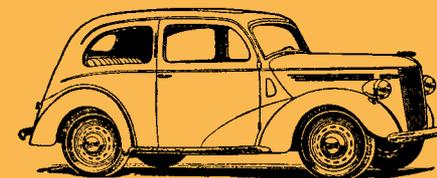
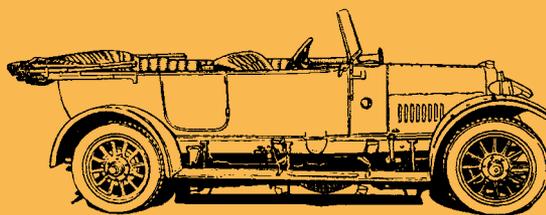


# 93

## 10 AÑOS REFORMA PROCESAL PENAL EN CHILE





# Sumario

nº 4 año 1

---

EDITORIAL	05
A CONFESIÓN DE PARTE	06
DUDA RAZONABLE	10
EXAMEN Y CONTRAEXAMEN	16
LA GENTE PIENSA	22
TALIÓN	26
EXTRATERRITORIALIDAD	34
TABLA DE EMPLAZAMIENTO	36
ALEGATO DE CLAUSURA	48
BAJO PROMESA	52
GUARDAR SILENCIO	54
OBJECCIÓN	60



# EDITORIAL

En una mirada larga a la historia de nuestro país, diez años no son nada, apenas un suspiro. Sin embargo, este hito que celebramos hoy, el primer decenio de la reforma procesal penal en Chile, es una ocasión a la que debe sacársele provecho, porque representa mucho más.

Una revolución en justicia que ha marcado particularmente a nuestro Estado de Derecho y permitido la profundización de la democracia. Eso ha supuesto el nuevo sistema procesal penal. Que dejó atrás la lentitud y el oscurantismo de la justicia inquisitiva. Que ha acercado la justicia, en uno de los ámbitos más delicados y complejos de la conflictividad de la vida en sociedad, el penal, a todos los habitantes de nuestro país. Que ha permitido la transparencia en el desarrollo de la solución de estos conflictos, alejando el fantasma de la corrupción de la factura de la justicia.

Analizar desde una óptica transversal, dinámica, exigente la evolución de este esfuerzo titánico es hoy un deber. Y para ello hemos convocado a quienes están desde el inicio aportando a este emprendimiento, a quienes han sido protagonistas de esta proeza y nos han respondido con humildad y capacidad de autocrítica, desde la experiencia del partícipe y en algunos casos con la sabiduría de la distancia y su objetividad.

Una entrevista a Milton Juica, Presidente de la Corte Suprema, quien aporta su visión reflexiva y universal de la reforma y sus aportes y desafíos futuros.

El contrapunto entre dos pesos pesados de la reforma, como Guillermo Piedrabuena y Rodrigo Quintana -ambos a cargo durante años de las instituciones contraparte de la misma-, nos deja el sabor de la confrontación en buena lid y con altura de miras, con una refrescante perspectiva de la evolución que ha tenido el sistema y la mirada desde la distancia comprometida.

En un experimento de alquimia contemporánea, pero en un esfuerzo concienzudo y científico, en su interasantísimo artículo, el rector de la Universidad Diego Portales, Carlos Peña, nos encanta en el camino que lleva a descubrir la relevancia de la defensa en el hoy vigente sistema adversarial, desde el juego de equilibrios entre la verdad y el poder.

En la sintonía por el interés en los derechos de los adolescentes infractores, Nicolás Espejo y Luis Vial, de Unicef, aportan un valioso análisis de los tres años de reforma a la justicia juvenil, con un diagnóstico que identifica las principales falencias y los desafíos de mejoras en esta materia.

El actor, abogado (alguna vez hasta defensor en la ficción), hoy músico y ex diputado Álvaro Escobar nos regala una reflexión desde la vivencia más íntima por su cercanía con la reforma, la defensa y las misiones del arte y el derecho.

Y desde la hermandad del proceso compartido y en el que la experiencia chilena ha sido señera, escribe Felipe Borrego, secretario téc-

nico del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en México.

A ello se suman las visiones más internas del aniversario de nuestra gente en la Defensoría y en las materias que nos preocupan más particularmente.

En este número de la Revista 93 hemos querido transformarnos en un espacio de reflexión de la primera etapa, que sea el detonante de un análisis mayor.

