control a través de la represión, requirieron ser

modernizados y reformados para garantizar los estándares necesarios para salvaguardar el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso.

CASO NORÍN CATRIMÁN

Específicamente respecto de Chile, como es de público conocimiento, el sistema interamericano, a través de la Comisión y de casos sometidos a la Corte Interamericana, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre algunas problemáticas de la normativa penal y procesal del país. En el caso de *Norín Catrimán (N. del E.: un grupo de dirigentes, miembros y activistas del pueblo originario mapuche)*, la Comisión notó, por ejemplo, un grave problema para el debido proceso, en vista de que el Código Procesal Penal de 1906 establecía en su artículo 78 el secreto de las actuaciones del sumario y en su artículo 189 contenía la reserva de identidad de testigos.

Como resultado del carácter secreto del sumario, el inculpa-do no pudo conocer la existencia de varias actuaciones y, con ello, poder cuestionar su legalidad. Asimismo, una de las víctimas del caso no conoció siquiera la identidad de testigos que declararon en su contra, ni tuvo conocimiento de sus declaraciones por el carácter reservado que tenía el sumario.

Cuando se le puso en conocimiento de que tal sumario existía, se le negó el acceso a los cuadernos reservados. La víctima sólo pudo acceder al sumario luego de que terminara tal etapa y tres días después de notificada la acusación fiscal, cuando se le concedió la solicitud de entrega de copias del expediente, pero se excluyó expresamente de ella el acceso a los cuadernos reservados.

Entiendo que el nuevo Código y su implementación a lo largo de todo el país han sido importantes pasos para cambiar la tendencia inquisitiva por un modelo de carácter acusatorio, con un enfoque en la publicidad y oralidad de los procesos, en el que la actividad probatoria observa la inmediación y sobre todo el principio de presunción de inocencia.

-En un análisis comparado, ¿cómo está Chile respecto del resto de la región en materia de estándares del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema de justicia penal?

-Como lo indiqué, ha existido una tendencia de parte de varios Estados de la región de instalar un modelo de justicia de corte adversarial o acusatorio. Si bien la Comisión no ha realizado todavía un pronunciamiento que evalúe en su inte-

► **23 de marzo:** se promulga la Ley N° 21.004, que modifica el Código Procesal Penal para evitar la dilación injustificada del proceso penal.

► **29 de mayo:** se promulga la Ley N° 21.013, que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

► **14 de septiembre:** se promulga la Ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.



gralidad el actual sistema de justicia penal chileno, lo único que puedo comentar es que ha realizado algunas recomendaciones generales y pronunciamientos a través de sus mecanismos, que reflejan la importancia de fortalecer la independencia de parte de los operadores de justicia, así como de interpretar determinadas figuras en materia del proceso penal de forma compatible con las obligaciones establecidas en la Convención Americana.

La Comisión se ha referido, por ejemplo, a la falta de independencia plena de la Defensoría Penal Pública durante su reciente visita a Chile. El rol de las defensorías públicas independientes, capacitadas y con recursos suficientes es fundamental para que el sistema de justicia acusatorio funcione de acuerdo con sus objetivos. En dicho fortalecimiento, los estándares interamericanos también señalan la importancia de salvaguardar la independencia y operatividad del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).

En lo referente a la aplicación de la normativa penal y procesal penal, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han hecho un llamado a las autoridades de todos los países y, en particular, a jueces y juezas, a realizar el denominado ‘control de convencionalidad’ de las normas, de tal forma que no apliquen aquellas que resulten abiertamente contrarias a los estándares del sistema interamericano, o bien que busquen interpretaciones respetuosas de las obligaciones de los Estados.

Es conveniente recordar que el concepto de ‘control de convencionalidad’ como lo conocemos surgió en la jurisprudencia interamericana precisamente en un caso respecto de Chile, *Almonacid Arellano*, relacionado con la responsabilidad del Estado por la falta de protección judicial en relación con el Decreto Ley No. 2.191, que tuvo por efecto el cese de investigaciones relacionadas con graves violaciones a derechos humanos en el contexto de la dictadura.

La Comisión ha notado que en algunas de las disposiciones procesales y penales se mantuvieron causales o figuras que provendrían del anterior Código y que requieren precisamente de ese control de convencionalidad para no resultar violatorias de los derechos humanos.

