

93

PRISIÓN PREVENTIVA Y SEGURIDAD CIUDADANA



LA REVISTA DE LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA



SUMARIO

Nº 1 AÑO 1

EDITORIAL.....	03
PRESENTACIÓN.....	05
A CONFESIÓN DE PARTE.....	06
DUDA RAZONABLE.....	10
LA GENTE PIENSA.....	18
TALIÓN.....	22
EXTRATERRITORIALIDAD.....	28
TABLA DE EMPLAZAMIENTO.....	30
ALEGATO DE CLAUSURA.....	36
BAJO PROMESA.....	41
GUARDAR SILENCIO.....	42
OBJECCIÓN.....	48

EDITORIAL

En los albores del siglo XXI la justicia en Chile cambió su rostro. La revolución en el mundo del sistema criminal adoptó cara de acceso universal, transparencia, derechos y protecciones para todos, imputados y víctimas, así como soluciones creativas y eficientes.

La justicia penal se fue acercando a las expectativas de la comunidad. Los conflictos penales no sólo se resuelven en gran número sino en corto tiempo. Audiencias públicas y orales nos acercaron a la justicia y sus misterios, que fueron develados. El acceso a las cifras y estadísticas de los distintos actores, Defensoría Penal Pública, Ministerio Público y Poder Judicial, nos han dado más luces sobre resultados y exigencias que podemos comprometer con el sistema.

La exposición del trabajo de los intervinientes minimiza los espacios de corrupción, negligencia, impericia y desidia. Y en esta exhibición más impúdica, estamos disponibles para la crítica, las soluciones y la búsqueda de perfeccionamiento.

La Defensoría asume su rol de contradictor a la persecución, protegiendo los derechos y garantías del imputado y de todas las personas. En un ejercicio de responsabilidad exigimos respeto al debido proceso y racionalidad en las restricciones y limitaciones del sistema.

El uso de la prisión preventiva es objeto de nuestro análisis permanente. Su uso limitado, como una excepción a la regla general de la libertad, debe restringirse a aquellos casos en que no existe otra alternativa. Su solicitud por el Ministerio Público y concesión por los tribunales debe reservarse sólo para los delitos más graves y que afectan los intereses más preciados de los ciudadanos.

Esta afirmación, con la que en ocasiones resulta difícil ser empático, es la expresión de nuestra democracia respetuosa de los derechos.

La eficiencia del sistema no debe confundirse con el aumento de presos. Tenemos que estar atentos a rechazar los embates del populismo penal. Ese que quiere expandir la limitación de nuestros derechos por un clamor que sólo él escucha. Ese que sólo encuentra respuestas en el endurecimiento de las normas en perjuicio de todos. Ese que no argumenta desde la libertad sino desde la protesta y la pancarta fácil. Ese que pretende hacerse eco de una sociedad asustada por excesos en el discurso de la seguridad y el riesgo. Ese que nos protege restringiéndonos.

Las cárceles se han llenado con voces que exigen, con justicia, oportunidades.

Si nosotros como sociedad los hemos aislado por sus acciones, les debemos oportunidades de rehabilitación. Si usamos excesivamente la prisión preventiva e internación provisoria en el caso de los jóvenes, descuidamos la proporcionalidad y arriesgamos perder el sentido de excepcionalidad que debe tener.

La respuesta a la delincuencia y la inseguridad no se encuentra en el abuso de la privación de libertad indiscriminada.

¿De qué nos sirve inocular por un tiempo a quienes no queremos cerca? ¿Por qué no buscar soluciones más creativas, que nos aporten certezas y seguridades sin necesidad de encerrarlos a todos?

En este, el primer número de la Revista 93, queremos contribuir con un espacio en el cual las distintas perspectivas y visiones se manifiesten, como elementos que permitan un mejor análisis sobre la aplicación de la prisión preventiva.

Queremos propiciar el debate sobre el quehacer jurídico del sistema penal hoy en particular sobre la medida cautelar más gravosa, constituyéndonos en un actor que aporta con ideas y capacidad de reacción, asombro y reflexión.

93

PRESENTACIÓN

A UN AÑO Y MEDIO DE HABER ASUMIDO COMO DEFENSORA NACIONAL, DIECIOCHO MESES CARGADOS DE DINAMISMO, INTENSIDAD Y UN SINFÍN DE TAREAS POR CUMPLIR, HOY Y DESPUÉS DE MESES DE CONCIENZUDO TRABAJO, REUNIONES DE PAUTA Y LLUVIA DE IDEAS, UNO DE NUESTROS MÁS ANHELADOS PROYECTOS FINALMENTE VE LA LUZ.

Se trata de 93, la revista de la Defensoría Penal Pública, que a través de 56 páginas develará nuestras inquietudes, puntos de vista y por sobre todo, nuestro compromiso genuino por la defensa que asumimos, con mística, entrega profesional y personal.

Cuando llegué a la Defensoría Nacional, junto con apostar por una opción transversal y profunda de la calidad de defensa, me fijé como meta materializar la necesidad de crear una revista institucional que ocupara un lugar en el debate académico de quienes intervenimos en el complejo y novedoso sistema procesal penal.

Al revisar el por qué de esta tarea, coincidimos en que después de años de apuestas por posicionarnos como una institución técnicamente autónoma y con argumentos para las políticas públicas en seguridad y criminalidad, todavía tenemos un desafío pendiente en el mundo de las ideas.

Y ¿por qué Revista 93? Elegimos este nombre, pues pensamos que la revista debe centrarse en quien justifica nuestra existencia. En el ciudadano que puede ser imputado de la comisión de un delito y qué mejor que el número del artículo del Código Procesal Penal que reúne, con ambición y vocación de protección, todos y cada uno de sus derechos en el proceso.

Esa numeración, ese listado de garantías nos representa y nos da vida, nutre nuestro actuar y resulta el mejor referente para presentarnos al mundo.

Hoy, cada una de las páginas de Revista 93 busca plasmar la relevancia de la función que todos los que trabajamos en esta institución realizamos a diario.

Una labor que contribuye a la profundización de la democracia como último bastión de las personas que enfrentan el proceso penal desde la posición más desfavorecida.

Cada número de la revista gira en torno a una temática que iremos desarrollando en cada sección, a fin de despertar inquietudes entre nuestros lectores.

En este primer número, el tema central es prisión preventiva y seguridad ciudadana. En torno a estos complejos tópicos, los invitamos a leer “A confesión de parte”, una entrevista al catedrático alemán Claus Roxin; “Talión”, una sección de cifras y estadísticas institucionales para mostrar las tendencias en torno a este tema. En la sección “Duda Razonable” hemos privilegiado un análisis jurídico de la evolución de la prisión preventiva en los últimos años.

A lo anterior se suman las secciones “Bajo promesa” y “Alegato de clausura”, dos columnas escritas tanto por quienes están directamente involucrados en el sistema, como por un interlocutor de la vida cotidiana. En la primera de ellas relevamos las ideas de alguien que está cerca del mundo jurídico y que desde esa visión y experiencia proponga evidencias letradas sobre la materia abordada en el número.

En el otro caso destacamos la visión del profano, un lego que aporte su perspectiva desde la cultura, el arte o la ciencia, entre otros.

En la sección “Tabla de Emplazamiento” presentamos varias historias de casos regionales relevantes según la temática de nuestra revista y en “Extraterritorialidad” invitaremos a dar su opinión a quienes también están ligados al ámbito de la justicia en otros países. Finalizamos el número con un artículo más refrescante, en la sección “Objeción”.

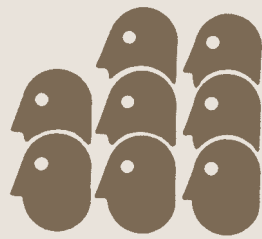
Nuestra apuesta apunta a ser un aporte en los distintos ámbitos en que pueda darse la discusión jurídica. Nos interesa posicionarnos con ideas claras y democratizadoras.

Estamos seguros que la defensa es una tarea que pocas veces es comprendida, aun cuando se trata de una labor que constituye un pilar del actual sistema y que busca garantizar la protección de los derechos y garantías más preciadas entre los seres humanos.

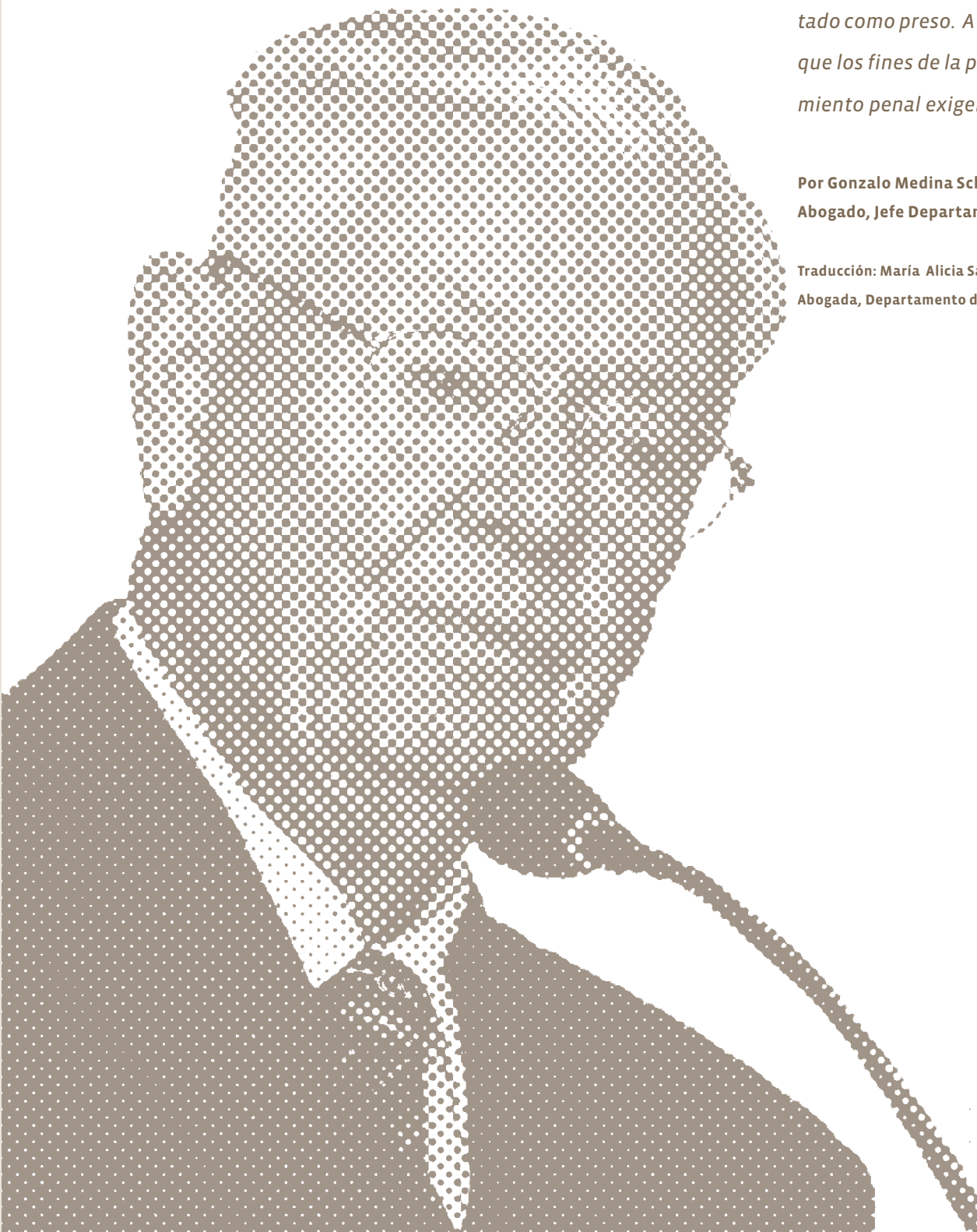
Todos los días nos preguntamos si Chile es un país mejor con o sin Defensoría, y la respuesta que queremos reafirmar y en la que ponemos todo nuestro empeño, es que nuestro país y cada uno de los habitantes que vive en él, es otro desde que existimos.

Paula Vial Reynal
Defensora Nacional

A confesión de parte



E N T R E V I S T A



C L A U S R O X I N

“El imputado sujeto a prisión preventiva no puede ser tratado como preso. A él sólo se le pueden imponer limitaciones que los fines de la prisión preventiva y el orden del establecimiento penal exigen”.

Por Gonzalo Medina Schulz
Abogado, Jefe Departamento de Estudios. Defensoría Nacional.

Traducción: María Alicia Salinero Rates
Abogada, Departamento de Estudios. Defensoría Nacional.

El profesor y Doctor en Derecho Claus Roxin nació el 15 de mayo de 1931 en la ciudad de Hamburgo, Alemania. Estudió en la universidad de esa misma ciudad y se doctoró el año 1957 en dicha casa de estudios, con la tesis “Tipos abiertos y elementos jurídicos del deber”. Desde 1971 comienza a enseñar en la Universidad Ludwig Maximilian de Munich. Es considerado a nivel mundial una de las figuras más influyentes de los últimos tiempos en Derecho penal y procesal penal, siendo para algunos, incluso, el penalista vivo de mayor trascendencia. El profesor Roxin replanteó de manera brillante un sistema teleológico de los fines del Derecho penal y formuló su propia teoría al respecto, la llamada “Teoría unificadora dialéctica”.

Es partidario de una concepción de derecho penal mínimo y es firme defensor de la idea de enfatizar la necesidad de resocialización de las personas, por sobre una tendencia al endurecimiento de penas. Ha sido nombrado Doctor Honoris Causa en 13 universidades, entre las cuales se encuentran la Universidad Estatal de Milán, en Italia y la Universidad Complutense de Madrid en España. El año 2009 fue investido con dicho reconocimiento por la Universidad Andrés Bello en Chile. Ha sido distinguido en varios países por su aporte a las ciencias penales, dentro de las que podemos mencionar la Medalla de oro “Beccaria” (2002) y la Cruz al Mérito (2000). Es autor de diversas publicaciones, entre las que podemos destacar “Problemas básicos del derecho penal” (1976), “Derecho penal, parte general: fundamentos, la estructura de la teoría del delito” (1997), “Derecho procesal penal” (2000).

A continuación reproducimos la entrevista realizada por la Defensoría Penal Pública al profesor Roxin.

1. ¿Qué tareas debe cumplir la prisión preventiva en el marco del proceso penal?

R: Fundamentalmente, la prisión preventiva tiene la función de asegurar el proceso y ello en tres formas:

- a) Ella debe asegurar la presencia del inculcado en el proceso penal, interviniendo en caso de fuga o sospecha de fuga¹.
- b) Ella debe asegurar la investigación legal de los hechos, puede entonces ser decretada en caso del llamado peligro de entorpecimiento de la acción judicial.
- c) Ella debe asegurar la ejecución de la pena².

Junto a ello el CPP alemán reconoce también como causales de prisión preventiva la gravedad del hecho y el peligro de reincidencia. Ambas son contrarias al sistema y cuestionables.

1.- §112 inciso 2, número 1, 2. StPO (Código Procesal Penal Alemán): “(2) Existe un motivo de detención si, en virtud de determinados hechos, 1. se constata que el inculcado es fugitivo o se oculta, 2. en la apreciación de las circunstancias del caso particular existe el peligro de que el inculcado no comparezca en el procedimiento (peligro de fuga)”.

2.- §457 StPO (Código Procesal Penal Alemán). Orden de Detención: “El § 161 es válido por analogía para los objetivos designados en este párrafo. La autoridad de ejecución está facultada para decretar una orden de presentación o de detención para la ejecución de una pena privativa de la libertad, si el condenado no se ha presentado a la citación que le ha sido extendida para el inicio de la pena, o si es sospechoso de fuga. La autoridad de ejecución también puede decretar una orden de presentación o de detención si un preso se fuga o se sustrae de otro modo el cumplimiento. Por lo demás, en los casos del apartado 2.º, la autoridad de ejecución tiene las mismas competencias que la autoridad de persecución penal, en tanto que estén determinadas y sean apropiadas las medidas para detener al condenado. En el examen de la proporcionalidad se deberá considerar especialmente la duración de la pena privativa de la libertad que todavía debe ejecutarse. El tribunal de la primera instancia tomará las resoluciones judiciales necesarias”.

2. ¿Juega la prisión preventiva el rol de una pena anticipada?