Diez años que tienen que ser la plataforma para otros tantos de mejoras y avances.

Una línea del tiempo que no se ha detenido, que ha tenido múltiples modificaciones -más de las deseables, probablemente-, con numerosos hitos, con historias anónimas y grandilocuentes. Con conflictos y soluciones. Y que hoy queremos visibilizar desde la reflexión del aniversario de la reforma y de nuestra revista que cumple su primer año de vida. 

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



# A confesión de parte

E N T R E V I S T A



MILTON JUICA A.

*EL ABOGADO MILTON JUICA ARANCIBIA (67) LLEGÓ A LA CÚSPIDE DE SU CARRERA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2009, CUANDO SUS PARES EN LA CORTE SUPREMA LO ELIGIERON COMO SU PRESIDENTE HASTA ENERO DE 2012. PERO LLEGAR HASTA AHÍ NO LE FUE FÁCIL, QUIZÁS POR SU MARCADA INDEPENDENCIA COMO JUEZ, LA MISMA QUE LO HA LLEVADO A EMITIR OPINIONES SIEMPRE POTENTES Y POLÉMICAS, A GUSTO DEL OBSERVADOR. FIEL A ESE ESTILO, EL MAGISTRADO COMENTA EN ESTA ENTREVISTA LA “TENTACIÓN” DE QUIENES BUSCAN “ENDURECER” LA REFORMA, EL “MITO” DE LA PUERTA GIRATORIA O LA NECESIDAD DE QUE LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA SEA AUTÓNOMA, ENTRE OTROS TEMAS.*

Por

Sandra Haro C.

Catalina Sadá M.



Mensaje del Presidente de la República, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, que da inicio al proyecto de ley que crea un nuevo Código Procesal Penal: **“La modernización del sistema de administración de justicia constituye un esfuerzo de crecimiento institucional que, cercano ya el fin de siglo, es ineludible para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema constitucional y democrático. Existe en el país un amplio consenso sobre la falta de adecuación del sistema vigente a los requerimientos de los tiempos actuales, ésta siendo percibida como un obstáculo a las metas de desarrollo que el país se ha trazado para los años venideros”.**

Primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

### ¿Cómo evalúa usted la reforma procesal penal a diez años de su implementación?

Yo tengo una opinión muy positiva respecto de cómo ha funcionado la reforma procesal penal. Al principio yo pensaba que podía tener algunas falencias en cuanto a que no podía ser suficiente para enfrentar los casos más complejos. Sin embargo, hoy uno ve las fortalezas que tiene la reforma incluso en aquellos casos. Por otra parte, tenía ciertas dudas de la gradualidad de la reforma, del impacto que iba a producir cuando se implementara en la Región Metropolitana y la sorpresa mayor ha sido que pudieron convivir perfectamente dos sistemas con mucha carga de trabajo. Se pueden hacer muchos ajustes, algunas modificaciones pero no hay duda que la reforma ha sido un éxito. Yo lo digo con cierto grado de experiencia porque el modelo chileno ha sido mirado como ejemplo por muchos otros países. Mi opinión es que estos diez años de reforma han sido un éxito porque han dado respuesta y solucionado los problemas de la gente.

### ¿Y a su juicio habría temas pendientes?

No veo temas pendientes, lo que sí observo es que hay una cierta tentación de personas, instituciones y legisladores en orden a endurecer la reforma con afectación de los derechos procesales y de las garantías de los justiciados. Esto puede ser riesgoso, porque hay una cierta mezcla respecto de los temas de la delincuencia y de la seguridad ciudadana que confunde a la opinión pública. Hay una tentación, y ya se han producido situaciones, en que de alguna manera se han restringido ciertas garantías procesales, dándole una fuerza o una capacidad mayor a las policías o al Ministerio Público que hacen de alguna manera romper o disminuir el equilibrio normal que debe existir entre una buena defensa y una buena persecución penal. La virtud de los sistemas procesales es procurar una buena igualdad de armas y romper ese equilibrio podría ser un poco peligroso.

### ¿Y en este sentido qué pendientes en pro de la igualdad de armas podría existir con la Defensoría?

Yo creo que en la autonomía de la Defensoría hay una cuestión pendiente. Me parece que hay que fortalecer aún más la capacidad de funcionamiento de la Defensoría y darle una mayor autonomía, de manera de acercarse a ese gran poder autónomo que es el Ministerio Público. No debiera quedar nunca la sensación de que hay una parte del proceso que pueda tener un poder o una fuerza mayor respecto de otra parte, hay que buscar siempre un grado de igualdad para darle mayor posibilidad de defensa a la gente.