Por ejemplo, en el caso *Norín Catrín* se identificó que el diseño normativo para la procedencia de la causal de nulidad, de no ser interpretado adecuadamente, podría resultar contrario al derecho a recurrir el fallo, derecho específicamente

“En lo referente a la investigación y sanción de responsables de casos que involucran grupos en especial situación de vulnerabilidad o discriminación histórica, resulta esencial, entre otras medidas, que las y los operadores actúen con una perspectiva de género y de orientación sexual”.

protegido por la Convención Americana y que requiere no sólo la posibilidad de controvertir aspectos de derecho, sino también de hecho y probatorios.

La Corte Interamericana señaló que, aunque no era necesario realizar una nueva reforma, la interpretación que los tribunales internos realicen de la referida causal debe asegurar que se garanticen el contenido y los criterios desarrollados por el sistema interamericano.

En ese mismo caso, y en relación con la continuidad de la posibilidad de reserva de testigos que permanece en el Código, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ha dictado diversos parámetros al Estado, para que se trate de una medida excepcional y afirmando una serie de contrapesos, que aseguren que no exista una afectación desproporcionada al derecho de la defensa a interrogar a los testigos.

En ese sentido, es necesario que jueces y juezas hagan interpretaciones adecuadas de la normativa vigente y, para ello, resulta esencial que cuenten con una capacitación periódica, tanto sobre los instrumentos internacionales como en materia de jurisprudencia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). En esa dirección, es importante resaltar también el estándar consagrado en el SIDH, de que el derecho penal no debe ser utilizado como una herramienta de criminalización del ejercicio de derechos como la libertad de expresión y la protesta social.

DESAFÍOS CRUCIALES

Finalmente, me gustaría enfatizar dos desafíos cruciales para garantizar un adecuado acceso a la justicia en un sistema penal, compartidos por todos los Estados de la región.

El primero es que resulta fundamental seguir avanzando en enfatizar la centralidad de las víctimas en los procesos.



2018

2018

► **9 de enero:** se promulga la Ley N° 21.057, que regula las entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales o violentos.

2019

2019

► **24 de enero:** se promulga la Ley N° 21.132, que modifica la Ley N° 20.393 respecto de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho.

► **16 de abril:** se promulga la Ley N° 21.153, que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos.

Para ello, además de salvaguardar a la víctima de cualquier riesgo a su vida, es necesario garantizar acompañamiento y atención psicosociales que eviten cualquier tipo de revictimización, así como adoptar las medidas necesarias para que todos sus derechos sean respetados en el proceso. Chile está avanzando en este punto.

El segundo desafío refiere a que todos los Estados deben contar con protocolos que les permitan investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos de manera eficaz y compatible con los más altos estándares, en particular cuando se trata de grupos que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad o que han enfrentado una discriminación histórica.

Las y los funcionarios de todos los niveles vinculados con la investigación del delito y el posterior proceso penal deben ser periódicamente capacitados para aplicar en forma adecuada, entre otros instrumentos, el Protocolo de Estambul en relación con casos de tortura, así como los Principios Básicos sobre el Uso de la Fuerza, por ejemplo, en el contexto de posibles intervenciones de agentes, o el Protocolo de Minnesota, cuando se trata de muertes violentas o ejecuciones extrajudiciales.

El conocimiento profundo y la utilización adecuada de estos instrumentos -parámetros de análisis de la debida diligencia a nivel internacional- posibilitan una investigación efectiva.

Por otra parte, en lo referente a la investigación y sanción de responsables de casos que involucran grupos en especial situación de vulnerabilidad o discriminación histórica, resulta esencial, entre otras medidas, que las y los operadores actúen con una perspectiva de género y de orientación sexual, libres de percepciones estereotipadas que terminan por alimentar la impunidad que existe en varios casos en la región, especialmente de violencia contra la mujer y contra personas LGBTI.

-¿Cree usted que la ausencia de una ley de ejecución penal -inexistente en Chile- es una deuda pendiente en nuestro sistema de justicia criminal? ¿Hacia dónde deberíamos transitar?

-En general, las leyes de ejecución penal, además de vigilar el cumplimiento correcto de la pena y la observancia de los beneficios que pueda obtener la persona privada de libertad, contribuyen a resolver todos los aspectos que tengan lugar durante su cumplimiento, incluida la salvaguarda de los derechos de la persona privada de la libertad frente a cualquier abuso.