R: La prisión preventiva, fundamentalmente, no es una pena anticipada. Ello sería contrario a la presunción de inocencia y a su finalidad de asegurar el procedimiento. Contra ello habla también que el imputado sujeto a prisión preventiva no puede ser tratado como preso. A él sólo se le pueden imponer limitaciones que los fines de la prisión preventiva o el orden del establecimiento penal exijan³. Sin embargo, por regla general, la prisión preventiva sufrida será abonada a la pena posterior⁴.

3. Distintos países tienen reglas para determinados delitos. Por ejemplo, los delitos terroristas convierten a la prisión preventiva en obligatoria. ¿Estima esto necesario o excesivo?

R: El CPP alemán también conoce como causal de prisión preventiva la llamada gravedad del hecho⁵. Según ella, en caso de delitos de homicidio y hechos terroristas, la prisión preventiva puede ser decretada cuando no concurren ninguna de las causales mencionadas. La constitucionalidad de esta disposición es discutida. El Tribunal Constitucional decidió que aún en estos casos debe existir un peligro de fuga o de entorpecimiento de la acción judicial, pero que en su determinación no se deben exigir requisitos muy estrictos como para delitos menos graves.

4. En 2007 entró a regir en Chile una norma que posibilita a la Fiscalía apelar cuando el juez no concede la prisión preventiva. Lo particular en ese caso es que para ciertos delitos más graves, como asesinato, homicidio, violación, delitos de la Ley de drogas, el imputado debe permanecer en prisión hasta la decisión del tribunal superior. ¿Ve usted ahí una contradicción con el Estado de Derecho?

R: Un recurso procesal fiscal contra el rechazo de la prisión preventiva no existe en Alemania. Considero ello correcto. Si la prisión preventiva sólo puede ser impuesta por un juez, él debe también poder -de manera vinculante- rechazarla.

5. Crecientemente se propone la utilización de medios de vigilancia electrónica como alternativa a la prisión preventiva, como por ejemplo el brazalete electrónico. ¿Cuáles ventajas y riesgos ve usted en estos métodos?

R: También en Alemania se experimenta actualmente con medios electrónicos de vigilancia. Cuando la finalidad de la prisión preventiva, por ejemplo evitar una fuga, se puede alcanzar con medios de vigilancia electrónica, son éstos preferentes a la prisión preventiva, por cuanto afectan menos la libertad del imputado. Esto se corresponde con el postulado de que el Estado, en caso de medidas con igual efectividad, debe elegir la más benigna para el imputado. Si tal vigilancia electrónica en la práctica muestra su eficacia, naturalmente debe ser primero probado.

3.- §119 StPO (Código Procesal Penal Alemán). Cumplimiento de la detención preventiva: “(3) Al detenido sólo se le deben imponer aquellas restricciones de las que precisen el objetivo de la detención preventiva o la ordenación en la entidad de cumplimiento”.

4.- §51 StGB (Código Penal Alemán). Imputación, cómputo, abono en cuenta de penas: “Si el condenado con motivo de un hecho que es o ha sido objeto de un proceso ha cumplido prisión preventiva u otra privación de libertad se contabilizará ésta como pena privativa de libertad y como multa. El tribunal, sin embargo, podrá disponer que el abono en cuenta se omita total o parcialmente, si éste no se justifica por la conducta del condenado posterior al hecho”.

5.- §112 inciso 3, StPO (Código Procesal Penal Alemán). [Condiciones de la prisión preventiva; motivos de detención]: “(3) Contra el inculpado que sea sospechoso de forma fundada según el § 6º apartado 1º N° 1 del Código Penal de Derecho Internacional o del § 129a, apartado 1.º o apartado 2.º, también con relación al § 129b apartado 1.º o según los §§ 211, 212, 226, 306b o 206c del Código Penal o, en tanto que mediante el acto se haya puesto en peligro cuerpo o vida de otro, que sea sospechoso de forma fundada según §308, apartados 1.º al 3.º, del Código Penal, también se puede ordenar la detención preventiva aunque no exista un motivo de detención según el apartado 2.º”.

Duda Razonable



La prisión preventiva, un estado de excepción permanente

Por Fernando Mardones Vargas
Abogado, Jefe Unidad de Corte.
Defensoría Nacional.

El movimiento de reforma a la justicia penal en América Latina, iniciado hace 20 años, tenía muy claro que en la prisión preventiva se jugaba el Estado de Derecho y la profundización de la democracia¹. Y fue bajo este contexto que se configuró el nuevo Código de Procedimiento Penal en nuestro país. Las buenas intenciones plasmadas en el mensaje presidencial de Eduardo Frei Ruiz-Tagle -9 de junio de 1995-, con que se dio inicio a la tramitación legislativa del proyecto del nuevo Código Procesal Penal, asumía que en Chile el sistema de justicia penal inquisitivo constituía una de las fuentes más características de marginalidad, al afectar de un modo discriminatorio a los sectores más vulnerables. La prisión preventiva, elevada a problema de primer orden, segregaba a los inculpados de sus grupos de pertenencia, lo que se traducía en un ingreso a formas permanentes de exclusión.

Cada sujeto que se incorporaba al sistema penal y que padecía el ingreso al circuito de la marginalidad, se decía, era una pérdida inmensa de inversión social y de esfuerzo público. Para el proyecto de la reforma, la marginalidad no sólo era el producto de una criminalización secun-

daria que seleccionaba a sus clientes conforme a estereotipos clasistas, lo era también de una criminalización primaria desbocada, que no respondía a los principios de última *ratio* y lesividad del Derecho penal².

Al respecto, se dijo en el mensaje presidencial del entonces presidente Frei, que “la reforma al sistema penal constituye una labor que se extiende más allá de la reforma al proceso penal. Supone modificar nuestros criterios de criminalización primaria, introduciendo principios como de lesividad o última *ratio*”.

La reforma procesal penal debía corregir, entonces, ese camino de marginalidad, permitiendo favorecer la reincorporación social y económica de quien ingresaba al sistema penal³.

¹ Bovino, Alberto, *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*, en Problemas del derecho procesal penal contemporáneo, 1ra reimp., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 134.

² Según Zaffaroni, el proceso selectivo de criminalización se desarrolla en dos etapas, denominadas respectivamente, primaria y secundaria. Criminalización primaria es el acto y efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas. Por lo general, la criminalización primaria la ejercen agencias políticas (Parlamento y Ejecutivo). La criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas en que intervienen las agencias policiales, judiciales y penitenciarias. Zaffaroni, Eugenio R., *Derecho Penal, Parte General*, Ediar, 2da. Edición, 2002, p. 7.

³ Ver mensaje presidencial con el que se inició la discusión legislativa del proyecto de ley de un nuevo Código de Procedimiento Penal.



La normatividad de la reforma intentó hacerse cargo de los anhelos reformistas. La prisión preventiva ya no podía decretarse automáticamente como consecuencia de la vinculación al proceso -el auto de procesamiento provocaba de pleno derecho la privación de libertad por delitos de escasa o mediana gravedad-, ahora debía debatirse en audiencia, con la intervención de una defensa técnica y siempre que se verificara judicialmente, además de una razonable probabilidad de participación en el hecho punible, la existencia de un peligro procesal.

La prisión preventiva pasó a ser una excepción a la libertad personal, estableciéndose otras medidas cautelares que no giraban en torno al encierro. Se estimó necesaria, en un comienzo⁴, únicamente para asegurar los fines del procedimiento⁵, aun cuando algunas de las normas del Código Procesal Penal pugnarán entre sí o éstas con los tratados de derechos humanos. Se consagró legalmente la proporcionalidad, la provisionalidad y la instrumentalidad, como principios que debían regir la prisión preventiva a fin de evitar los efectos nocivos e irreparables de una pena anticipada. Se sometió la prisión preventiva a un control judicial exhaustivo, el juez de garantía debía revisarla periódicamente y verificar que las condiciones de cumplimiento no adquirieran las características de una pena. Así, el control judicial resultaba transversal desde el inicio hasta el término de la medida cautelar.

En síntesis, la reforma intentó descomprimir la permanente tensión entre la prisión preventiva, por un lado, y el derecho al juicio previo y la presunción de inocencia por el otro, estando aún pendiente el procedimiento de persecución penal. De esta forma, la prisión preventiva sólo estaría legitimada en la medida que se fundara en el cumplimiento de finalidades distintas de aquellas perseguidas por la pena.

Lamentablemente la realidad no está escrita en la norma. La reforma no ha podido generar cambios significativos en los delitos que tienen

asignadas en la ley penas superiores a los cinco años de privación de libertad. Respecto de estos delitos, el uso de la prisión preventiva se ha mantenido igual que en el sistema antiguo⁶. Esto resulta crítico, si se considera que los delitos de robo (con un ingreso considerable en el sistema penal), el Código Penal Chileno los sanciona en su gran mayoría con penas que hacen prohibitivo el ejercicio de la libertad personal⁷. En este nivel, los grados de automatismo de la decisión judicial respecto de la procedencia de la prisión preventiva, sin que exista un debate real sobre su necesidad, son preocupantes. Según Baytelman-Duce, ello da cuenta de que todavía no se produce un cambio cultural profundo en fiscales y jueces al momento de solicitar y analizar la prisión preventiva. Agregan a lo anterior, que las Cortes de Apelaciones, en casos de apelación de prisión preventiva, fallan apegados a la lógica del sistema inquisitivo⁸.

Asimismo, considerando el número absoluto (2005-2007) y los porcentajes (2008-2009) de personas adultas sometidas a prisión preventiva, el nuevo sistema no ha logrado disminuir el uso de esta medida cautelar⁹. El flujo de personas que ingresó a la cárcel por esta vía entró nuevamente en una fase de alza a partir del año 2005. El número absoluto de imputados sometidos a prisión preventiva aumentó entre 2005 y 2007 de 12 mil 193 a 17 mil 92. Es decir, cerca de un 40%¹⁰. A su vez, desde la entrada en vigencia de la Ley 20.053 (Agenda Corta)¹¹, el porcentaje de las personas en prisión preventiva por delitos considerados por esta ley, pasó de un 45,2% en el primer trimestre de 2008 a un 52%

6 Riego-Duce, *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas*. CEJA-JSCA. 2009.p. 184-185.

7 Durante el año 2008 los ingresos catalogados por el sistema de robo y robo no violento llegaron a la cifra de 38 mil 810. Fuente: Informe Estadístico Trimestral, Período Enero-Marzo 2009, Defensoría Penal Pública.

8 Citado por Riego-Duce, *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas*. CEJA-JSCA. 2009.p. 194.

9 Riego-Duce señalan que la prisión preventiva sostenidamente ha tendido a la baja. *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas*. CEJA-JSCA. 2009.p. 178. Debe aclararse que en dicho estudio la medición adoptada (el corte se hace al 2007) es porcentual y en relación con el número de ingresos al sistema. Por esta razón, porcentualmente la prisión preventiva muestra un declive sostenido.

10 Fuente: SIGDP (Sistema Informático Gestión de la Defensa). Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública.

11 Fuente: SIGDP (Sistema Informático Gestión de la Defensa). Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública.

4 El texto original del inciso segundo del artículo 139 del CPP indicaba que la prisión preventiva sólo procedería en cuanto las demás medidas cautelares personales fueran insuficientes para asegurar los fines del procedimiento. La Ley 20.074 modificó el inciso e introdujo como finalidades de la prisión preventiva la seguridad del ofendido y de la sociedad.

5 De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prisión preventiva puede dictarse legítimamente sólo ante un peligro de fuga, descartando la obstaculización de la investigación o el peligro a la seguridad de la sociedad como motivos que la justifiquen.



al primer semestre de 2009¹². En relación con los adolescentes, durante el primer año de vigencia de la Ley 20.084¹³, el 8,9% de los imputados fue sometido a internación provisoria, porcentaje mayor al período previo, de un 8,7%. Comparando exclusivamente la categoría 16 y 17 años de edad durante el período de esta ley con el anterior (se excluyen los 14 y 15 años de edad) se observa que el porcentaje de internación provisoria aumentó a un 9,1% durante el primer año de vigencia de la ley en cuestión¹⁴.

Sin duda que las modificaciones legales han repercutido en estas cifras. Las modificaciones al Código Procesal Penal han debilitado enormemente los principios fundamentales sobre los que se quería sostener legítimamente la prisión preventiva y evitar así su adopción como pena anticipada. Con la ley 20.074, publicada el 14 de noviembre de 2005, prácticamente se eliminó el principio de proporcionalidad en nuestro sistema al reemplazarse el artículo 141 del CPP por otro en que se suprimieron importantes causales de improcedencia de la prisión preventiva, como la prohibición de prisión preventiva cuando el imputado pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas de la Ley 18.216. Con la Ley 20.053 se introdujo un nuevo inciso 4° en el artículo 140 del CPP, que incorporó criterios adicionales para entender cuándo la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad a fin de decretar la prisión preventiva, como un intento bastante claro por introducir un régimen de inexcusabilidad¹⁵, situación que ha intentado ser contenida en recientes fallos de la Corte Suprema¹⁶.

Por último, con la dictación de la Ley 20.191¹⁷, publicada antes de la vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes, se amplió el ámbito de procedencia de la internación provisoria a aquellos hechos calificados de crimen en el Código Penal.

El problema de la prisión preventiva se agrava si se considera que en nuestro sistema la medida cautelar no tiene límites temporales, sólo materiales (absolución o sobreseimiento). El sistema ha apostado por procedimientos rápidos y condenas inmediatas para limitar la extensión temporal de la prisión preventiva y evitar stocks importantes de personas presas a la espera de su juicio. Pero la brevedad en los tiempos de juzgamiento ha ido cediendo a la dilatación indebida de los procesos, producto de la gran sobrecarga que ha generado el alto número de ingresos. Si a esto se suma que la Ley 20.053 eliminó el control judicial obligatorio de la revocación de la prisión preventiva, el panorama no es muy esperanzador.

En este mismo orden de cosas, como consecuencia de una mayor criminalización primaria¹⁸ y de una acentuada severidad sancionatoria, que ha impedido que operen los instrumentos de selectividad normativa¹⁹, el sistema penal de la reforma ha ido captando progresivamente más y más clientes. Desde el inicio de la reforma procesal penal, el 16 de diciembre del 2000, hasta el día 31 de marzo del año 2009, la Defensoría ha prestado servicios de defensa penal pública a un millón 102 mil 868 imputados. Durante el año 2008 fueron 296 mil 146 los imputados atendidos y en los últimos doce meses, del 1 de abril del 2008 al 31 de marzo del 2009, fueron 301 mil 496 los imputados ingresados, lo que da una referencia respecto a la cantidad de imputados que ingresan anualmente a la Defensoría.

Se comprueba además un aumento en el flujo de ingreso de un 14,4% respecto a la cantidad de imputados ingresados en igual período el

12 Fuente: SIGDP (Sistema Informático Gestión de la Defensa). Departamento de Estudios y Proyectos, de la Defensoría Penal Pública.

13 Esta ley establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, y entró en vigencia el 8 de junio de 2007.

14 Fuente: Informe Estadístico. Primer año de vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Departamento de Estudios y Proyectos, Defensoría Penal Pública.

15 En un Estado de Derecho sólo el Poder Judicial detenta la facultad de determinar la existencia de las circunstancias fácticas que operan como presupuestos de la aplicación de una norma jurídica general en un caso particular. En consecuencia el legislador, no puede establecer la presunción de que existe peligro procesal para cierto tipo de casos de manera general y abstracta. Bovino, Alberto, *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*, en Problemas del derecho procesal penal contemporáneo, 1ra reimp., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 147.

16 La Corte Suprema ha resuelto que las presunciones de peligrosidad constituyen sólo un criterio orientador para el juez, que no inhibe de modo alguno a los tribunales, incluida esta Corte Suprema, para ponderar, a la luz de los principios fundamentales inspiradores del Código, y de la realidad de los antecedentes, la existencia o inexistencia de motivos graves que justifiquen mantener con carácter eventualmente indefinido y durante todo el proceso, la privación de libertad de un imputado. (SCS de 13 de enero de 2009).

17 Ley publicada el 2 de junio de 2007.

18 Durante los años de reforma se han dictado un sin número de leyes que han acentuado los niveles de criminalización primaria: Leyes 19.950 y 20.140 (hurto falta); Leyes 20.014 y 20.061 (control de armas de fuego); Ley 19.975 (porte de armas cortantes o punzantes); Leyes 19.925 y 20.068 (introdujo nuevo tipos penales en la Ley de tránsito), entre otras.