### ¿Por qué cree usted que eso no ha ocurrido?

Lo que pasa es que en Chile los grados de poder son difíciles de modificar. Nadie quiere perder poder y las instituciones en general son muy reacias a perderlo. Dar autonomía a un servicio significa quitarle poder a otro servicio. Todas esas cosas son difíciles en Chile. Yo creo que por ahí pasa el asunto, no hay realmente la confianza para entregarle un poder mayor a la Defensoría porque lo pierden, y eso pasa con el Ministerio de Justicia, pasa con el Poder Judicial y pasa también con el Ministerio Público, que cuando cree que va a ser tocado en su autonomía reacciona rápidamente y ese es un mecanismo de defensa propio de las instituciones de este país.

### En este sentido, ¿Es una prioridad de su gestión buscar la autonomía financiera del Poder Judicial?

Nosotros tenemos una historia pendiente respecto de la autonomía financiera del Poder Judicial. Es una aspiración que viene desde hace muchos años y siempre se ha planteado la necesidad de poder contar con una autonomía económica que permita tener un mejor poder de decisión. Hoy por hoy estamos tratando de obtener algo que ya se les está dando a muchas instituciones que es más bien una flexibilidad financiera. Que se nos permita tener una mayor flexibilidad para ejecutar nuestras políticas de modernización, que con presupuestos muy rígidos se hace difícil.

1998

TRÁMITE CONSTITUCIONAL

*Segundo trámite constitucional en el Senado.*

Nosotros tenemos un cierto grado de flexibilidad, que se ha otorgado por el Ministerio de Hacienda sobre la base de un convenio que se celebra todos los años, pero que naturalmente es un convenio que depende de la buena voluntad del Gobierno que nos permite hacer esta flexibilidad.

Nosotros aspiramos a llegar a legalizar esta buena voluntad a través de una ley que hoy día es un proyecto de ley que está presentado en el Congreso Nacional y que se nos ha dicho que se va a legislar. Esta flexibilidad nos ha permitido tener un mejor manejo de los recursos, nos ha permitido hacer obras que en otras épocas no habríamos podido hacer, hemos mejorado mucho la gestión de los tribunales de justicia, hemos capacitado como nunca y hemos integrado mucha tecnología en los tribunales, eso nos lo ha permitido la flexibilidad. El ejemplo más reciente y más paradigmático fue el terremoto del 27 de febrero.

Con nuestra flexibilidad financiera hemos podido asumir el costo del terremoto con nuestros propios recursos, seguramente sacrificando otros proyectos, pero hemos podido ir de inmediato a solucionar los problemas y hoy por hoy tenemos funcionando más del 70 por ciento de los tribunales que fueron afectados por el terremoto.

Eso fue muy importante porque desde el primer momento, aún después del terremoto, con los edificios abajo, nadie puede decir que no hubo justicia todos los días, hubo siempre jueces a disposición de la ciudadanía. Quizás si algo uno puede decir positivo del terremoto para el Poder Judicial fue precisamente apreciar cómo con una flexibilidad financiera pudimos superar un gran problema, si no estaríamos esperando a la cola de cualquier otro servicio público para que pudieran dar fondos para reparar los tribunales.

**¿Usted cree que la reforma ha afectado o mejorado la imagen del Poder Judicial?**

Yo creo que la Reforma Procesal Penal mejoró la imagen del Poder Judicial porque en su espíritu la reforma tiene ciertos principios que miran a una transparencia que es percibida rápidamente y objetivamente por una ciudadanía que ve un modelo ahora de procedimiento en el que puede participar como un testigo de la actuación de los tribunales, cosa que en el sistema antiguo era imposible hacer. Entonces una justicia de cara a la gente, en que la gente pueda ir y naturalmente hacer el escrutinio de cómo se desarrolla un juicio, eso es una cosa que evidentemente ha mejorado en gran parte la imagen del Poder Judicial.