Tales aspectos guardan una relación directa con las obligaciones que tienen los Estados debido a los derechos reconocidos a nivel internacional, como la necesidad de observar que la condena tenga un fin resocializador y no se convierta en un encarcelamiento arbitrario, o el derecho a la integridad personal y a la salud, cuando la persona privada de la libertad enfrenta una enfermedad y es necesario, por ejemplo, asegurar el acceso a un tratamiento médico adecuado. Esas funciones, en algunos Estados, han sido conferidas a un juez de ejecución penal.

Una de las características de la privación de la libertad es que el Estado actúa como garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia, de tal forma que puede resultar responsable por las afectaciones que puedan ocurrir a la persona privada de libertad. En este sentido, un marco jurídico que posibilite al Estado cumplir de la mejor manera con dicho rol resulta ampliamente conveniente en la visión tradicional de la CIDH.

-¿Cómo visualiza el futuro del sistema de justicia criminal en Chile y en la región?, ¿Hacia dónde tendrían que ir destinados los esfuerzos?

-Para todos los países de la región los sistemas de justicia penal se ven con esperanza, en el sentido de transitar hacia un sistema más garantista. Ello implica la incorporación de los estándares interamericanos e internacionales en la materia. El gran desafío es la consolidación de los sistemas de justicia penal, asegurando que estén en consonancia con los estándares de derechos humanos, y que sean desarrollados por operadores y operadoras de justicia que cuenten con una formación profesional en derechos humanos, que les brinde herramientas suficientes para su efectiva implementación.



En los tribunales de las regiones de Coquimbo y La Araucanía

"SE HARÁ JUSTICIA": HISTORIAS Y RECUERDOS DE LOS PRIMEROS PROTAGONISTAS DEL NUEVO SISTEMA PENAL

► Asistentes, abogados y profesionales de la Defensoría evocan los días y semanas que vivieron antes del inicio oficial de la nueva justicia procesal penal, cuyo debut ocurrió un lejano 16 de diciembre de 2000.

► Por Alexis Matamala, Claudia Riquelme y Daniel San Martín, periodistas Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana.

En 2000 un grupo de personas dio vida a uno de los cambios más grandes que ha tenido la justicia chilena: la reforma procesal penal, un proceso que dejaba atrás la justicia escrita, a puerta cerrada e inquisitiva, y daba la bienvenida a un procedimiento oral, adversarial y transparente, que conquistó a personas que se fueron sumando a lo que prometía ser, por fin, una respuesta a los conflictos penales, que con el sistema antiguo ya no tenían una adecuada solución.

Pero, ¿qué sabían y qué esperaban estos jóvenes profesionales de este nuevo sistema, que parecía sacado de una serie de televisión estadounidense como "Se hará justicia"? En este reportaje quienes vivieron de cerca estos inicios relatan su experiencia en las defensorías de Coquimbo y La Araucanía, ambas regiones piloto del naciente sistema.