19 Sobre la selectividad del sistema se expresó en el Mensaje que "No toda conducta desviada puede ser reprimida (...). Las fuentes primarias muestran que buena parte de la represión penal se traduce en la persecución de la criminalidad de bagatela...".



año anterior (12 meses a marzo 2008)²⁰. El alto nivel de ingresos ha sido el combustible necesario para que el sistema penal se haya transformado en un aparato de producción de condenados a gran escala. Para graficar esta situación, la cantidad de personas condenadas con cumplimiento efectivo pasó de 110.5 por cada cien mil habitantes -años 2000/2001- a 245.9 por cada cien mil habitantes al 31 de agosto de 2009²¹.

Por otro lado, resulta incuestionable que la reforma le entregó mayores garantías a las personas imputadas de un delito, adecuando el derecho nacional a los instrumentos internacionales de derechos humanos²². Sin embargo, las causas penales que no terminan con una salida alternativa a la sentencia, finalizan en su gran mayoría mediante procedimientos breves que se resuelven con la admisión de responsabilidad del imputado, dando paso a que las garantías sean en menor medida un bloque de contención al poder punitivo que una ficción legitimante de las sentencias condenatorias.

Para ilustrarlo, durante el primer trimestre del año 2009, el 6,9% de las causas terminó en procedimientos abreviados y sólo un 2,6% en juicios orales, siendo el porcentaje de condenas particularmente alto en el primer caso: 99% en el primer trimestre del 2009. Por otro lado, el 34,6% de los delitos terminó durante el mismo trimestre del año 2009 mediante el proceso simplificado, finalizando en condena en un 64,4% de los casos²³. De igual forma, un número importante de condenas se resolvió por la vía de la admisión de la responsabilidad en los hechos imputados²⁴.

20 Fuente: Informe Estadístico Trimestral, Período Enero- Marzo 2009, Defensoría Penal Pública.

21 Fuente: Compendio estadístico Gendarmería de Chile, y página web de Gendarmería de Chile datos al 31/08/2009. Según Riego-Duce, se ha producido en la población carcelaria un incremento significativo de las personas condenadas. *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas*. CEJA-JSCA, 2009, p. 180.

22 Según el Mensaje con el que se inició la discusión del proyecto de ley de un nuevo Código Procesal Penal, además de la Constitución Política de la República, se tuvo en cuenta para el diseño del nuevo código especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

23 Fuente: Informe Estadístico Trimestral, Período Enero -Marzo 2009, Defensoría Penal Pública.

24 Según el artículo 406 del Código Procesal Penal, para que opere el procedimiento abreviado es necesario que el imputado acepte expresamente los hechos por los cuales se le ha acusado. En el procedimiento simplificado, de acuerdo con el artículo 395 del cuerpo legal citado, el juez puede dictar sentencia inmediatamente si el imputado renuncia al juicio oral y admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento acusatorio.

Observado este lamentable escenario, la pregunta es si tras la fraseología reformista se escondía un movimiento conservador profundo que pretendía preservar las antiguas estructuras. Nunca lo sabremos con certeza, pero la evidencia nos obliga a reflexionar, acuestionar la norma y la realidad que no se refleja en ella. Entonces surgen las preguntas que nos plantea esta realidad ¿Cómo se explica que, por ejemplo, una persona pase 28 meses en prisión preventiva para luego ser absuelta en un sistema procesal penal que se proyectó para consolidar el Estado de Derecho y profundizar la democracia? ¿Cómo se justifica que si la prisión preventiva constituye una evidente vulneración a la presunción de inocencia y a otros derechos de las personas, se siga acudiendo extralimitadamente a ella en un Estado de Derecho? ¿Cómo entender que se continúe utilizando abusivamente esta medida cautelar, cuando -como todo encierro- produce efectos cuestionables en la persona humana, muchas veces contrarios al fin que se persigue con ella?

Tiene razón Maier al señalar que “si el Derecho penal actual problematiza la privación de libertad como reacción frente al comportamiento desviado, con cuánta más razón el Derecho procesal penal debe cuestionarla como medida para evitar la frustración de los fines del procedimiento si, como declama, la persona a quien se aplica es reputada aún de inocente hasta que una sentencia firme la declare culpable y la someta a una pena”²⁵.

Lo fundamental es detenernos en que las prácticas inquisitorias arraigadas en nuestra cultura y las constantes modificaciones legales generadas en acuerdos políticos “antidelincuencia” demuestran que la prisión preventiva detenta una fisonomía inmutable, que no cambia, y que históricamente ha estado al servicio de una determinada forma de ejercer el poder. Un poder que se ejerce en términos tales que preocupan menos los derechos individuales que el cuidado de los espacios de legalidad. En esta lógica, no interesa si el encierro de quien pone en riesgo esa legalidad se concreta por la vía de una medida cautelar que anticipa la pena o a través de la pena misma.

Lo dicho sin duda que resulta un lugar común, pues el derecho procesal penal, su contenido y los juicios de valor de los que derivan sus reglas están íntimamente ligados a la forma de organización política impe-

25 Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal*, I. Fundamentos. Ed. Del Puerto, 2002, p. 378.



rante en un tiempo y lugar determinados. Pero en el caso de la prisión preventiva esa verdad evidente se torna extraña, indecible, porque el propio Estado es quien legisla para limitarla, pero vuelve a fortalecerla a través de sus operadores y de las reformas legales. Es esta paradoja la que explicaremos.

Su fisonomía -que es histórica- como parte de una determinada forma de ejercer violencia “legal”, y su despliegue actual, pueden explicar un poco la paradoja que la envuelve. O sea, entender por qué se sigue aplicando a pesar de que en nuestro Estado de Derecho se reconoce plenamente la libertad personal y la presunción de inocencia como garantías fundamentales.

¿Por qué decimos que la fisonomía de la prisión preventiva es histórica? ¿Cuál fue su desarrollo hasta alcanzar la forma en que la conocemos ahora? Es muy importante rescatar la historicidad de esta medida cautelar para que entendamos su realidad actual.

La prisión preventiva durante siglos ha estado presente. Aparece en las sociedades antiguas (Atenas, Roma) -incluso antes que la pena de prisión- a medida que la responsabilidad criminal pasó de ser colectiva a un asunto individual. Sin embargo, era tan contraria a las organizaciones sociales de la antigüedad clásica que restringieron estrechamente su uso. Es así que en Atenas la prisión preventiva no estaba autorizada salvo en casos particularmente graves. Aún el homicida podía quedar libre hasta el día de su condena. En Roma, el prevenido no era retenido prisionero, salvo en caso de delito flagrante y manifiesto o cuando había confesado. Generalmente, una caución era suficiente²⁶.

Con posterioridad, hasta el siglo XIII d.c., el dispositivo entró en franco retroceso. En los sistemas de enjuiciamiento penal del derecho germano antiguo y de la primera parte de la Edad Media, más que buscar la verdad histórica, se pretendía verificar cuál de los contendores tenía la razón, motivo por el cual el encarcelamiento cautelar no era necesario. Es con este sistema inquisitivo, iniciado en la Europa continental en el siglo XIII, que la prisión cobra valor y logra quedarse, echando profundas raíces. En el sistema inquisitivo la confesión pasó a ser un fin del procedimiento -“el precio de la victoria”- y la prisión preventiva

se convirtió en un instrumento útil para obtenerla. Así, ganó un lugar en las prácticas de enjuiciamiento penal que no abandonaría jamás²⁷. Es por esto que a fines del siglo XVIII los pensadores de la Ilustración, que denunciaron las atrocidades del sistema penal inquisitivo, jamás tuvieron en mente eliminarla. Por el contrario, la aceptaron. Carrara expresaba que la prisión preventiva se trataba de “una injusticia necesaria”, o como reflexionaba Sir William Blackstone, quien cuestionaba su utilidad porque sin ella resultaba imposible proteger el derecho y la sociedad²⁸.

Pero, ¿por qué el pensamiento liberal clásico la justificó? Para los teóricos de la Ilustración el crimen era algo que damnificaba a la sociedad. El criminal era un enemigo social, era aquel individuo que rompía con el pacto social, como sostenía Rousseau. Y esta idea fue fundamental. Si para el sistema inquisitivo la prisión preventiva resultaba necesaria para doblegar la voluntad del inculcado y obtener así la confesión, para los ilustrados la prisión preventiva era necesaria para encerrar a aquél que ponía en peligro la legalidad pactada, aquél que navegaba al margen de las formas de producción que se estaban asentando desde el siglo XVIII y que esa legalidad tenía la misión de proteger²⁹. Este es el primer síntoma de la paradoja de la prisión preventiva, ya que a través del propio derecho se dejaba al margen de la legalidad (sin presunción de inocencia y sin libertad personal) a quien no la había respetado o a quien no se adecuaba a las nuevas lógicas de producción. Según Foucault, “la idea del criminal como enemigo interno, como aquel individuo que rompe el pacto que teóricamente había establecido con la sociedad es una definición capital en la historia de la teoría del crimen y la penalidad”³⁰.

El discurso fue prontamente importado por las nuevas sociedades latinoamericanas, donde la idea de “enemigo interno” giró en torno al “desarraigado”, al “desvinculado”, al “improductivo”. Al respecto, la his-

26 Ver Durkheim, Emile, *Dos leyes de la evolución penal*, publicado originalmente en *Année Sociologique*. Volumen IV. Traducido por Mónica Escayola Lara en *Delito y Sociedad*. Revista de Ciencias Sociales. N° 13, 1999, pp. 17-90.

27 Maier, Julio. Nota al pie N° 25, pp. 259 y ss.

28 Ferrajoli, L. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Trotta, 4ta. edición, 2000, p. 552.

29 Los pensadores ilustrados nunca llegaron a pedir la supresión de la prisión preventiva. Beccaria llegó a considerarla “una pena que por necesidad debe, a diferencia de las demás, preceder a la declaración del delito”. Carrara admitió que puede ser ordenada también por necesidades de “defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen sus ataques al derecho ajeno”. Citados por Ferrajoli, L. Nota al pie N° 28, p. 552.

30 Foucault, Michael. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, 1999, p. 93.



toridora social Alejandra Araya explica sobre la configuración del discurso punitivo contra el “vagabundo” u “ocioso” durante el siglo XVIII en Chile, que la sociedad colonial chilena durante este siglo “se encontraba en un proceso de consolidación de estructuras económicas y demográficas: pasó de una economía ganadera a triguera, racionalización de la producción y disminución de la mano de obra indígena con el aumento paralelo de la población mestiza(...) Para concretar esta tarea se recurrió a un conocido discurso moral, el que adquirió el rasgo de una ideología social e incluso de teoría antropológica: el discurso sobre la ociosidad(...) Ya desde el siglo XVII la ociosidad había sido proclamada como madre de todos los vicios y, por tanto, el origen de todo tipo de desórdenes. Limpiar, cercenar y eliminar todas las formas de desorden pasaron a ser los objetivos de un buen gobierno. Por otro lado, dado que el ocio era el mayor vicio, el trabajo era la mayor virtud, entendido éste como hacer lo que a cada uno le corresponde, que era igual a tener un destino útil”³¹.

Diego Portales, quien estuvo presente en el gobierno de Chile desde 1829 hasta 1837, primero como vicepresidente y después como ministro, consideraba legítimo privar al “enemigo interno” de las garantías constitucionales y lo manifestaba de la siguiente forma: “¡Maldita ley entonces si no deja al brazo del Gobierno proceder libremente en el momento oportuno! Para proceder, llegado el caso del delito infraganti, se agotan las pruebas y las contra pruebas, se reciben testigos, que muchas veces no saben lo que van a declarar, se complica la causa y el juez queda perplejo. Este respeto por el delincuente o presunto delincuente, acabará con el país en rápido tiempo. El gobierno parece dispuesto a perpetuar una orientación de esta especie, enseñando una consideración a la ley que me parece sencillamente indígena. Los jóvenes aprenden que el delincuente merece más consideración que el hombre probo; por eso los abogados que he conocido son cabezas dispuestas a la conmiseración en un grado que los hace ridículos. De mí sé decirle que con ley o sin ella, esa señora que llaman la Constitución, hay que violarla cuando las circunstancias son extremas”³².

Esto evidencia que los sujetos no son algo “natural” en una sociedad que en un momento determinado decide perseguirlos y marginarlos.

Por lo tanto, se debe pensar en los procesos que históricamente van conformando sujetos nuevos en sociedades diferentes. En otras palabras, el “enemigo interno” no es una categoría dada, sino que se trata de un problema sociológico y, principalmente, de una categoría social a nivel de los discursos oficiales³³.

Posteriormente, a fines del siglo XIX, cuando ya se habían creado las condiciones, con la escuela positivista italiana, que consideró “absurda” o “vacía” la fórmula de presunción de inocencia, la prisión preventiva asume la fisonomía de una verdadera medida de prevención frente a los peligrosos, transformándola en una clara pena anticipada. La “peligrosidad” le dio una funcionalidad más definida a la prisión preventiva -respecto del enemigo interno- que la otorgada por los teóricos ilustrados. Al individuo ahora se le encerraría por sus virtualidades y no por sus actos³⁴.

En fin, desde fines del siglo XVIII el discurso del poder configuró una determinada fisonomía de la prisión preventiva, inmutable hasta nuestros días, que podemos caracterizar de esta forma:

- a) Se reconoce en la prisión preventiva, al menos por los teóricos ilustrados, una afectación importante a la presunción de inocencia.
- b) Constituye un mal necesario.
- c) Se puede privar de libertad a una persona aún antes de la sentencia.
- d) Puede ser decretada atendiendo a finalidades sustantivas propias de la pena (peligro de reiteración de delitos, gravedad del delito), cumpliendo una función preventiva y disciplinaria.

Si bien durante los últimos 50 años hemos presenciado un desarrollo importante de los derechos individuales y los intentos de reformas liberales por minimizar el uso de la prisión preventiva, todavía el Estado persiste en su utilización abusiva, que ha sido por siglos un pilar fundamental del poder. Nunca está en retirada, resistiendo incluso los embates de las reformas garantistas. Aparenta una retirada y un regreso al lugar que nunca ha dejado, porque jamás se lo permitirá

33 Araya Espinoza, Alejandra. Nota al pie N° 31 p. 15.

34 Para Foucault la “peligrosidad” significa que el individuo debe ser considerado por la sociedad al nivel de sus virtualidades y no de sus actos; no al nivel de las infracciones efectivas a una ley también efectiva sino de las virtualidades de comportamiento que ellas representan. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, 1999, p. 97.

31 Araya Espinoza, Alejandra. *Ociosos, Vagabundos y Malentretenidos*, Dibam, Santiago, 1999, p. 17.

32 Carta dirigida por Diego Portales a Antonio Varas, Valparaíso, diciembre 6 de 1834.



la norma. Bovino lo ilustra muy bien cuando señala que “las prácticas cotidianas de la justicia penal como la regulación legislativa del procedimiento penal se han impuesto, impidiendo toda posibilidad de lograr el respeto efectivo de la garantía de la libertad y del principio de inocencia”³⁵. Esto se ve graficado con claridad en el caso chileno en las siguientes palabras de Horvitz-López: “Curiosamente, sin embargo, cuando el Código Procesal Penal (CPP) se enfrenta a la necesidad de superar la mayor fuente de sus contradicciones, que está dada por el reconocimiento legal de finalidades no admitidas en las convenciones internacionales como legitimantes de la prisión preventiva, el CPP cede a favor de la Constitución Política de la República, reproduciendo en su art. 140 los mismos objetivos que la CPR consideraba legítimos para denegar la libertad...”³⁶.

Pero volvamos a la cita de Portales, particularmente cuando señala “...Que con ley o sin ella, esa señora que llaman la Constitución, hay que violarla cuando las circunstancias son extremas”. Aquí Portales accede a un ámbito paradójico del ejercicio “legal” de la violencia, a un espacio en que la Constitución es preterida por la misma autoridad que la dictó. Las circunstancias extremas para él no son la guerra o la calamidad pública, sino que es la persona imputada de un delito. Es decir, es el acto de imputación penal el que justifica la suspensión de los derechos constitucionales -la libertad personal o la presunción de inocencia-, porque él constituye en sí mismo una situación extrema en que la legalidad debe suspenderse.

El pensamiento de Portales -ciertamente expresión de una concepción autoritaria del poder- abrigaba en estado larvario lo que Agamben ha llamado una “guerra civil legal” o “estado de excepción permanente”, muy presente en nuestras democracias³⁷, que permite la eliminación física de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político.