1999

15 de octubre 1999

*Se promulga la ley que crea el Ministerio Público y se nombra como primer Fiscal Nacional a Guillermo Piedrabuena.*

De todos modos hay ciertos problemas que tenemos que mejorar como por ejemplo tener más educación cívica, que la gente conozca cuáles son las instituciones del país, que sepa distinguir los roles que juegan las instituciones, que sepa que el Poder Judicial tiene un rol determinado pero que no comprende todo el sistema de justicia. No comprende por ejemplo la actividad de la Defensoría Penal Pública o del Ministerio Público y las deficiencias se confunden, la gente dice la justicia es mala y cuando la gente habla de la justicia identifica a los jueces. No quiero que esto se entienda como una disculpa porque creemos que también es tarea nuestra abrirnos hacia la sociedad y la comunidad para explicarles cuál es el rol de un juez, qué hace un juez, etc.

**¿Cómo se blindan los jueces frente a las presiones políticas que pudieran recibir?**

El mejor blindaje que puede tener un juez es su independencia. Mientras el juez conserve su independencia y no se involucre en discusiones que existan, ese juez va a ser percibido como un juez que cumple su papel y su rol. Hoy por hoy, nosotros tenemos un grupo de jueces muy talentosos, muy jóvenes, que están haciendo su ruta en el Poder Judicial y lo están haciendo muy bien, de tal manera que ellos no tienen recuerdo de experiencias distintas a las que están asumiendo. Tampoco nosotros nos oponemos a que otros actores opinen de la justicia porque somos muy respetuosos de la democracia en este país en la que todos tienen derecho a tener su opinión y lo que los jueces tienen que hacer es simplemente mantener su autonomía, su imparcialidad en la decisión del conflicto y no involucrarse en una discusión que puede ser más bien política o ajena al quehacer del juez.

**Ha existido un posicionamiento del concepto de puerta giratoria que ha sido atribuido a la reforma procesal penal, ¿qué opina usted de este concepto?**

Yo creo que esto de la puerta giratoria es más un mito que una realidad que se refleja no respecto de la generalidad de los casos sino de situaciones puntuales en las que el público espera que cualquier persona que sea detenida tiene que quedar presa. Y eso va contra la esencia del sistema procesal penal, que es garantista y se estableció con garantías precisas. Dos de estas garantías básicas son: primero la persona que es imputada debe soportar la persecución penal en libertad. Segundo, la prisión preventiva es una situación excepcional y sólo debe usarse en casos muy extraordinarios. Ese es el padrón que tienen que asumir los jueces con dos valores muy ciertos.



Tercer trámite constitucional (informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de ley de un nuevo Código Procesal Penal).

Sin embargo, existe la prisión preventiva para ciertos delitos gravísimos y en general los jueces resuelven en esos casos con la prisión preventiva. Desde el punto de vista de los principios y de los valores de la reforma no hay problema, a menos que se quiera transformar el sentido de la ley y decir *de ahora en adelante esto cambia y la gente que es imputada tiene que soportar la persecución penal presa y que lo excepcional es que esté libre*. Esto sería muy grave para el país y para los derechos de las personas y no resiste ningún análisis. La legitimidad del sistema es que una persona es inocente mientras no se pruebe con una sentencia que es culpable y es absurdo pensar que mientras discutimos eso la persona va a estar presa.

El tema de la puerta giratoria es un buen slogan que puede rendir frutos de carácter político, pero eso no puede ser utilizado de ninguna manera para afectar la independencia de los jueces. Nuestro mejor argumento para decir que eso es un error son precisamente las estadísticas, que reflejan que en este nuevo sistema que es garantista hay muchas más prisiones preventivas que en el sistema antiguo. Por eso sorprende que personas que se supone debieran tener un cierto grado de conocimiento sobre el tema vuelvan con esto de la puerta giratoria, que vende mucho pero que en realidad no tiene ningún sentido.

#### **¿Cree usted que con la reforma se ha sacrificado un poco de justicia en pro de la eficacia y eficiencia del sistema?**

No, yo creo que se hace justicia igualmente. En todas las partes donde hay procedimiento oral éstos funcionan sobre la base de la selección. Lo que pasa es que con la selectividad que está planteada en nuestra ley hay un cierto malestar en mucha gente, sobre todo en la gente que cae dentro de los delitos que son de poca importancia. Es ahí donde hay que hacer algo para que el Estado asuma y responda a esa gente pobre que no va a tener para sus casos seguramente un juicio oral, si no que quedan en salidas alternativas. Lo que sucede es que aquí hay un tipo de delincuencia que pasa porque en materia preventiva y en materia de rehabilitación el Estado no ha sido potente. Esto indirectamente atañe a la gente de escasos recursos, que son los más afectados con los delitos denominados de bagatela, que por razones de política procesal no se pueden investigar.