LA LEY

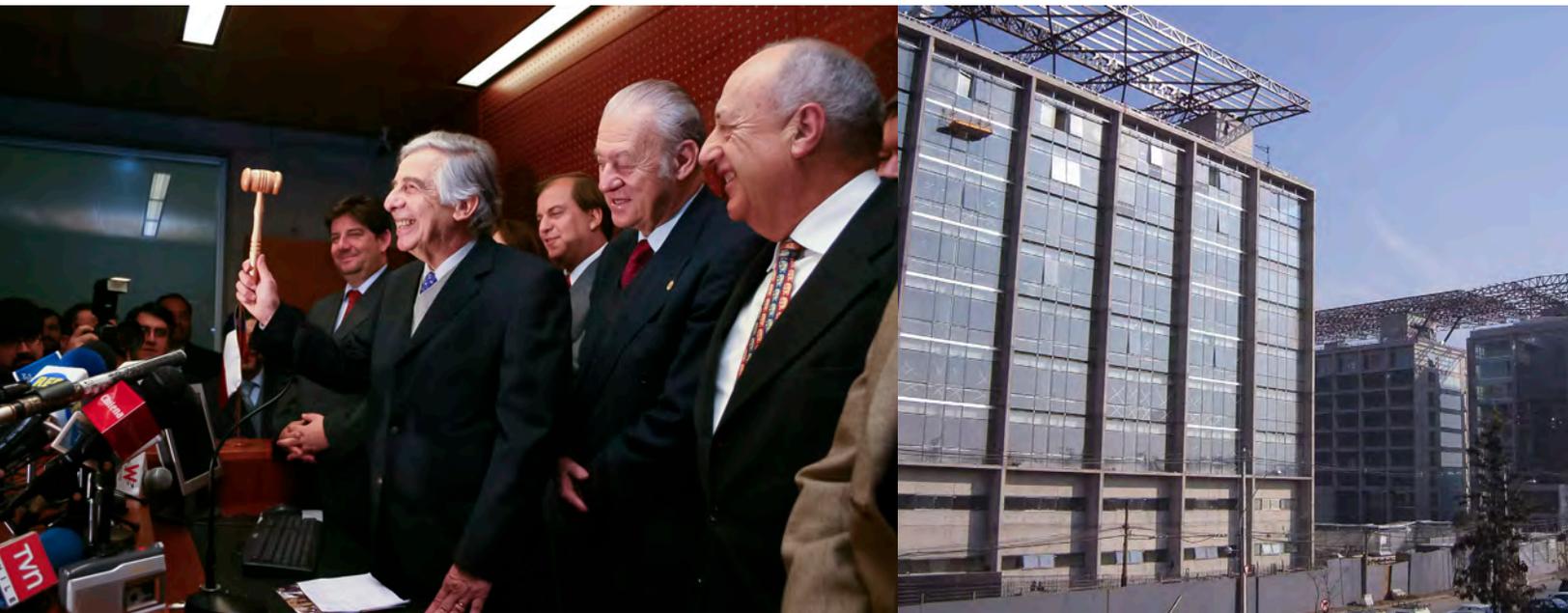
El 12 de octubre de 2000 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.696, que creó el Código Procesal Penal, reemplazando así al antiguo Código de Procedimiento Penal, que databa de 1905. Este cambio implicó la asignación de 258 mil millones de pesos, la construcción de más de 300 edificios para el funcionamiento del nuevo sistema y la contratación de cientos de personas.

Poco más de dos meses después, el 16 de diciembre, la reforma procesal penal entró en vigencia en las regiones de Coquimbo y La Araucanía. Hasta febrero de 2001 y desde el Ministerio de Justicia, en estas mismas regiones se puso en práctica el 'Programa de defensa penal pública', creado para prestar defensa penal a todas las personas imputadas de un delito que así lo requirieran.

► **18 de abril:** Se promulga la Ley N° 21.154, que designa al Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) como el mecanismo nacional de prevención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

► **8 de mayo:** Se promulga la Ley N° 21.159, que elimina privilegios procesales en favor de autoridades eclesiásticas.

► **11 de julio:** Se promulga la Ley N° 21.160, que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad.



Fue en este programa donde dio sus primeros pasos la abogada Inés Rojas, hoy Defensora Regional de Coquimbo. Ella llegó a trabajar al área penal motivada por la misión de esta nueva institución, que prometía defender a los más débiles. En esa época, sin embargo, había muy poca información de cómo iba a ser el proceso y el funcionamiento del nuevo sistema.

“Yo me imaginaba este proceso imitando el modelo de Estados Unidos. De hecho, para enfrentar el primer juicio oral que tuvimos repasamos películas norteamericanas, debido a que allá hicimos nuestra capacitación. Sólo que esto tenía la dificultad de que era un modelo totalmente distinto. En la práctica, lo fuimos creando en conjunto. Todos dábamos ideas sobre cómo enfrentar las primeras audiencias. Teníamos la teoría, pero en la práctica no había nada que pudiéramos imitar”, recuerda Rojas.

La misma sensación tiene Tatiana Barrientos, actual defensora local jefe de La Serena. “Nos mandaron a Estados Unidos, a la Universidad de San Diego, unos diez o doce días antes de que se iniciara la reforma. Allá nos hicieron clases de litigación. Nos enseñaron a hacer las alegaciones de pie y al llegar acá, en el primer juicio oral, nos hicieron sentar a todos. Hasta ahí no más llegó. Terminamos todos sentados”, relata.