Como sabemos, constitucionalmente los “estados de excepción” o de “emergencia” son algo opuesto a lo normal, son la respuesta del poder estatal a los conflictos internos más extremos³⁸. Sin embargo, el “estado de excepción” tiende cada vez más a presentarse, en situaciones de plena normalidad, como el paradigma de gobierno dominante en la política contemporánea respecto de ciertas categorías de ciudadanos. Es la dislocación, como dice Agamben, de una medida provisoria y excepcional que se vuelve técnica de gobierno³⁹.

Es de esta forma que el Estado de Derecho intenta superar la paradoja que le plantea la prisión preventiva, aduciendo un “estado de excepción permanente” frente al “delincuente”. Le suspende los derechos constitucionales contra la persecución penal (libertad personal y presunción de inocencia) y anticipa la pena estableciendo presunciones legales de peligrosidad para decretar la prisión preventiva.

El grave problema es que a veces el preso puede ser absuelto fracasando la anticipación punitiva. Sin embargo, ante este lamentable escenario el Estado jamás responde⁴⁰.

35 Bovino, Alberto. *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*, en Problemas del derecho procesal penal contemporáneo, 1ra reimp., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 141.

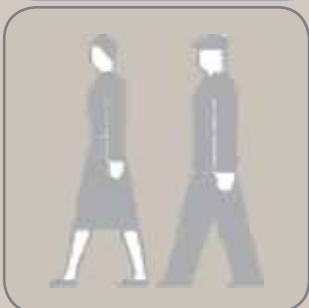
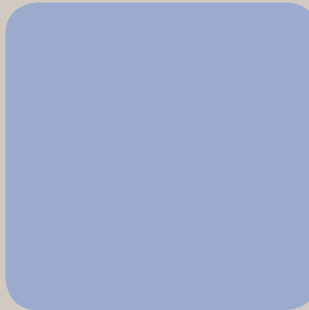
36 Horvitz, María Inés y López, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 396.

37 Como sabemos, constitucionalmente, los “estados de excepción” o de “emergencia” están en estrecha relación con situaciones de guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia o calamidad pública. Es algo opuesto a lo normal, es la respuesta del poder estatal a los conflictos internos más extremos. Agamben, Giorgio. *Estado de excepción*, AH, 3ra. Edición, p.24.

38 De acuerdo con el artículo 39 de nuestra Constitución, en caso de “estado de excepción”, el ejercicio de los derechos y garantías que ésta asegura a las personas se ven afectados.

39 Agamben, Giorgio. Nota al pie N° 37, p.25.

40 Esta suspensión de los derechos constitucionales explicaría, por ejemplo, por qué ante el fracaso de la persecución penal (absolución) la prisión preventiva no sea abonada a futuras condenas. En efecto, si durante la prisión preventiva se congelan los derechos individuales, si no hay libertad personal ni presunción de inocencia vulneradas, entonces no hay nada que reparar.





La gente PIENSA

La calle HABLA

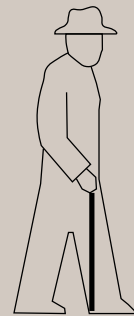
La calle OPINA

*¿QUÉ PIENSAN LOS CHILENOS SOBRE LA SEGURIDAD
CIUDADANA Y EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PAÍS?*

Voces altisonantes, ponderadas, temerosas, amenazantes. Voces ciudadanas, de gente anónima, que resumen mejor que ninguna encuesta la temperatura real de la calle, la sensación ambiente. Buscando aclarar esta gran interrogante, salimos a preguntar por todo Chile qué piensan las personas sobre los temas de fondo de esta primera edición de Revista 93. ¿Hay o no seguridad ciudadana? ¿Se usa bien o se abusa de la prisión preventiva? Saque sus propias conclusiones...

“Hoy día los delincuentes tienen tomadas las calles. Los detienen y a las horas salen libres para seguir robando”.

“Más vale cien culpables en libertad que un inocente en prisión”.



“Lo normal en los países desarrollados es que una persona espere el juicio en libertad, porque puede resultar inocente del delito que se le acusó”.

“Nos hemos acostumbrado a ella como anticipo de condena”.

“La mayoría de las veces en que se ordena prisión preventiva es con el objeto de calmar una irritación social provocada mediáticamente”.

“Parece que se burlaran de uno, porque no alcanzan a entrar a la cárcel y ya están fuera, o sea, la famosa puerta giratoria de la justicia”.

“La prisión preventiva permite que una ciudad esté mucho más segura y la gente camine más tranquila”.

“Hay que invertir más en los niños. No sacas nada con mandarlos a estos centros, encerrados, sin darles ningún tipo de manejo social multidisciplinario”.

“Yo no sé para qué construyen tremendas cárceles si los jueces mandan a todos los delincuentes para la casa”.

“El problema con la prisión preventiva es que muchas personas son encarceladas sin fundamento legal”.

“No existe la seguridad ciudadana”.

“Yo fui víctima de un robo y sentí que nadie veló por mí. Al contrario, quien me asaltó tenía abogado y yo no, eso me parece súper injusto”.

“No sigan metiendo presa a la gente, si las cárceles ya están llenas”.

“Es más el temor de la gente a ser asaltada que el real riesgo de que ocurra”.

“Está muy peligroso, si ya ni se puede andar de noche. Yo tengo la casa forrada en rejas”.

“Los trabajadores están en la cana y los ladrones andan cartereando”.

“Estoy de acuerdo en casos de delitos muy graves, en los que no existe otra manera de evitar que se continúe atentando contra otra persona, por ejemplo los abusos sexuales”.

“Cuando no se somete a prisión preventiva a un delincuente, me deja una sensación de sentirme burlado y, además, desamparado en este sistema judicial”.

“Más carabineros, más cámaras, más todo, en todos lados”.

“La libertad no es sinónimo de impunidad”.

“El sistema, a esta altura, es un poco incontrolable”.



“Da tranquilidad que a los delincuentes los tengan presos desde el comienzo del proceso”.

“Uno tiene que cuidarse, no vas a andar con un carabinero de guardaespaldas para que no te roben”.

“Hay más delincuencia en las calles y más robos. Las leyes son muy blandas”.

“Ojalá que la gente tuviera un poquito a Dios en el corazón, por ahí pasa la cosa”.

“Los niños que salen en la tele tienen 12, 14 años y son más malos que los más grandes. La edad no hace la diferencia”.



ALLIÓÑ

PRISIÓN PREVENTIVA Y SEGURIDAD CIUDADANA: UNA CORTA AGENDA

Por Gonzalo Medina Schulz

Abogado, Jefe Departamento de Estudios y

Luis Vial Recabarren

Sociólogo, Departamento de Estudios. Defensoría Nacional.

Desde la instauración de un modelo político criminal en nuestro país, que apunta a ciertos rasgos vinculados a la criminalidad tradicional, a los fenómenos de percepción de inseguridad y a otros propios de esa concepción de las relaciones entre delito y sociedad, la prisión preventiva y su aplicación han jugado un rol relevante en el discurso público.

Diversas modificaciones legales y debates públicos han moldeado el fenómeno de la prisión preventiva hasta llevarla a su actual configuración, caracterizada por la creciente restricción de facultades judiciales para la valoración de la procedencia de la medida ante un caso concreto, inclinándose a favor de la determinación legal de la procedencia y acercándonos a la temida figura de los delitos inexcusables. La máxima demostración de ello se expresa en la regla que permite la mantención de una persona privada de libertad, aún cuando el juez haya rechazado la solicitud de prisión preventiva, en caso que el fiscal quede disconforme con la resolución y apele de la misma.

Sin embargo, parece ser que la principal causa del endurecimiento del régimen de la prisión preventiva no está dada sólo por reformas legales, sino también por cambios en las prácticas de los operadores del sistema. Ellos, sometidos a una creciente presión de diversos actores relevantes en la discusión sobre seguridad ciudadana (medios de comunicación social, actores políticos y grupos de interés), han motivado que el régimen de la prisión preventiva se acerque en muchos casos a uno similar al existente bajo el Código de Procedimiento Penal.

En ese contexto jurídico, la prisión preventiva desempeñaba el rol de pena anticipada, esto es, el auto de procesamiento daba lugar al castigo automático y posteriormente, con el sujeto privado de libertad, se desarrollaba un procedimiento destinado a establecer la inocencia.

Tal inversión inaceptable de la presunción de inocencia fue uno de los principales argumentos esgrimidos para la reforma del proceso penal. Es paradójico ver que tras casi nueve años de esa reforma, las cosas vuelven a su estado previo. No resulta tan paradójico si es que se es consciente que la reforma al proceso penal no concluyó con la dictación de leyes y creación de instituciones, sino que es un proceso que tan sólo se inicia con esos cambios normativos, pero cuya consolidación es una tarea que estamos lejos de alcanzar.

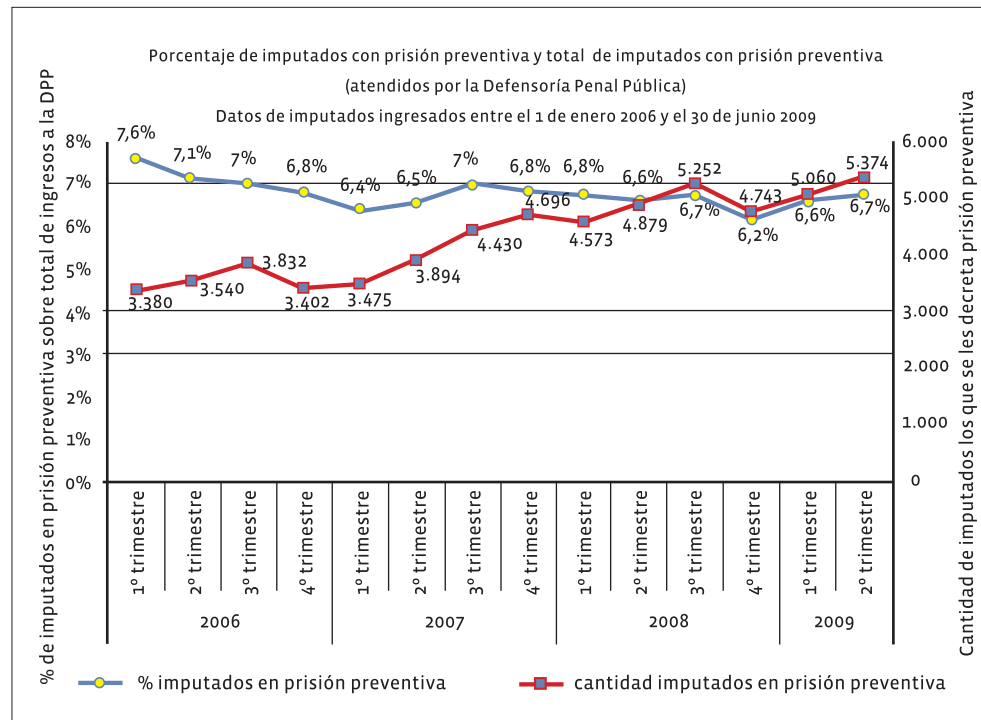


GRÁFICO 1. Fuente: Departamento de Estudios, Defensoría Penal Pública.

Tan sombrías apreciaciones sobre la realidad de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal no proceden de un pesimismo infundado, sino que sólo es la constatación de la evidencia empírica en la materia, cuestión que suele estar ausente al momento de fundar nuestros debates. Es por ello que queremos a continuación revisar el impacto de la ley 20.253, denominada “agenda corta” (contra la delincuencia) en la prisión preventiva, de tal forma que sirva de orientación a futuras reformas de nuestro proceso penal.

En primer término, es útil revisar la evolución de la prisión preventiva desde el año 2006, tanto en cifras de personas sometidas a la medida como el porcentaje de imputados que esos números representan.

En el gráfico 1 se constata que la prisión preventiva muestra una tendencia a la baja desde el primer trimestre de 2006 hasta el cuarto trimestre de 2008, momento en que la tendencia parece revertirse levemente (las diferencias todavía se pueden expresar en décimas). Por otro lado, se observa que los porcentajes no son muy altos, menos del 8% de la población imputada es sometida a prisión preventiva al principio del período observado y menos del 7% al final del período.

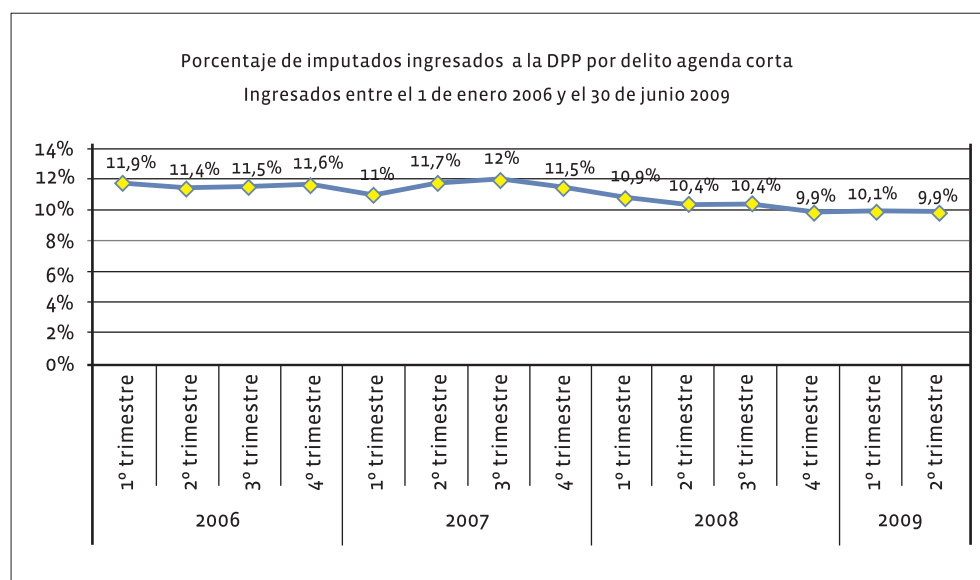


GRÁFICO 2. Fuente: Departamento de Estudios, Defensoría Penal Pública.

Podría concluirse que la agenda corta habría producido un impacto leve sobre las prisiones preventivas, lo cual parece lógico dado que los delitos con agenda corta no superan en ningún momento del período observado el 12% de los ingresos de causas a la Defensoría Penal Pública, por lo que se espera que su impacto sea moderado sobre el total. Esto se puede ver en el Gráfico 2, que muestra el comportamiento de los ingresos por delitos de agenda corta, en los cuales adicionalmente se observa una tendencia decreciente.

De esta forma, las cifras pueden conducirnos a conclusiones erradas, si las interpretamos literalmente y de manera aislada. Esto, porque como se puede observar en el Gráfico 1, si bien el porcentaje de prisiones preventivas es bajo y decae hasta principios del 2008 (aunque repunta levemente en el período posterior, pero sigue siendo bajo sobre el total de ingresos) los ingresos, referidos al número de imputados respecto de los cuales se dicta prisión preventiva, se incrementan significativamente sobre todo el período.