#### **¿Qué piensa usted respecto de la calidad y ética de los nuevos abogados que juran cada año en nuestro país?**

Esa es una preocupación que hace mucho tiempo asumió la Corte Suprema y que de alguna manera pusimos en el tapete de los problemas públicos. Los jueces somos quizás los testigos más abonados para

observar cómo anda la cosa en materia de ética e idoneidad de los abogados y creemos que en los dos aspectos hay deficiencias.

Nos preocupa el abogado litigante que cumple una función pública de satisfacer una garantía constitucional de que todas las personas tengan acceso a la justicia y que además tengan acceso a una defensa letrada. Desde este punto de vista, estamos preocupados porque también de alguna manera nos afecta en nuestra imagen, porque el público confunde también a los abogados con el sistema de justicia. El año pasado dimos cerca de dos mil 800 títulos de abogados, una cantidad históricamente altísima, nunca habíamos tenido tantos abogados como el año pasado, pero nos damos cuenta que este año vamos por el mismo camino. Esto que antes era una cosa tan importante (que la Corte Suprema entregara los títulos) ahora pierde el interés, por la desconfianza de que estamos entregando títulos a personas que a lo mejor no tienen la idoneidad para obtenerlos.

En este momento tampoco hay controles éticos ni mecanismos eficaces de sanción, entonces esto se transforma casi en una tierra de nadie, lo que es muy peligroso para la seguridad jurídica y para la percepción de la gente que cada vez se desanima más con la justicia. Esto me preocupa mucho, porque el Estado debe dar respuestas claras, precisas y eficaces y para ello debe tener buenos tribunales de justicia y buenos abogados también, y yo no estoy en condiciones de asegurar que estamos dando buenos abogados en lo que se refiere a asesoría jurídica.

#### **Y en este sentido, ¿qué le parece a usted el desempeño que han tenido en estos años de reforma los llamados operadores del sistema, fiscales y defensores?**

Creo que una de las cosas buenas que ha tenido la reforma es que ha habido muchos recursos para capacitación tanto de jueces como de fiscales y defensores. Yo soy profesor y he participado como tal en muchos diplomados de reforma procesal penal y he visto como muchos alumnos están interesados en ser defensores públicos o fiscales. También fui testigo de la buena calidad de los abogados ya sea de la Defensoría o del Ministerio Público. Ellos dan cuenta de que hay una idoneidad muy fuerte, muy profesional tanto en la calidad como en la capacidad.

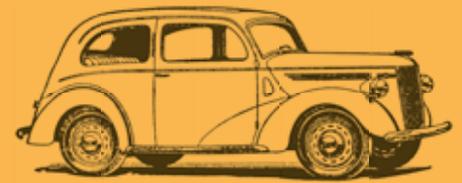
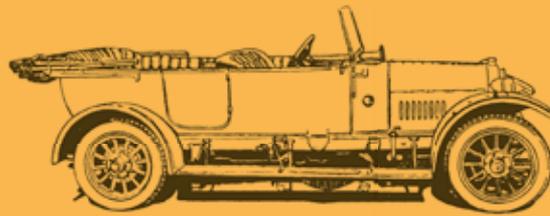
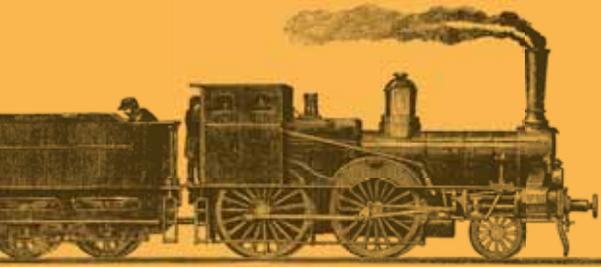
No sé si esto se habrá perdido, pero en mi experiencia de esa época, en los primeros años de reforma, me di cuenta que habían asumido muy bien su papel de defensores los defensores públicos y muy bien su papel de persecutores los fiscales y tengo de las dos instituciones, en esa parte, la parte humana y de capacitación, la mejor opinión. En todo caso, siempre se puede mejorar. 