En Temuco, el defensor local jefe, Patricio Salinas, recuerda lo rápido que fue el proceso de selección y la inducción en Estados Unidos: “Nos eligieron un día jueves y ya el viernes se estaban preparando los pasaportes y visas para viajar la

semana siguiente a California, al curso de litigación, donde algunos de nuestros profesores norteamericanos ya nos habían hecho clases en los cursos de las universidades”.

Tras esa breve capacitación en el país del norte, los defensores volvieron a Chile y continuaron su formación en la previa del inicio de la reforma.

“Como no teníamos instalaciones, nos juntábamos todos los días a estudiar en la oficina particular de Inés Rojas. Allí repasábamos derecho penal, procesal penal y todo lo que podíamos, ya que nadie sabía qué era lo que se venía. En noviembre de 2000 hicieron una capacitación interinstitucional con los jueces y fiscales, para que todos ensayáramos nuestros roles. De hecho, perdimos el primer juicio simulado, porque nos cambiaron las reglas del juego, pero igual estuvo bien entretenido”, recuerda Tatiana Barrientos.

NI LUJOS, NI COMODIDADES

El inicio fue complejo. Los plazos apremiaban y, a pesar de que no contaban con todo el equipamiento, oficinas o muebles, se debía partir el 16 de diciembre de 2000. Lucy Catalán, hoy defensora especializada indígena en la Defensoría Penal Mapuche (DPM), explica que “las condiciones en que trabajamos al comienzo eran bastante precarias, pero los recuerdos que tengo de esa época son maravillosos, porque el grupo de compañeros que iniciamos teníamos todas las expectativas puestas en este cambio en el sistema de justicia penal, entonces todo lo hicimos con mucha dedicación y cariño”.

► **19 de julio:** Se promulga la Ley N° 21.170, que modifica el tratamiento de las penas de los delitos de robo y receptación de vehículos motorizados o de los bienes que se encuentran al interior de éstos, entre otras medidas.

► **3 de octubre:** Entra en vigencia la Ley N° 21.057, de entrevistas video grabadas y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales y violentos. En su primera etapa, involucra a las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Maule, Aysén y Magallanes. La segunda etapa comenzará el 3 de octubre próximo en las regiones de Atacama, Coquimbo, Ñuble, Biobío, La Araucanía y Los Ríos. La última etapa comenzará el 3 de octubre de 2021 en Valparaíso, O'Higgins, Los Lagos y Metropolitana.



Catalán recuerda que la primera oficina regional de La Araucanía se instaló en una casa arrendada y fueron los mismos defensores y funcionarios los que se pusieron a buscar el edificio definitivo. “El inicio fue con mucho esfuerzo, ya que no sólo participamos de las primeras defensas, sino de la instalación de las oficinas. Hicimos un concurso para contratar secretarías o asistentes administrativas. Recuerdo también que en esta región se creó el sistema informático, lo cual fue muy complejo. Si bien no contábamos con los recursos económicos y humanos, sí hicimos nuestro trabajo con el mayor empeño. Y el mayor reflejo de esto es que, siempre como defensa, tuvimos resultados muy positivos”.

Patricio Salinas coincide con la mística de los primeros años. “Lo que más recuerdo es el entusiasmo que había de parte de todos los intervinientes. Nosotros buscábamos los lugares adecuados para las oficinas. Llevábamos en nuestros autos lo que pudiéramos para la habilitación de éstas y antes de que se compraran muebles, varios pusieron sus escritorios. Recuerdo haber trasladado estufas, cilindros de gas y cosas así”.

EL ROL DE LAS ASISTENTES

Jacqueline Romero, asistente administrativa de la Defensoría Local de Temuco, recuerda esa época y cómo fue su ingreso a la Defensoría. “Postulé a la institución cuando era un programa, en noviembre de 2000, por un aviso publicado en el diario Austral de Temuco. Presenté mis papeles y a los pocos días me llamaron por teléfono, diciéndome que había sido seleccionada para una entrevista, tras la cual fui elegida. Yo trabajaba con una abogada particular y quería un cambio, así que fue

muy emocionante. Se sabía poco de esta reforma y de la Defensoría. El nuevo sistema penal partía el 16 de diciembre, así que en la inducción nos dieron detalles de dónde estaría la oficina, el trabajo que debíamos realizar y con qué defensor trabajaríamos”.