El Ministerio Público judicializa más causas hoy que hace 3 años (29% de salidas judiciales el año 2006, 40% el año 2009) y esto viene acompañado de que muchos de los delitos ingresados

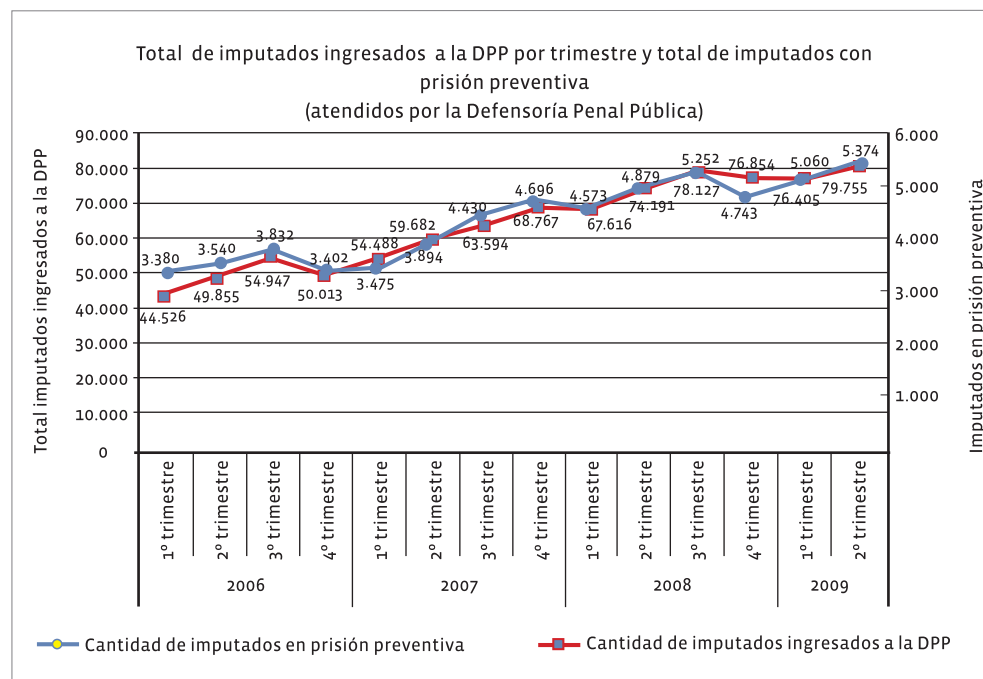


GRÁFICO 3. Fuente: Departamento de Estudios, Defensoría Penal Pública.

difícilmente justifican una prisión preventiva. Esto aún considerando las diversas modificaciones tendientes a reforzar la procedencia de la medida cautelar de prisión preventiva. Por lo tanto, los porcentajes de la misma sobre el total de ingresos se mantienen bajos. En otras palabras, la incidencia de los delitos a los cuales se debiese normalmente asociar la prisión preventiva es cada vez menor, pues el aumento de judicialización viene dado esencialmente por un mayor volumen de causas de delitos menores.

El Gráfico 3 revela una tendencia similar en la curva de crecimiento de la cifra de personas en prisión preventiva, así como del valor total de imputados ingresados. Pero esa curva no se condice con un aumento proporcional de los delitos de agenda corta, sino por el contrario, como el Gráfico 2 nos indica, la participación de esos delitos en el total de casos judicializados es tendencialmente decreciente.

En síntesis, podemos pensar que los objetivos inicialmente propuestos para el sistema procesal reformado, en lo referente a prisión preventiva, fueron progresivamente desplazados

y derogados por los sucesivos movimientos de contrarreforma, acusando al sistema de excesivamente garantista para el imputado y de poco preocupado por las víctimas.

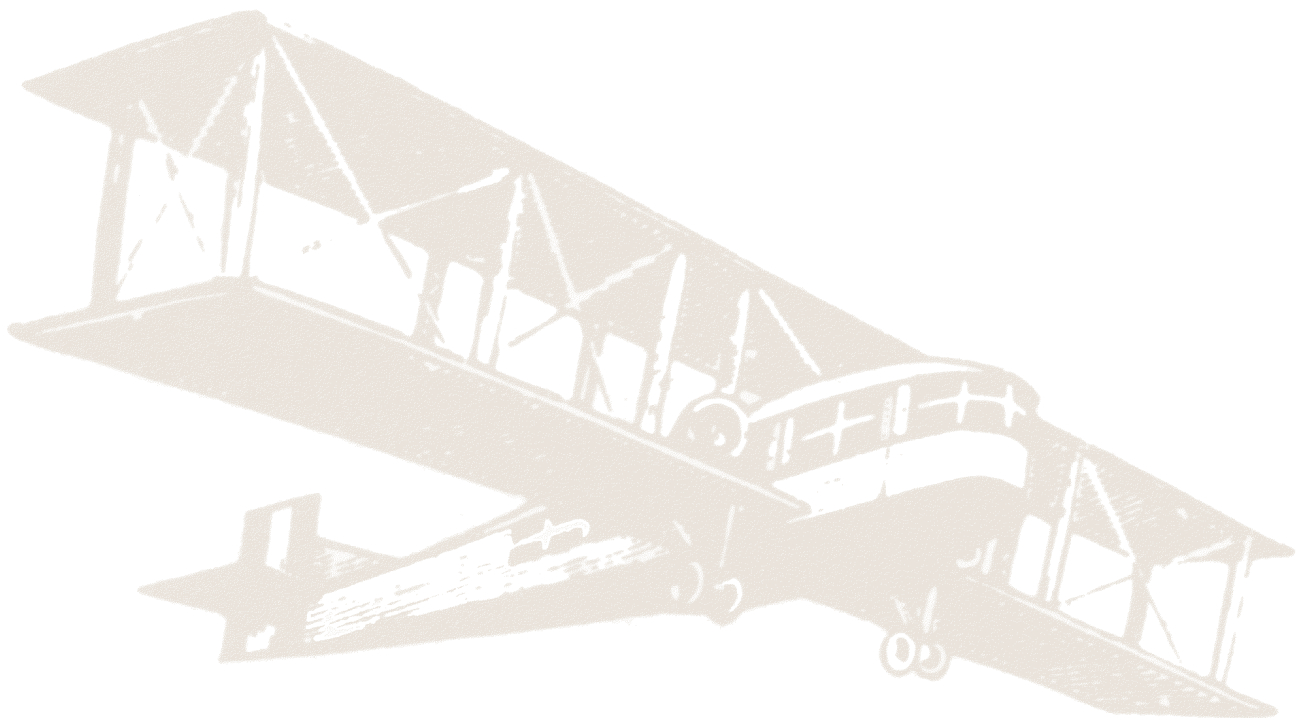
Las diferentes modificaciones implementadas pueden tener un impacto a nivel simbólico, en ese caso orientadas a reducir la percepción de inseguridad, consolidando criterios de peligrosidad a nivel de las prácticas de los operadores. Sin embargo, la observación de las mismas hace pensar que los objetivos perseguidos por las modificaciones ya eran aplicados incluso con anterioridad.

En todo el período analizado estamos frente a un volumen creciente de prisiones preventivas. Los bajos porcentajes sobre el total se explican por el aumento de la judicialización, lo que produce como efecto una fuerte presión sobre las cárceles. El porcentaje de individuos esperando una condena sobre el total de reclusos disminuyó notablemente con el advenimiento de la reforma procesal penal. Sin embargo, los volúmenes son hoy más altos que a mediados de los noventa y desde el año 2008 en adelante muestran una tendencia al crecimiento con tasas de 74,1 reclusos en prisión preventiva cada 100 mil habitantes para el año 2009.

Es importante agregar que mientras regía el antiguo Código de Procedimiento Penal, la tasa de presos preventivos, a pesar de mostrar un comportamiento oscilante con fuertes alzas y bajas en los últimos 35 años, reflejaba resultados similares o incluso más bajos que los actuales en diversos momentos: el año 1996, sin sistema reformado, la tasa era de 73,3 y el año 1985 la tasa era de 70,6. Es decir, si consideramos como indicador del presunto garantismo la tasa de reclusos, los resultados no difieren mayormente entre el antiguo y el nuevo sistema.

Es indudable que la prisión preventiva es uno de los puntos de tensión claves de todo sistema procesal penal y que su regulación es expresión de la manera en la cual el sistema decide ponderar la afectación de derechos fundamentales frente a las necesidades del proceso. Sin embargo, pese a lo criticable, no se puede desconocer que más allá del proceso, más para mal que para bien, la Defensoría Penal Pública también juega un rol en el instrumental simbólico de la respuesta a los desafíos de la seguridad ciudadana. De ahí que ella entrañe ciertos riesgos de distorsión del adecuado balance entre derechos y seguridad.

Esperamos que este breve análisis de prisión preventiva y los efectos de la denominada ley de agenda corta contra la delincuencia sirva para cumplir un anhelo y compromiso de la Defensoría Penal Pública, cual es el trabajo de políticas públicas en materia penal alejadas de slogans y suposiciones, para avanzar por la más sólida y confiable senda de trabajo fundado empíricamente.



LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Por **Stella Maris Martínez**
Defensora General, República de Argentina.

En la República Argentina, como en gran parte de Latinoamérica, el número de personas privadas de libertad crece a un ritmo mucho mayor que la población del país. De acuerdo a datos oficiales del Ministerio de Justicia –del que depende el Servicio Penitenciario Federal–, los presos en cárceles argentinas pasaron de 6 mil 767 (cifra del año 1999) a 9 mil 738 en el año 2004 (43,9%). De ellos, 4 mil 975 (51%) son procesados, es decir, personas que no han sido condenadas en juicio.

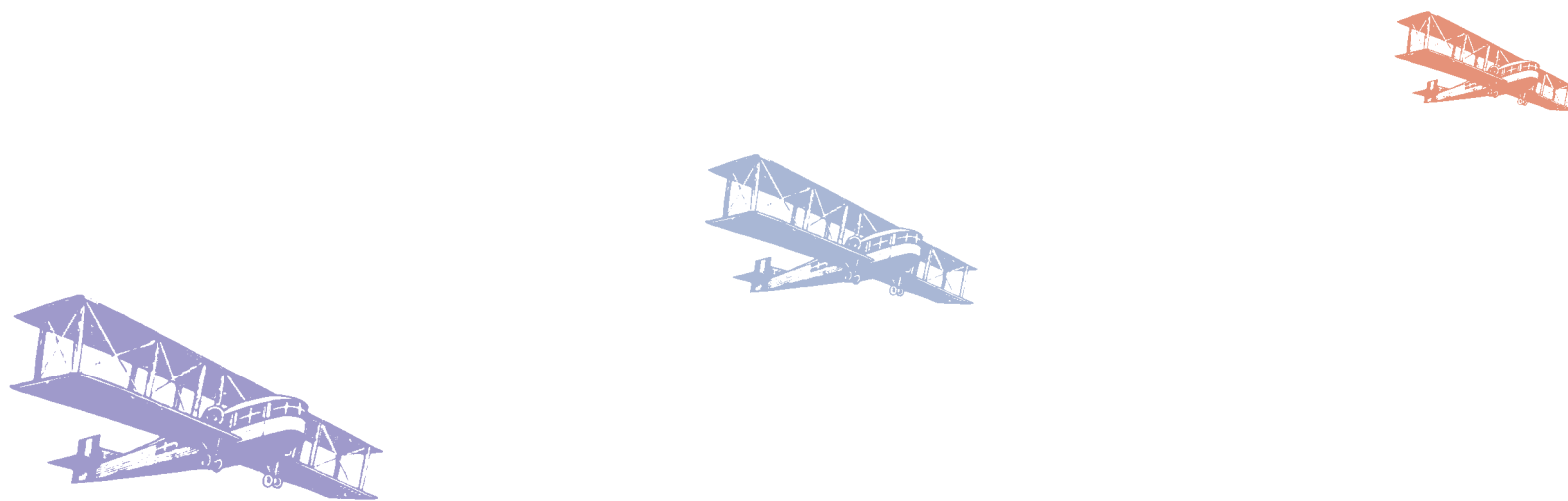
Esa problemática, que afecta también a la mayoría de los países latinoamericanos, surge de manera incontestable del estudio “Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas”, presentado recientemente por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), cuyo resultado demuestra que en la región “la prisión preventiva continúa imponiéndose como regla en determinados delitos y las cifras no han variado como se esperaba”.

Se vulnera así la garantía de no padecer un encarcelamiento arbitrario, sustentada en los principios de libertad: *in dubio pro libertate* (art. 7.1 Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)) e inocencia (art. 8.2 CADH).

El Sistema Interamericano, tanto desde la Comisión como desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha marcado un interesante rumbo jurisprudencial¹, en tanto asume que el problema de la libertad personal es fundamental en la gran mayoría de los Estados Parte de la Convención. En tal sentido, las cláusulas del artículo 7.2 y 7.3 de la CADH son esenciales para estudiar el instituto de la prisión preventiva, en tanto establecen las condiciones de su legalidad y razonabilidad. Estas normas, analizadas junto con los artículos 8.2 y 7.5 de la CADH, también permiten evaluar los límites razonables de su duración.

¹ Los estándares internacionales están desarrollados en los siguientes casos de la CIDH: Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C No. 35 (decisión que abrió el camino en la discusión sobre el encarcelamiento preventivo); López Álvarez vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006; López Álvarez vs. Ecuador, sentencia de 1 de febrero de 2006; Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C No. 111; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 21 de noviembre de 2007, serie C No. 170; Bayarri vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de octubre de 2008, serie C No. 187, p. 76. y por los siguientes informes de la CIHD: Informe N° 12/96, caso 11.245 (Argentina), resolución del 1/3/96; informe 35/07, caso 12.553. Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. República Oriental del Uruguay, p. 85/86.

TERRITORIALIDAD



Cabe destacar que los razonamientos que legitiman la imposición de esta medida cautelar, vinculados tanto a la gravedad de la infracción como a la severidad de la pena amenazada, se inspiran en criterios de retribución penal que desvirtúan el fin procesal del instituto y lo convierten en una auténtica pena anticipada. La magnitud de la pena es un parámetro ilegítimo para evaluar la existencia concreta del peligro de fuga y, no existiendo tal peligro, el Estado no puede disponer el encarcelamiento preventivo de ningún ciudadano.

Esta realidad obliga a la defensa pública a renovar las estrategias que se desarrollan en los litigios locales para exigir que las estrictas pautas establecidas en los precedentes del Sistema Interamericano no sean ignoradas, soslayadas o directamente violadas.

En función de su grado de desarrollo, la jurisprudencia interamericana es una vía interesante para obtener mejores resultados en los procesos locales, máxime en razón de la obligatoriedad que sus decisiones tienen para el derecho interno de cada uno de nuestros países. Sin embargo, en la actualidad, además de conocer sus características

teóricas, es importante que se discuta de qué manera debemos trabajar para que esos estándares tengan efecto sobre personas individuales.

Estos estándares representan la voluntad de los órganos del Sistema Interamericano de acercar soluciones a un problema que afecta a todo el continente y que necesita con urgencia una salida que haga cesar las sistemáticas violaciones a los derechos humanos que la imposición abusiva e indiscriminada de la prisión preventiva importa.

Los fallos y resoluciones mencionados deben ser conocidos y utilizados por todos los operadores de la defensa pública de Latinoamérica, de modo tal que se genere una estrategia coordinada de fuerte cuestionamiento del instituto en toda la región, que sirva para demostrar no sólo la concreta violación de derechos humanos que este error procesal importa, sino también la actitud contradictoria con respecto a nuestras bases constitucionales y a los tratados de derechos humanos que revelan aquellos jueces y fiscales que consienten y/o fomentan la ilegítima expansión de esta práctica espuria.



Tabla de Emplazamiento

LAS SIGUIENTES HISTORIAS NO CABEN EN UNA ESTADÍSTICA. SON EXPERIENCIAS DURAS O HERMOSAS, SEGÚN QUIÉN Y CÓMO LAS MIRE, QUE DESBORDAN A PUNTA DE EMOCIONES LA FRIALDAD DE UNA CIFRA IMPRESA EN UN INFORME ANUAL.

SON FOTOGRAFÍAS QUE DESTACAN MOMENTOS CLAVES EN LAS VIDAS DE ESTAS PERSONAS, MARCANDO UNA INFLEXIÓN Y MOSTRANDO QUE EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL TODO ES POSIBLE, DESDE LOS ÉXITOS MÁS ROTUNDOS HASTA LAS INJUSTICIAS O ERRORES MÁS INEXPLICABLES.

1 A LA SOMBRA DE LA INJUSTICIA

DOS JÓVENES FUERON ACUSADOS DE ROBO CON VIOLENCIA Y ROBO CON INTIMIDACIÓN. TRAS CASI DOS AÑOS EN PRISIÓN PREVENTIVA, FUERON ABSUELTOS POR LA JUSTICIA.

Alan Rojas tiene 18 años y Pablo Pizarro 20. Hasta la mañana del 20 de octubre de 2007 sus vidas eran relativamente normales, pero a partir de ese momento dos sucesos policiales las cambiarían para siempre.

Según el relato policial de su detención, cerca de las 3 de la madrugada Alan y Pablo intimidaron con un arma de fuego a un joven, apropiándose de una cadena de plata, un juego de llaves, una chaqueta impermeable, 3 mil 700 pesos y una cajetilla de cigarros.

Luego, a las 4 de la mañana y en el mismo sector de Coquimbo en el que estaban, pero esta vez en compañía de otros dos jóvenes, habrían intimidado con un arma de fuego a una pareja, robándoles un reloj pulsera, una billetera con documentación personal, un chaleco de lana y 10 mil pesos.

Alan y Pablo fueron detenidos y formalizados por robo con violencia e intimidación, quedando en prisión preventiva en la cárcel de Huachalalume, arriesgando una condena de 10 años y un día de presidio.