A pesar de la emoción y el entusiasmo, al ingresar a su nuevo trabajo Jacqueline se dio cuenta de que había mucho por hacer. “Cuando llegué a trabajar vi que no tenía nada en la oficina. Apenas un teléfono. De a poco nos fueron llegando los muebles, un computador y sillas. Recuerdo que cuando venía una visita del defensor o gente de la Defensoría Regional nos traían materiales o algo que nos faltaba. A pesar de todo lo difícil, lo que más recuerdo de esa época es la emoción de ir a la primera audiencia, estar acompañando al defensor y los tribunales”.

El trabajo de las asistentes, en ese momento, estaba enfocado en terreno. “Íbamos a las comisarías a tomar datos de los detenidos. De hecho, habilitaron una sala especial para eso en los cuarteles. También nos tocaba ir a dejar las citaciones a los imputados en las poblaciones. Las hacíamos todas. Otra cosa es que no había un horario establecido. Por ejemplo, los controles de detención podían ser en otra localidad a las 8 de la noche y uno llegaba muy tarde a su casa. Había dos defensores de turno para toda la región, más uno de apoyo. Menos mal que eso cambió”, reflexiona Jacqueline Romero.

El inicio fue similar para una joven Claudia Jopia, secretaria de la Defensoría Regional de Coquimbo, quien tenía solo 24 años cuando dejó su trabajo en una oficina muy pequeña de abogados para ingresar a la Defensoría. “Integrarme a esta institución era un gran desafío. Todo era nuevo para mí, pero me impulsaban las ganas de aprender, por lo que comencé a indagar sobre el tema y a leer todo lo que saliera sobre ello. La verdad desconocía la profundidad de este cambio, sabía solo lo que salía en la prensa. De ahí la razón de que comenzara a buscar información para interiorizarme. Al principio las condiciones eran bastante básicas. Comencé trabajando en la oficina de Coquimbo y hacíamos de todo, éramos estafetas, nos preocupábamos del aseo. En realidad, éramos multitareas. La oficina era tan pequeña que los defensores tenían que turnarse para atender público. Trabajaba con una planilla Excel, donde ingresaba todas las gestiones que realizaban los defensores en audiencia. Recuerdo que cuando se inició nuestro sistema informático integrado (Sigdp) debimos quedarnos por un par de semanas hasta las 12 de la noche,

► **21 de enero:** Se promulga la Ley N° 21.208, que modifica el Código Penal y tipifica acciones que atenten contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios, además de fijar las penas aplicables al delito de saqueo.

► **18 de febrero:** Se promulga el Decreto Exento N° 321, que apruebe oficialmente el texto de la cuadragésima segunda edición del Código Penal, vigente desde 1874.

► **2 de abril:** Se promulga la Ley 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales.



pasando toda la información desde nuestro Excel, y ya el último día, hasta las 4 de la mañana para tener operativo el nuevo sistema”.

LLEGÓ EL DÍA

La noche previa al 16 de diciembre nadie durmió. Todos los nuevos actores del sistema esperaban con ansias que llegara el primer llamado, la primera audiencia que daría inicio al sistema.

Tatiana Barrientos recuerda que “la noche anterior estábamos todos nerviosos. No sabíamos si habría o no controles de detención. Recuerdo que el defensor Christian Rodríguez estaba de turno en La Serena. Le tocó una causa muy chica, pero estuvo como tres horas en el control de detención. No se sabía qué alegrar, no sabía el fiscal, no sabía el juez... no sabía nadie”.

Patricio Salinas recuerda que a pesar de que todos eran nuevos, como buenos abogados peleaban todo y no regalaban nada. “Las audiencias duraban muchísimo. Se peleaba todo. Me acuerdo de un titular del diario Austral de Temuco de la primera audiencia, que fue un control de detención por robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público. Una persona fue detenida por sustraer la radio de un auto y, como no se decretó la prisión preventiva, el titular del diario fue ‘Primer triunfo de la Defensoría Penal Pública’. Como anécdota, la fiscalía regional estaba molesta por este titular, porque pensaba que era cosa nuestra, pero la verdad es que fue cosa del periodista que reportó el caso”.