Ambos jóvenes estuvieron 23 largos meses privados de libertad a la espera del juicio oral, que finalmente se realizó en septiembre de este año.

Rojas y Pizarro recuperaron algo de normalidad en sus vidas. Tras revisar las pruebas y las declaraciones de los testigos, el tribunal oral los absolvió de toda acusación penal por no confirmarse la participación de ellos en el primer delito y no acreditarse la existencia del segundo.

LAS RAZONES

Aunque en el juicio oral se acreditó la ocurrencia del primer ilícito, no se logró corroborar la participación de los imputados, ya que en su declaración la víctima no pudo asegurar que los acusados fueron las personas que lo asaltaron. De hecho, explicó que horas después de ser asaltado, Carabineros lo fue a buscar a su domicilio para exhibirle a dos detenidos que él creyó eran sus victimarios. Por lo mismo, los jueces determinaron que existió un alto grado de inducción por parte de los funcionarios policiales.

Respecto del robo con intimidación contra la pareja, los jueces resolvieron que no se acreditó la existencia del delito y por tanto, la participación de los acusados. Hubo insuficiencias y vaguedades en la versión de una de las víctimas, quien en estrado dijo no recordar mucho sobre los hechos.



▶ 2 PEDRO Y SU SOLEDAD

PEDRO Y SOLEDAD ERAN VIUDOS CUANDO SE CONOCIERON Y ENTRE AMBOS JUNTARON NUEVE HIJOS. TRAS 16 AÑOS DE CONVIVENCIA Y PESE A QUE AMBOS CUMPLEN CONDENAS EN DISTINTAS CÁRCELES, SE CASARON EN UNA CEREMONIA IMPULSADA POR LA DEFENSORÍA. HASTA EL 2012, AÑO DE SU LIBERTAD, SÓLO LES RESTA ESPERAR.

En el otoño recién pasado, Pedro y Soledad se casaron en una Plaza de Justicia y pocos meses después asistieron como invitados especiales a la Cuenta Pública de la Defensoría Regional de Tarapacá. Nada extraño, salvo que éstas fueron las dos únicas ocasiones en que han podido estar juntos y que difícilmente se repetirán a corto plazo, porque desde 2007 son reos en los penales de Alto Hospicio e Iquique, condenados por sus responsabilidades en graves delitos.

Esta historia es la de dos nortinos que quedaron viudos, tras lo cual iniciaron una convivencia de 16 años. Ella vivió una primera experiencia matrimonial de maltrato, que la llevó a separarse y subsistir recogiendo especies en el basural de Antofagasta. Esa etapa terminó cuando una tarde ‘hizo dedo’ y conoció a Pedro, quien trabajaba en lo mismo y también estaba viudo.

En el 2007 fueron detenidos y acusados por el delito de tráfico. Hoy esperan con paciencia salir en libertad el 2012, cumpliendo la pena que les impuso el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique en noviembre de 2008.

Sus casos atrajeron la atención de la Defensoría Regional, la que los apoyó en la realización de su matrimonio, que se efectuó ante más de 200 internas del Penal Femenino de Iquique. La ceremonia estuvo a cargo de un diácono y un oficial civil.

AMOR Y PACIENCIA

Con sus testigos y familiares, Soledad y Pedro ocuparon un pequeño escenario a un costado del recinto, despertando el interés de la prensa. “Lo agradezco de todo corazón, no nos habíamos casado antes porque no teníamos las lucas, pero luego vimos la oportunidad y nos decidimos a hacerlo”, explica Soledad.

Pedro agrega que poder casarse fue lo primero que pidió cuando ingresó a la cárcel, “convencido que cometí un error que me significó estar aquí, pero que quiero corregir en compañía de mi esposa”.

Ambos cumplen condenas mostrando una ejemplar conducta y por lo mismo la Defensoría les obsequió una copia a cada uno del álbum con las fotos tomadas en su boda.

La vida del matrimonio formado por Soledad y Pedro transcurre invariablemente en celdas y cárceles diferentes, lo que únicamente ha tenido pausa en las dos ocasiones propiciadas por la Defensoría Penal Pública.



▶ 3 ¿COOPERACIÓN EFICAZ?

FELICIANO APAZA SÓLO HABLABA QUECHUA CUANDO SE VINO A ANTOFAGASTA, DONDE FUE ACUSADO INJUSTAMENTE DE TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES. ESTUVO NUEVE MESES EN PRISIÓN PREVENTIVA HASTA QUE EL FISCAL DEL CASO RESOLVIÓ NO PERSEVERAR.

Cuando al boliviano Feliciano Apaza le ofrecieron ir a trabajar en Antofagasta, nunca imaginó que durante nueve meses las únicas calles que conocería serían las que veía desde su celda y las que adivinar cada vez que lo hacían bajar del carro de Gendarmería que lo llevaba al tribunal de garantía.

En su historia se mezclan la confusión, la mala fe de quienes lo engañaron y, sobre todo, su falta de dominio del idioma español, ya que sólo hablaba quechua cuando llegó desde Oruro.

En enero de 2006, Feliciano sustentaba como agricultor a sus seis hijos, pero a pesar de sus esfuerzos, la situación económica era crítica. Por eso, cuando Segundino Condori le propuso emigrar hasta Antofagasta para ganar unos diez mil pesos diarios, no lo dudó y decidió viajar a Chile. El periplo fue agotador y tras un día y medio de viaje, él y Condori ingresaron al país por Colchane, donde fueron acuciosamente revisados, igual que en la aduana de Iquique y en el terminal rodoviario donde tomaron el bus rumbo a Antofagasta. Apaza pasó todos los controles sin problemas.

Una vez en Antofagasta, fue llevado por Condori hasta una residencial, donde lo dejó con mil pesos para comer. Cansado, Apaza se acostó a descansar y al día siguiente salió a tomar desayuno en la cercana Vega de Antofagasta.

De regreso en la habitación 16 de la residencial, se encontró con Condori. El hombre venía a buscarlo y, aprovechando el tiempo, le había arreglado sus pertenencias en un bolso. Con todo dispuesto, Apaza se mostró entonces ansioso de conocer su nuevo lugar de trabajo.

Sin embargo, justo antes de salir, ingresaron efectivos del OS-7 de Carabineros, quienes alertados por un informante, revisaron las cosas de Apaza y

encontraron dos kilos de pasta base entre sus pertenencias. Sin entender lo que ocurría y con menos de 24 horas en Chile, Apaza fue conducido al cuartel y luego formalizado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

Nueve meses estuvo Feliciano Apaza en prisión preventiva, pues desde un principio el tribunal consideró que la ausencia de domicilio fijo en Antofagasta constituía peligro de fuga. Su nombre había sido vinculado por la hermana de un imputado, haciendo uso del artículo 22 de la ley 20.000, al delito de tráfico. Según esta norma, la cooperación eficaz de quienes entreguen información útil para llegar a los responsables del delito de tráfico constituye una circunstancia atenuante de responsabilidad penal. Sin saberlo, Apaza se había transformado en pieza clave para la desarticulación de una red de tráfico entre Bolivia y Chile.

Diversas diligencias efectuadas por su defensora lograron acreditar que, tal como rumoreaban otros internos bolivianos, Apaza había sido cargado con la droga por quien lo contactó en Oruro. Se había tramado el engaño para alivianar la pena que esperaba en Chile a uno de los hermanos de Condori.

Lejos de alcanzar un mejor porvenir para sus hijos, Apaza estuvo interno nueve meses, hasta que el fiscal del caso resolvió no perseverar. En ese período, el boliviano se esforzó y aprendió castellano para comunicarse con su defensora, ante quien siempre alegó inocencia. Apaza quedó libre en octubre de 2006, pero igual debió fijar domicilio en Antofagasta, para declarar ahora como víctima de quienes intentaron vincularlo al delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

Sólo en diciembre siguiente, justo antes de terminar el año, Feliciano Apaza logró volver a Bolivia y reunirse con su familia en Oruro.



▶ 4 DESPECHO ACUSADOR

LAS CONTRADICCIONES DE UNA PRESUNTA VÍCTIMA QUEDARON EN EVIDENCIA EN EL JUICIO ORAL: DESPECHADA, UNA MUJER SEDUJO A SU EX AMANTE Y TRAS SOSTENER RELACIONES SEXUALES CON ÉL, LO ACUSÓ DE VIOLACIÓN.

Por poco más de dos años un hombre estuvo privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca. La acusación contra él era grave: violar a una mujer aprovechando que estaba solo con ella y que la conocía.

Los hechos se remontan al año 2007, cuando un grupo de amigos de un matrimonio pernoctó en la casa de la pareja tras participar en un partido de fútbol y una posterior fiesta. Según la acusación, estando solo con la supuesta víctima, el imputado habría abusado sexualmente de ella.

Sin embargo –y como se demostraría después– la mujer, esposa del dueño de casa, mantenía una relación sentimental con el imputado, la que había terminado recientemente. Despechada y en circunstancias que se encontraba sola con el hombre en el domicilio, la mujer lo sedujo y tras mantener relaciones sexuales con él, lo denunció por violación ante Carabineros.

Tras ser formalizado en el Juzgado de Garantía de Talca, el supuesto agresor ingresó al Centro de Cumplimiento Penitenciario de la misma ciudad y se mantuvo privado de libertad hasta el juicio oral en su contra, que tuvo lugar en septiembre de este año.

La estrategia de defensa apuntó a demostrar la inocencia del imputado destacando las contradictorias pruebas que presentó el Ministerio Público, el que solicitaba una pena de 12 años de cárcel.

De esta manera y por unanimidad, los jueces determinaron absolver al acusado al no comprobarse la existencia del delito. Éste quedó en libertad y puso fin a dos años de prisión.



▶ 5 EL CALVARIO DEL ALBAÑIL

ACUSADO DE TRÁFICO DE DROGAS, UN MAESTRO DE SAN ANTONIO PASÓ OCHO MESES EN PRISIÓN PREVENTIVA, HASTA QUE FUE ABSUELTO EN EL JUICIO ORAL.

Como un “verdadero calvario” calificó los ocho meses que permaneció en prisión preventiva un maestro albañil, de 47 años, quien finalmente fue absuelto por el Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio tras ser acusado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas.

El Ministerio Público había solicitado al Tribunal una pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo y una multa de cien unidades tributarias mensuales contra el imputado.

En la sentencia, de fecha 5 de octubre de 2009, los magistrados sostuvieron que “no ha sido posible atribuir responsabilidad en calidad de autor por el delito por el cual se acusó, teniendo presente para ello que ha sido insuficiente con la prueba de cargo rendida adquirir dicha convicción, por considerar que la prueba ha sido débil y no ha alcanzado el estándar mínimo que exige la ley”.

Agrega que “así, la prueba aportada por el órgano persecutor respecto de la participación no fue suficiente para destruir el principio de inocencia, ya que las declaraciones vertidas en juicio por los testigos carecen de la aptitud para establecer de manera fehaciente el rol que eventualmente le habría correspondido al acusado en el delito, no existiendo así ningún elemento que lo vincule con la comercialización de la droga propiamente tal”.

En el juicio, el defensor penal había solicitado la absolución de su cliente. De hecho, durante los ocho meses que el hombre estuvo en prisión preventiva presentó dos recursos de amparo y en otras dos ocasiones pidió la revocación de la medida cautelar, todo lo cual fue rechazado en su momento.



Alegato
de
Clausura

LA SOCIEDAD DE RIESGO Y EL PARADIGMA PREVENTIVO

Por María Inés Horvitz Lennon

Abogada, profesora de Derecho Penal. Universidad de Chile.

Un lugar común en la literatura socio-política está constituido por la caracterización de la sociedad actual como una sociedad de riesgo. Con ello se quiere designar al conjunto de fenómenos producidos en el seno del desarrollo de la sociedad industrial, cuyo denominador común es el progresivo debilitamiento de ciertas instituciones tradicionales, que ha ido generando una sensación aguda de inseguridad en las personas. Primero en los países desarrollados y luego en el resto del mundo, la población experimenta una creciente dificultad de adaptación a entornos en constante cambio y aceleración. La sociedad moderna sufre la distorsión de una imagen de sí misma en las instituciones que siguen conservando las viejas seguridades e ideas normativas de la sociedad industrial pero superpuestas a realidades que las ponen en continua tensión.

Tomemos el ejemplo de la familia nuclear (heterosexual: padre proveedor, madre dueña de casa). ¿Qué queda de esta institución cuando enfrentamos la realidad? Parejas de hecho o sin certificado de matrimonio, aumento exponencial de hogares uniparentales y de mujeres jefas de hogar, uniones homosexuales, con o sin cuidado de hijos, etc. Si ampliamos el cuadro, se advierte la vertiginosa transformación ocasionada por el paso desde el capitalismo productivo a una economía globalizada de consumo y de comunicación de masas. Pues junto con una mayor libertad y flexibilidad en las relaciones sociales surge, como contrapartida, una mayor vulnerabilidad. En efecto, la sensación (subjetiva) de inseguridad se ha apoderado del discurso público. La salud se impone como una obsesión de masas; lo mismo ocurre con la precariedad y la inestabilidad en el empleo; se percibe la incertidumbre ante una vejez que se prolonga y que no alcanza a ser financiada dignamente; crece la ansiedad ante la marginalidad que genera el progreso tecnológico, la perplejidad frente a la sobreinformación; el miedo ante los peligros derivados del terrorismo, la delincuencia organizada, las epidemias, la contaminación ambiental, la manipulación genética, la energía nuclear, y otras tantas catástrofes que parecen estar amenazando constantemente nuestras existencias.

La paradoja es que el hombre jamás ha vivido mejor y más seguro que hoy en día. Pareciera que la creciente e imparable sensación (subjetiva) de inseguridad no guarda estricta relación (o no sólo) con factores de carácter objetivo, sino más bien con cambios en la funcionalidad -en sociedades altamente complejas y diferenciadas- de las normas e instituciones para producir seguridad. En efecto, resulta innegable que las normas cumplen una función de orientación, al permitir predecir en cierta medida la conducta de los demás, de modo que quepa renunciar así al permanente proceso de aseguramiento cognitivo. Esta función de orientación estaría siendo afectada en la sociedad posmoderna, cuyo advenimiento coincide con el desencanto ante los grandes proyectos colectivos, con el proceso de emancipación de los individuos respecto de los roles sociales tradicionales, con la instalación de normas sociales más flexibles y heterogéneas y, en fin, con la ampliación de la gama de opciones personales. Esta mayor libertad e individualismo, y con ellos la disolución de los modelos normativo-sociales tradicionales, traen aparejados, sin embargo, ansiedad, sensación de vulnerabilidad, miedo ante un porvenir incierto y lleno de riesgos.

En estas circunstancias no es casualidad que se genere una creciente identificación social con las *víctimas*, empatía que se acrecienta con los medios de comunicación de masas que permiten un contacto visual con su sufrimiento. La situación descrita ha acarreado consecuencias en el derecho penal, pues de la tradicional relación jurídico-pública entre Estado e infractor se tiende a una privatización de la intervención punitiva en la que la víctima exige una compensación aflictiva del mal que se le ha infligido. De un *ius puniendi* limitado por los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos potencialmente sometidos a la intervención coactiva estatal, se pasa a una entronización de la víctima como figura central del sistema, al que reclama no sólo protección y resarcimiento por el daño

sufrido, sino también los mismos poderes del persecutor público en la aplicación del castigo. Pero, además, las fuertes demandas de protección redundan casi exclusivamente en la instrumentalización, por parte del poder político, del recurso punitivo, por la positiva relación costo/beneficio y por su intenso impacto simbólico comunicativo.

Los rasgos anotados no son sino manifestación de las consecuencias del paradigma preventivo que domina hoy en día el discurso y la praxis jurídico-penal. El derecho penal (preventivo) vendría a compensar normativamente el déficit de seguridad que prevalece en la sociedad posmoderna. Pero como advierte Hassemer, la orientación preventiva tiende a preferir la medida de seguridad como instrumento de defensa ante peligros, pues puede entrar allí donde el derecho penal de la culpabilidad está impedido. En efecto, en tanto la culpabilidad por el hecho está retributivamente compensada, el derecho penal de culpabilidad y su sistema de penas nada más tienen que hacer allí; menos frente a un individuo peligroso. Por ello, el derecho penal de medidas ha ido ganando terreno, a veces abiertamente, otras de modo subrepticio, buscando rearmar el derecho penal en clave de prevención de peligros, pero sin echar por la borda la cobertura del derecho penal de culpabilidad.