Algo parecido recuerda Inés Rojas en Coquimbo. “En un principio hubo más de un chascarro y principalmente mucha demora para resolver en las audiencias. Recuerdo un caso en el que, para resolver una medida cautelar de firma mensual en la Fiscalía, que ahora se hace inmediatamente, el juez se tomó tres horas. Como no había peritos como ahora, ni presupuestos para eso, nosotros mismos íbamos a tomar las fotos en el sitio del suceso. Para el primer juicio, por ejemplo, le pasamos plata de nuestro bolsillo al testigo clave para que se movilizara y fuera a la audiencia, pero finalmente no llegó”.

PRIMER JUICIO ORAL

Pese a la inasistencia del testigo clave, el primer juicio oral de Chile, realizado a las 9 de la mañana del 21 de marzo de 2001 en Coquimbo, fue tomado como un triunfo por sus defensores, Inés Rojas y Diego Falcone.

Ese día, la Fiscalía buscaba condenar a Cristian Senzano Godoy, de 20 años, como autor de un robo con intimidación cometido el 19 de diciembre de 2000. Según la acusación, el joven había ingresado a un negocio particular y, tras intimidar a los dependientes con un machete, se habría llevado dos bebidas Coca Cola, delito por el que pedían 20 años de cárcel.

Como contraparte, los defensores Rojas y Falcone buscaban recalificar el grave delito por el de amenazas y también pedían la aplicación de “una sanción justa”.

“No fue fácil –recuerda Inés Rojas–; hicimos un gran esfuerzo. Estudiamos de domingo a domingo el caso. Como no había peritos, los mismos compañeros nos ayudaron tomando fotos y buscando testigos. Sentíamos una gran presión, porque íbamos a ser la cara visible de la Defensoría a nivel nacional, pero tuvimos el apoyo de todo el equipo. La noche anterior al juicio casi no dormí. Llegamos con Diego muy temprano al tribunal y se nos apretó el estómago. La sala estaba llena de público y prensa. Miré hacia las butacas y vi al Ministro de Justicia, al Fiscal Nacional y al Defensor Nacional de la época. Nos sentíamos muy presionados por hacerlo bien, por dejar bien puesto el nombre de la Defensoría, por demostrar que nuestra teoría era correcta y, sobre todo, comprometidos con Cristian Senzano y su familia”, explica la actual Defensora Regional de Coquimbo.

Finalmente, los jueces dieron la razón a la defensa pública en su veredicto. “Este tribunal oral en lo penal, en fallo dividido, ha decidido acoger la posición de la defensa, en cuanto a sancionar al acusado por el ilícito de amenaza no condicional, y rechaza la calificación jurídica de los hechos objeto de la acusación, efectuada por el Ministerio Público, de robo con intimidación”, se leyó en el fallo.

El 26 de marzo siguiente se efectuó la audiencia de lectura de sentencia. El tribunal desestimó lo expuesto por el Ministerio Público y dio cuenta de que sólo se dio por acreditado que, el día de los hechos, Senzano ingresó al negocio de las víctimas con un arma cortopunzante y los amenazó de muerte, dejando fuera el robo de las gaseosas.

Un dato crucial para que se acogiera la tesis de la defensa fue que el papá del imputado trabajaba desde hacía años en la empresa Coca-Cola, lo cual hacía poco probable que el joven fuera a robar dos bebidas de esa marca al mercado particular. La reforma ya estaba en marcha. 

**Comité Editorial**

Pablo Aranda Aliaga
Francisco García Manzor
Alejandro Gómez Raby
Andrés Mahnke Malschafsky
Javiera Nazif Muñoz
Marcelo Padilla Villarroel
Rubén Romero Muza
Paola Sais Dünner
Luis Venegas Diez

Director responsable

Andrés Mahnke Malschafsky

Editores

Paola Sais Dünner
Marcelo Padilla Villarroel

Fotografía

Aliosha Márquez, Ricardo Abarca,
Jorge Juica, Lorena Moreno.

Diseño y diagramación

Giampiero Zunino Dell'Orto

Impresión

Aquaprint Impresores

Contacto

revista93@dpp.cl

Distribución gratuita

ISSN 0718-8664

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta publicación, por cualquier medio o procedimiento, sin contar con la autorización previa, expresa y por escrito de la Defensoría Penal Pública. Las expresiones contenidas en los artículos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión de la Defensoría Penal Pública.