Un importante ejemplo de ello es la prisión preventiva y sus causas de procedencia. Pues aunque con otro ropaje, el paradigma preventivo opera con la misma intensidad en el ámbito del proceso penal, sólo que se dificulta su reconocimiento cuando no se advierte el íntimo parentesco de aquella disciplina con el derecho penal material. Ello es evidente tratándose de las causales de “peligro para la seguridad del ofendido” y de “peligro para la seguridad de la sociedad”, ambas con rango constitucional. En ellas no existe ningún motivo de encarcelamiento vinculado a las necesidades de aseguramiento del

proceso penal, sino a producir consecuencias externas al mismo. Es más, la causal de peligro para la seguridad de la sociedad ha sido denunciada desde hace tiempo por la doctrina chilena como el rótulo a través del cual se pueden expresar todo tipo de criterios peligrosistas que permitan mantener indefinidamente en prisión a los imputados, como la alarma pública que causa el delito, el riesgo de reincidencia, los antecedentes personales del imputado, la actuación en “pandilla”, entre otros. Todos los intentos por restringir el alcance de esta causal constitucional de restricción de la libertad personal durante el procedimiento, incluso por la vía de imponer al juez un apego estricto al principio de proporcionalidad, se han mostrado inútiles.

Las sucesivas modificaciones al Código Procesal Penal han tenido como principal norte eliminar las restricciones al otorgamiento de la prisión preventiva así como ampliar el ámbito de su aplicación, planteándose como fundamento la necesidad de frenar el denunciado fenómeno de “puerta giratoria” (de imputados entrando y saliendo de prisión) y atender las demandas por mayor rigor en la aplicación de la ley penal, sin hacerse jamás cargo de las limitaciones que impone la presunción de inocencia en la persecución penal de los delitos en un Estado de derecho. Sin embargo, un análisis general de las estadísticas y estudios empíricos disponibles, muestra que Chile es un país extremadamente “duro” en el uso de la privación de libertad. En diciembre de 2008, la población carcelaria superó los 50 mil reclusos (en 1987 era de 22 mil 800 y en 2003, de 36 mil 331) lo que constituye una de las tasas más altas en el mundo (300 individuos reclusos por cada 100 mil habitantes) situándonos en el lugar 35, incluso antes que Brasil, México o Argentina. Eso representa un incremento superior al 50% de la tasa de reclusos desde 2000, año en que se puso en funcionamiento la reforma procesal penal. Del total de la población reclusa, un 24%

corresponde a presos sin condena y más de un 75% a condenados. Es decir, jamás se había tenido a tantas personas privadas de libertad con condena y en mayor porcentaje que los imputados sujetos a prisión preventiva.

Junto con ello está el constante incremento de personas condenadas, con o sin privación de la libertad. Este fenómeno está asociado a los resultados del procedimiento abreviado, otra manifestación paradigmática del derecho penal de la prevención. En efecto, la práctica de los acuerdos se ha ido consolidando en nuestro sistema gracias a la efectividad, abaratamiento y agilización de las causas, constituyéndose en un *fast track* hacia la condena y, en su caso, a la cárcel. Pero más grave aún es el menosprecio por las garantías formales y materiales del derecho penal, por la reconstrucción -epistemológicamente garantizada- de lo realmente acontecido en el pasado, de modo que la decisión jurisdiccional halle la necesaria legitimación retrospectiva por su vinculación al principio de legalidad. En efecto, en estos procesos, la verificación jurisdiccional de los presupuestos de la responsabilidad criminal es reemplazada por el “consentimiento” de las partes (una de las cuales no se encuentra en pie de igualdad para consentir al acuerdo sin algún grado de coacción), disolviendo ilícito y culpabilidad en un simple elemento de la negociación.

El paradigma de la prevención ha llegado (hace rato) para quedarse. El legislador recurre al derecho penal como herramienta principal para enfrentar la creciente sensación de inseguridad y de amenaza ante peligros. Los desafíos implican, entonces, tomarse en serio esta tendencia, y renovar el discurso de las garantías desde una perspectiva siempre crítica, mostrando cómo las demandas de mayor seguridad a través del derecho penal sólo conducen a un derecho penal del enemigo y, finalmente, al *bellum omniun contra omnes*.



BAJO
PROMESA



BOLAÑO

El 15 de junio del 2003, a los 50 años, Roberto Bolaño murió en la ciudad catalana de Blanes, aunque había nacido en Chile, al otro extremo del mundo, en la proximidad del Bío Bío. Se refugió en esa pequeña localidad meridional para escribir a toda prisa sus novelas, cuentos y poemas, en las cuales elabora una serie de metáforas sobre la persecución y también sobre la delincuencia. Por ello, he decidido reflexionar en este artículo sobre su literatura.

Por Tomás Moulian

A través de sus obras de ficción, Bolaño realiza dos grandes operaciones. Primero pone en evidencia las estrategias desplegadas por una serie de personajes que se presentan como hombres de orden. Muestra, por ejemplo, en “La literatura nazi en América”, que estos presuntos caballeros sin tacha podían llegar a ser sumamente peligrosos, pues bastante a menudo se dedican a la vigilancia y a la represión de cualquier intento de cambio, buscando construir para ello sociedades cerradas.

Pero Bolaño también evita caer en el otro extremo, esto es en el elogio complaciente de los revolucionarios. Para ello realiza una segunda operación, la de mostrar que casi todos los aspirantes a “hombres nuevos” se obsesionan con salvar de sus calamidades a las sociedades existentes, para lo cual se les hace indispensable destruir lo existente. La misma lógica de cierre de los conservadores, por supuesto que con otros argumentos.

¿Estas desconfianzas que articulan sus relatos lo conducen a un pesimismo radical? O, lo que aún sería peor, ¿Bolaño se desliza hacia una defensa solapada de los sistemas más represivos argumentando, por ejemplo, que por lo menos evitan lo peor, que sería el desorden? Me parece que esto último le ocurre a Chesterton quien en “El hombre que fue Jueves” favorece en todo al poeta contra el anarquista, quien es finalmente vencido por alguien muy parecido a Dios. El escritor inglés trata de convencernos sobre las virtudes de los hombres de orden y sobretodo de las maldades de los poetas. Bolaño no cae, por fortuna, en esa veneración, ni en ninguna otra de ese tipo.

Sin embargo, aunque no existen en sus libros héroes de esa naturaleza, si existen personajes con los cuales el lector se siente mejor, puesto que desarrollan, sin destruir ni destruirse, las inevitables persecuciones que constituyen la vida. Estos serían los “detectives salvajes”, quienes andan detrás de Cesárea Tinajera (literalmente) o bajo otra caracterización, también de Benno von Archimboldi.

El “detective salvaje”, esta especie de poeta-detective, es alguien que acepta que el mundo está dividido y por tolerar aquello se transforma en alguien capacitado para encauzar los deseos de castigo que brotan en las almas de los seres humanos. Encauzar... ni más ni tampoco menos, pues las pulsiones son imposibles de eliminar.

Por tanto, lo más sensato es confiar en quienes no pretenden nada, en los abstencionistas que no tenderán a ser salvadores del mundo ni a refulgir como “progresistas” ni tampoco a irradiar bondad hasta por los poros. Estos “hombres sin atributos”, carentes de aquellas falsas virtudes, tendrán muchas más posibilidades de llegar a ser “detectives salvajes” y, por ende, ayudar a encontrar a quienes son buscados sin cesar en las novelas de Roberto Bolaño

Sólo en una sociedad en la que los individuos están modelados para aceptar las necesarias dimensiones represivas, se estará en condiciones de proteger los derechos humanos. Las tendencias destructoras sólo pueden ser canalizadas y nunca podrán ser superadas, por lo menos si esto último significa olvidar que las reglas siempre limitan la libertad.

Por pensar de esta manera, Bolaño alcanza la dimensión de un gran moralista moderno, pues evita predicar las falsas bondades o falsas ilusiones que nos asediaron en el siglo XX, el de los dictadores del Cono Sur o el de los llamados “socialismos reales”. Propone, al unísono con algunos de los grandes pensadores de nuestro tiempo, la necesidad de instaurar un disciplinamiento reflexivo que evite creer que los mejores sistemas de contención son los que favorecen los encierros o las más duras persecuciones o evita soñar con la desaparición de todas las sanciones o, con ello, de todas las cárceles.

guardar silencio



LA MUJER PRIVADA DE LIBERTAD EN EL SISTEMA PENAL

Por Claudia Castelletti Fontt

Abogada, Departamento de Estudios. Defensoría Nacional.

Colaboración: Boriana Benev Ode

Abogada, Departamento de Estudios. Defensoría Nacional.

“El lugar de la mujer es su casa, con los hijos y su familia”, solían enseñarles a nuestras abuelas e incluso a nuestras madres. Esta frase tan cotidiana refleja claramente un paradigma cultural que recluía a las mujeres a “lo doméstico” –su casa es su reino– y que les entregaba responsabilidades exclusivas de crianza, de dar afecto y protección. Mientras tanto, a los hombres se les enseñaba que su rol estaba en “lo externo”, es decir, el mundo social, del trabajo y del desapego emocional con los hijos y la familia.

Estas definiciones de roles que excluyen a las mujeres del ámbito “social”, es decir, de lo “masculino”, lo posiblemente violento, llevó a que la construcción de las categorías penales y criminológicas haya partido del punto de vista del “hombre medio”, excluyendo a la “mujer media” de todo análisis. En otras palabras, el sistema penal clásico y la criminología se construyó sobre una falacia: que los tipos penales descritos con la fórmula “el que” son neutros y que se aplican a mujeres y hombres bajo el mismo estándar de supuesta “igualdad”, lo que obviamente no es cierto. Esta supuesta “igualdad” ha mantenido por siglos invisibilizada a la mujer en el sistema penal, reduciéndose su estudio a su calidad de víctima y respecto de la mujer como sujeto activo, su análisis se ha limitado a los delitos relacionados con su función reproductiva, es decir, a abortos e infanticidios o a aquellos delitos denominados “pasionales o emocionales”, además de acentuar la idea de que la mujer que comete un delito es una “desviada”, tal como lo caracterizaba Simone de Beauvoir.

Esta invisibilización¹ nos plantea una serie de desafíos en materia de género y en particular de aquellas sujetas a la medida cautelar personal de la prisión preventiva. Por una parte, se hace necesario analizar el comportamiento de la mujer como sujeto activo en los delitos, lo que implica integrar a la defensa penal pública el concepto de género, mejorar la calidad del servicio prestado en atención a los especiales requerimientos planteados por las mujeres y mejorar el acceso que ellas tienen al sistema de justicia a fin de lograr un real empoderamiento de las mujeres en la sociedad como sujetos de derecho. El segundo desafío dice relación con la función educativa que le corresponde a la Defensoría Penal Pública (DPP). Ésta se refleja en la colaboración que como institución debemos hacer en el debate para erradicar el prejuicio que se impone a las imputadas, una vez que éstas ingresan al sistema penal.

El primer paso para la visibilización de la mujer como sujeto activo del delito es mostrar y cuantificar su participación en el mundo de “lo criminal”.

Si se revisan las estadísticas de la Defensoría Penal Pública, se puede observar que los ingresos de casos de imputadas son mucho menores a los de los varones, tal como aparece en la siguiente tabla²:

CANTIDAD Y PORCENTAJE DE IMPUTADOS INGRESADOS A LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA SEGÚN SEXO POR AÑO DE INGRESO DE LA CAUSA

	AÑO 2001	AÑO 2002	AÑO 2003	AÑO 2004	AÑO 2005	AÑO 2006	AÑO 2007	AÑO 2008
HOMBRE	6.719	20.633	30.578	68.654	112.213	174.848	212.409	251.882
	90,4%	89,9%	88,8%	86,1%	84,6%	85,4%	84,8%	85,1%
MUJER	712	2.327	3.850	11.083	20.460	29.935	37.962	44.264
	9,6%	10,1%	11,2%	13,9%	15,4%	14,6%	15,2%	14,9%

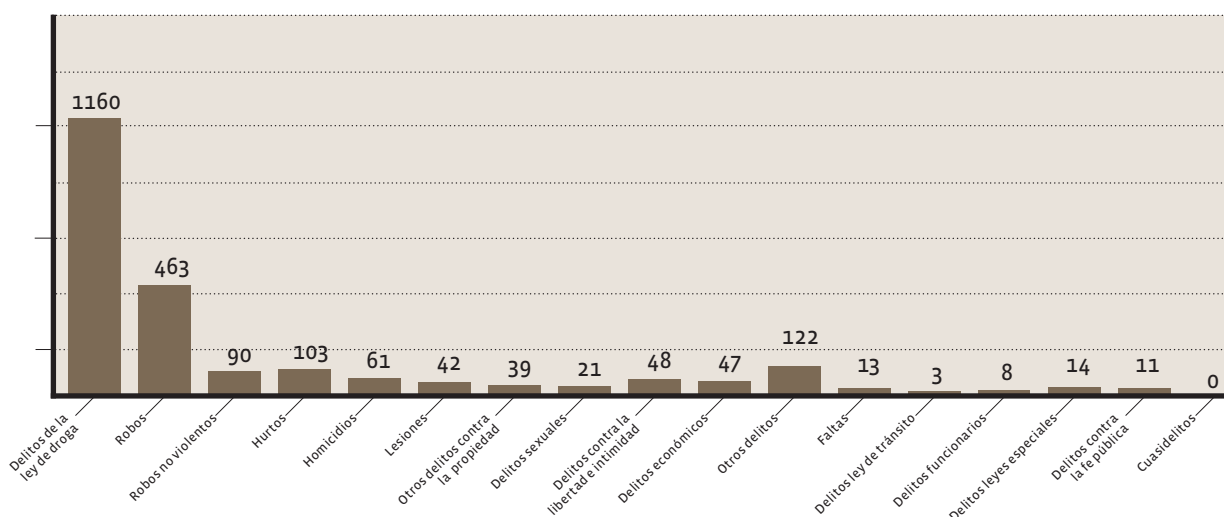
Fuente: Informe estadístico anual 2008. Defensoría Penal Pública.

1 Vid. Azaola, Elena y Yacamán, Cristina José, *Las Mujeres Olvidadas*, México, 1996; y Lagarde, Marcela, *Cautiverios de las mujeres: Madresposas, monjas, putas, presas y locas*, México, 1990.

2 Todas las cifras y datos utilizados en este artículo se encuentran disponibles en la página web de la Defensoría Penal Pública: www.dpp.cl.

Estas cifras unidas al informe estadístico trimestral enero-marzo 2009 de esta misma institución, refleja que las mujeres tampoco cometen los mismos tipos de delitos que los hombres. En la composición de esos delitos se observa la mantención del rol tradicional de ambos sexos, pues mientras los varones cometen mayoritariamente delitos de lesiones (21%), delitos contra la libertad e intimidad de las personas (12,3%), hurto (10,1%), delitos de la Ley de tránsito (10%), otros delitos (8,6%), otros delitos contra la propiedad (6,7%) y robos (6,6%), es decir, cometen delitos “sociales”; las mujeres cometen mayoritariamente hurtos (29,3%), lesiones (17,2%), faltas (11,2%), de la Ley de drogas (8,8%), contra la libertad e intimidad de las personas (8,2%), otros contra la propiedad (5,1%), otros delitos (4,1%) y delitos económicos (4%), es decir, cometen delitos “dentro o para la casa y la familia”.

IMPUTADAS EN PRISIÓN PREVENTIVA SEGÚN DELITO AÑO 2008



Fuente: Informe estadístico anual 2008. Defensoría Penal Pública.

La consecuencia que arroja este fenómeno es que el número de prisiones preventivas que se decretan en contra de las mujeres es menor que el de los hombres³. Los datos con los que cuenta de la Defensoría Penal Pública muestran que en el año 2008 se dictó esta medida a un 7,2% de los imputados varones que atendió la DPP, versus el 4,4% de las mujeres atendidas en el mismo período. De este último universo, la privación de libertad ocurre mayoritariamente por delitos de la Ley de drogas⁴, tal como se observa en el gráfico anterior.

3 Vid. Obando, Ana Elena. *Mujer, justicia y género*, Costa Rica, 2003; y en el ámbito local, Antony García, Carmen, *Mujer y cárcel: rol genérico en la ejecución de la pena. Criminalidad y Criminalización de la mujer en la región andina*, Caracas, 1998 y la misma, *Las mujeres confinadas*, Santiago, 2001.

4 Vid. García Más, Mary-Pepa. *La droga en una cárcel de mujeres*, Madrid, 1987; Gallardo, Bernarda, Fries, Lorena y Muñoz, Pedro, *Características de la población penal intramuros*, Santiago, UNICRIM, 1997; Antony García, Carmen, *Reflexiones sobre los procesos de criminalidad y criminalización de las mujeres en América Latina implicadas en delitos relacionados con drogas*, en Género y Derecho, Santiago, 1999; y Gibbs, Claudia, *Características que diferencian a mujeres recluidas por tráfico de estupefacientes del resto de la población femenina*, en Revista de Estudios Penales y Penitenciarios, Santiago, UNICRIM, 2001.

Una de las consecuencias que conlleva para la mujer estar en prisión preventiva es acentuar el estereotipo de lo que culturalmente se conoce como “buena mujer” y “mala mujer”. Tal como aparece en un estudio encargado por la Defensoría Penal Pública a un grupo de investigadores del Centro de Estudios para el Desarrollo de la Mujer (CEDEM) durante el año 2008⁵:

MUJER BUENA	MUJER MALA
Madre	No madre
Sin antecedentes penales	Con antecedentes penales
Víctima	Victimaria
Familia ideal/nuclear	Familia real/disfuncional/desintegrada

De hecho, en ese mismo estudio se detectó que los argumentos que mayormente se utilizaban para evitar la prisión preventiva de mujeres era su condición de madre. El problema con esta argumentación es que esa sola circunstancia no sólo eterniza los estereotipos tradicionales de la mujer, sino que también olvida que las mujeres son sujetos de derecho más allá de la maternidad, pues tal como se señala en ese estudio “... automáticamente se les confiere la calidad de ‘bienes sociales’ por darle sustentabilidad a la familia, se les hace responsables de la familia. En muchos casos esta es una argumentación que permite una adecuada defensa de la mujer, pero en el caso de una que no asuma estas responsabilidades familiares como inherentes a su condición de mujer, puede ser tildada de mala madre y de mala mujer, confrontándose con el estereotipo de mujer madre buena”⁶.

Esta conclusión ya se observaba en el estudio encargado también por la DPP a un grupo de investigadoras de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales en el año 2004, en el que, recogiendo las conclusiones de estudios comparados, se señalaba: “...Las mujeres agresoras cometen un doble desvío: por desviarse de la ley y, al mismo tiempo, de su rol de género. Por un lado, suele señalarse que las mujeres sometidas al sistema penal reciben un trato más benevolente por su condición de género. Pero, por otro lado, también se afirma que esta situación suele provocar una mayor punición contra esas mujeres, por huir de las expectativas sociales y del padrón construido en torno de ellas”⁷.

Además, la privación de libertad para la mujer tiene más efectos negativos que la sola carencia de libertad. En primer lugar, como son pocas las mujeres encarceladas, existen menos centros de detención preventiva y de cumplimiento penitenciario, normalmente, ubicados en las capitales regionales y provinciales, lo que, por supuesto, hace más difícil las visitas de sus familiares y amigos, lo que intensifica el abandono que suelen sentir las imputadas presas⁸.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo previamente dicho, por la falta de visitas ellas se sienten más desarraigadas de sus vínculos afectivos. Así, Lemgruber resalta que “el rompimiento del contacto continuo con sus familiares y, sobretudo, con sus hijos

5 Olavarría A., José et al., *Evaluación de las concepciones de género de los/as Defensores/as Penales Públicos*, serie Estudios y Capacitación N° 6, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2009, p. 71.

6 Ídem, p. 90.

7 Casas Becerra, Lidia et al., *Defensa de mujeres en el nuevo sistema procesal penal*, serie Estudios y Capacitación N° 4, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2005, pp. 28 y 29.

8 Ídem, p. 35.



es extremadamente difícil de soportar⁹. Este rompimiento de vínculos afectivos también tiene efectos en lo jurídico, pues para optar a algunos beneficios intrapenitenciarios (salida dominical, salida de fin de semana y salida controlada al medio libre) se exige tener la posibilidad cierta de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia, sean familiares, penitenciarios o de las redes sociales, lo que puede verse afectado por la falta de visitas.

Como se observa del análisis de los datos estadísticos y de la literatura existente en materia de género, la Defensoría Penal Pública tiene pendiente una serie de desafíos. Por una parte es necesario seguir construyendo la imagen de la mujer como sujeto activo del delito. Esto implica tener en consideración que ellas no infringen la ley penal en igual número ni respecto de los mismos delitos que los varones. Esto, por cuanto la mujer comete menos delitos que los varones, en atención a que “lo criminal” normalmente está unido al espacio público y ellas se encuentran relegadas mayormente a su hogar.

Además, es necesario seguir incorporando el concepto “género” en las actividades diarias de la defensa penal pública. Esto implica por un lado, mejorar la calidad del servicio que prestamos, y por otro, colaborar al desprendimiento del prejuicio del rol social de las imputadas e imputados, mejorar el acceso de las personas al sistema de justicia al lograr un real empoderamiento de las mujeres en la sociedad como sujetos de derecho y, por qué no decirlo, contribuir a mejorar los derechos fundamentales en nuestra sociedad, a través de una mejora sustantiva en los niveles de igualdad entre hombres y mujeres¹⁰.

Finalmente, la visibilización de la mujer como agente de preocupación va a permitir que la ejecución de la prisión preventiva, aunque representadas por un escaso número en la población del sistema carcelario¹¹, sea potenciada por políticas públicas más acordes con las necesidades que ellas entrañan.

9 Lemgruber, Julita, *Cemitério dos vivos. Análisis sociológica de uma prisão de mulheres*, Río de Janeiro, 1999, p. 96, citado en Casas Becerra, Lidia et al., (n. 7), pp. 28 y 29.

10 Vid. Fries, Lorena y Matus, Verónica, *Intervención crítica desde una perspectiva de género y de derechos humanos en el sistema jurídico penal en Chile. Rompiendo la indiferencia: Acciones ciudadanas en defensa del interés público*, Santiago, 2000.

11 De acuerdo a los datos de Gendarmería de Chile, al 30 de septiembre de 2009, las mujeres representaban el 8,2% de la población penal atendida en el sistema cerrado, de acuerdo a los datos que se encuentran en <http://www.gendarmeria.cl/>.

OBJECCIÓN



JUSTICIA A LA CARTA

Por Marcelo Padilla Villarroel

Periodista, Unidad de Comunicaciones. Defensoría Nacional.

¿Qué le parecería tomar desayuno en El Juicio o almorzar en Justos y Pecadores?

En el nuevo barrio judicial de Santiago, la justicia se come a la carta: reclusión nocturna o cadena perpetua no son allí sólo penas, sino también deliciosos sándwiches en este histórico sector capitalino, que se reinventa hoy de la mano de defensores, fiscales y jueces.





Probablemente, Eugenio Ionesco hubiera usado la siguiente historia en alguna de sus obras, de haberla escuchado alguna vez. La escena transcurre en El Juicio, uno de los locales de comida rápida más característicos del ahora llamado barrio judicial capitalino, en cuyo eje central se ubica el nuevo Centro de Justicia de Santiago, ese enorme símbolo físico de la reforma procesal penal.

Todo en este negocio huele a comida veloz y sin dolor para el bolsillo. Hay variedad de sándwiches, pasteles, bebidas, jugos y una gran diversidad de colaciones y postres. Si el tema es el hambre, aquí es fácil resolverlo.

Jennifer Delard, su administradora, está hablando de todo esto cuando de pronto entra al local un tipo desarreglado, de mirada huidiza y triste, que sin esperar interrumpe:

-Oiga, ¿tiene cordones?

-Sí -contesta Jennifer, desviando su atención- pero sólo me quedan negros.

-No importa, deme dos.

Sólo ahí nota uno que el tipo saca mil pesos ultra enrollados que escondía en alguna parte de su cuerpo y, casi sin esperar los 650 pesos de vuelto, se agacha y empieza a pasar los cordones por sus zapatillas, hasta entonces sin amarras. Una vez que el hombre se va, Jennifer explica: “Nosotros no vendíamos cordones, pero tuvimos que empezar a hacerlo porque a todos los detenidos del Centro de Justicia les quitan los cordones y los cinturones. Entonces, cuando salen, necesitan comprarlos rápido.”

Más allá de que parezca teatro del absurdo, esta escena es real y cotidiana en el sector y sirve para empezar esta crónica porque resume muy bien la mezcla que la llegada del Centro de Justicia ha ido produ-



Fotografía: Aliosha Márquez Alvear

DONDE ALFONSO

ciendo en este antiguo sector de Santiago. Éste fue siempre famoso por albergar a la Penitenciaría y también ahora a Santiago Uno, pero que hoy -fiscales, defensores, abogados y otros profesionales mediante- intenta mejorar y diversificar su oferta de servicios, ya no sólo pensando en las familias de los reos, sino en las más de 3 mil personas que diariamente trabajarán en el nuevo recinto cuando sus instalaciones estén completamente operativas.

Así, si en “El Juicio” agregaron los cordones, en otros locales venden también alimentos, almuerzos o colaciones, pero han sumado la pasta y los cepillos de dientes, el jabón, el papel higiénico o los sobres de shampoo, esta vez no pensando en los que quedan libres, sino en los que pasarán la noche tras las rejas.

También llegaron decenas de vendedores ambulantes, que ofrecen desde lentes marca cuneta hasta polerones a luca en distintos puntos de las calles Rondizzoni, General Gana, Fábrica o Pedro Montt, las vías principales del sector. También aumentó la oferta de abogados particulares que ofrecen defensa penal, consulta gratuita, jugando quizás más allá del límite de la publicidad engañosa. Claro, el mercado manda...

CAMBIO E INNOVACIÓN GASTRONÓMICA

Históricamente, esta zona forma parte del llamado barrio Pedro Montt, en un cuadrante de vocación habitacional limitado al norte por calle Rondizzoni, al sur por Centenario, Club Hípico por el este y San Alfonso por el oeste. Hasta antes de la construcción del Centro de Justicia, por lo tanto, no hubo gran inversión en locales de calidad, sino muchos pequeños recintos de venta al paso y comida rápida, más algunas picadas tradicionales de comida criolla.



Fotografía: Aliosha Márquez Alvear.

EL JUICIO

Uno de esos restaurantes era “Donde Alfonso”, inaugurado hace unos 30 años en calle Viel y hoy situado en el 1985 de Manuel Rodríguez, a un costado de la Autopista Central (Norte-Sur). Alejandro Contreras, actual administrador e hijo de Alfonso, el dueño original, cuenta que su padre partió con una picada típica de comida chilena, pero que hace cinco años decidieron modernizar el recinto y cambiar la oferta, para adaptarse mejor al nuevo público que llegó con defensores y fiscales. “Hicimos una inversión para transformar el local, porque subió el pelaje de la gente que llega al sector. Igual no gastamos tanto, porque el local era nuestro, pero cambiamos la carta, hicimos una innovación gastronómica y mejoramos la estética”, explica.

“Donde Alfonso” funciona de lunes a viernes como restorán. De 10 a 19 horas, el fuerte son los almuerzos y la oferta de sándwiches, todo a precios muy convenientes. El menú, por ejemplo, vale 2 mil pesos e incluye un plato y ensalada. Si la elección es la sugerencia del chef, el precio sube sólo 300 pesos, pero el resultado es un plato más elaborado con la ensalada, como en el caso de hoy: pavo en salsa nogada con puré. Y si el cliente quiere algo aún mejor, puede pedir un menú ejecutivo, que por sólo 3 mil 500 pesos incluye una entrada, plato de fondo y ensalada.

“Acá trabajan nueve personas y tenemos 120 mesas. Por eso, los fines de semana arrendamos el local para bautizos, cumpleaños o matrimonios. Tenemos una gran oferta de tragos y pantallas de LCD, entre otras comodidades para nuestros clientes, que básicamente son funcionarios del Centro de Justicia, aunque todavía la inversión se recupera lento, porque falta gente por llegar”, declara Alejandro Contreras.

¿PENA REMITIDA O CADENA PERPETUA?

Otra novedad del barrio, que poco a poco empieza a dar identidad al sector, son los locales con nombres en jerga judicial, que recuerdan a

otros recintos de barrios distintos, como el “Otrosí”, situado al frente de los tribunales civiles, en calle Huérfanos.

Uno de ellos es el mismo “El Juicio” mencionado al principio y ubicado en Pedro Montt 1681. Claro que acá, aparte de los cordones negros, la gran novedad está en su carta. Por sólo mil 590 pesos, uno puede pedir un sabroso sandwich “reclusión nocturna” (pollo, lechuga, tomate y mayo) o bien un “libertad condicional” (hamburguesa, tomate, lechuga y mayo). Por mil 500 está el “pena remitida” (nugget de pollo, palta, tomate y mayo) aunque el más grande y famoso es el “cadena perpetua”, un enorme churrasco con tomate, porotos verdes y mayo que, por 3 mil 500 pesos, alimenta fácil a cuatro personas.

“Nos instalamos acá hace tres años y el nombre del local surgió conversando en familia. A partir de eso, empezaron a salir los nombres de los sándwiches, que nos hacen conocidos en el sector. Igual, sólo ofrecemos alimentación al paso: empanadas, pasteles, pizzas rápidas, küchen y bebidas. Nos va bien, no nos quejamos, aunque sabemos que falta que llegue más gente al sector todavía (...) Ahora agregaremos dos nuevos sándwiches a la carta, uno será el “puerta giratoria” y el otro, que será un completo gigante, se llamará “juicio oral”, explica Jennifer, propietaria de este local.

Pero, sin duda, la mayor apuesta del sector es el restorán “Justos y Pecadores”, un moderno bistró de dos pisos, construido desde cero hace dos años en la esquina de Pedro Montt con Fábrica, siguiendo la apuesta que Jacques y Begoña -sus dueños- hicieron por ofrecer gastronomía moderna a un creciente público al que no le basta con un completo o una colación al paso, porque requiere espacios para trabajar con clientes o, simplemente, para disfrutar de buenos productos. “Nosotros observamos el sector y no había dónde tomarse un café.



Hicimos una millonaria inversión, pero todavía no lo hemos recuperado, porque se suponía que al frente iban a trabajar como 4 mil personas, pero hasta hoy dos tercios del Centro de Justicia están desocupados, por problemas de climatización en las oficinas, entonces no nos queda otra que aguantar”, comenta Begoña.

El “Justos y Pecadores” abre todos los días de 8.30 a 17 horas y sus 18 funcionarios entregan una variada oferta de pasteles, tortas y sándwiches de elaboración propia para las mañanas. Además platos y postres de fina factura al almuerzo, en un sistema parecido a “Donde Alfonso” y a precios similares, con un menú económico a mil 900 pesos y otro ejecutivo que oscila entre 2 mil 600 y 2 mil 800 pesos.

“Antes de que nos instaláramos no había otros locales con nombres alusivos a temas judiciales, fuimos los primeros. No quisimos imitar eso en la carta, porque nos dimos cuenta de que acá viene gente a veces con mucho dolor, con muchos problemas, entonces no era como para hacer una cosa jocosa de eso. Por eso mismo nuestros asientos tienen separaciones altas, para dar privacidad. La idea del nombre es decir que acá caben todos. De hecho, mucha gente se junta en el Justos, o sea que ya somos conocidos”, asegura Begoña.

Llega la hora y nos vamos del sector. Parado en una esquina, el mismo hombre de mirada huidiza y triste nos observa desde lejos, pero ahora, dos cordones negros lucen brillantes en sus zapatillas. Son cordones nuevos, recién comprados.



DONDE ALFONSO



Comité Editorial:

Paula Vial Reynal

Gonzalo Medina Schulz

Catalina Sadá Muñoz

Boriana Benev Ode

Paola Sais Dünner

Marcelo Padilla Villarroel

Erwin Neumann Montesino

Verónica Encina Vera

Edición y corrección de textos:

Boriana Benev Ode

Marcelo Padilla Villarroel

Catalina Sadá Muñoz

Colaboraron en esta edición:

Héctor Mérida Céspedes

Julia Arriagada Márquez

Daniel San Martín Donoso

Sandra Reyes León

Edgardo Castro Vega

Fotografía: Aliosha Márquez Alvear

Diseño y Diagramación:

Michèle Leighton Palma

Carlos Bravo Maggi

Impresión: Simple! Comunicación

Distribución gratuita

ISSN: 0718-8684

“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 publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión del Defensoría Penal Pública.”



DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

www.dpp.cl