16 de agosto 2000

*Cuarto trámite constitucional. Comisión mixta Senado/Cámara de Diputados.*

31 de agosto 2000

*Oficio del Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar, que comunica el texto del nuevo Código Procesal Penal aprobado por el Congreso Nacional.*



# Duda Razonable

*Se promulga la Ley N° 19.696, que establece un nuevo Código Procesal Penal para Chile.*

*Se publica en el Diario Oficial la Ley N° 19.696. A través del nuevo Código Procesal Penal se reemplaza el antiguo sistema inquisitivo por uno acusatorio de carácter oral y público, y se establecen tres pilares de la reforma procesal penal: el fiscal, que tendrá a cargo la persecución penal; el defensor penal público, responsable de ofrecer defensa a quien lo requiera, y los Tribunales de Garantía y de Juicio Oral en lo Penal, que serán los encargados de cautelar las garantías de los imputados y de dictar sentencia.*

## A una década de la revolución en la justicia penal

**Por Paula Vial R.  
Defensora Nacional**

En un esfuerzo histórico y transversal, épico podría decirse, que aunó fuerzas políticas como pocos proyectos, convocando a legisladores de todos los sectores, que supuso aportes de los más destacados académicos nacionales e internacionales, la colaboración de otros actores del quehacer penal como jueces y abogados penalistas, que desafió en definitiva a toda la sociedad, hace diez años se dio inicio a una revolución en materia de justicia criminal en el país.

La creación e implementación del nuevo sistema procesal penal fue una apuesta ambiciosa, que reparaba una deuda centenaria con la justicia para las personas en uno de los ámbitos más complejos de conflictividad.

Existieron ciertas condiciones de éxito que se tuvieron en miras y fueron parte del proceso. Preparación de todos los involucrados, tiempos razonables de discusión y decisión, capacitación interna e interinstitucional, presupuesto adecuado, implementación gradual y en etapas, revisiones periódicas, selección acuciosa y exigente de los actores involucrados.

A diez años de la reforma, el terremoto que removió nuestras bases de justicia penal y renovó la cara de la misma que derribó murallas y mostró lo más profundo de su realidad, se hace visible para realizar un análisis de lo que ha sido la instalación y consolidación de este esfuerzo.

Desde el punto de vista institucional, es evidente que es posible destacar enormes logros, comenzando por la propia creación e instalación de la Defensoría Penal Pública.

Desde el inicio ha existido preocupación por la calidad, habiendo ya asegurado la cobertura: hemos desarrollado nuevos estándares de defensa, que establecen reglas claras de comportamiento, con objetivos, metas y actividades concretas que deben ser desarrolladas por los defensores para un óptimo desempeño profesional; hemos dictado un Código Deontológico de los defensores y defensoras penales públicas, que pretende convertirse en un referente de la conducta ética que debe ser marca del defensor; hemos desarrollado el proyecto de la Academia de Defensa, institucionalidad que pretende facilitar la formación continua de nuestros defensores públicos y su perfeccionamiento constante, en todos los ámbitos de su quehacer, incluso en materias de gestión. También trabajo regional y nacional con Planes de Mejora de la Calidad, que constituyen un círculo virtuoso del perfeccionamiento en el desempeño, desde la fijación de estándares de calidad, su control continuo y la determinación de planes de trabajo para el perfeccionamiento del trabajo de los defensores.

Institucionalmente y en el marco del desarrollo de la reforma, la Defensoría ha permitido la materialización del derecho de acceso a la justicia, como un aporte de la concreción del derecho a defensa. Y la expresión más concreta de este afán ha sido la preocupación por los grupos más desprotegidos: indígenas, jóvenes, extranjeros, mujeres, pobres. La búsqueda incansable por otorgar un servicio de defensa holístico, que considere todos los ámbitos de afectación de la persona, ha sido nuestro sello.

Una vocación de contribución y aporte público ha supuesto una visibilidad e intervención de la Defensoría cada vez más profunda en el debate de las materias propias de la política criminal. Se ha ido instalando la relevancia de la Defensoría como un actor protagonista de estas discusiones y la voz de la Defensoría se escucha alta y clara y se hace cada vez más necesario oírlo.



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

En estos años se ha consolidado un modelo de prestación de defensa mixta, que se ha ido perfeccionando y que moderniza la prestación de un servicio imprescindible, como lo es la defensa pública. Con esta opción que incorpora el aporte privado, se ha materializado una alianza público-privada que ha generado espacios para nuevos emprendimientos, que ha permitido la participación de los abogados privados en un mercado que les era ajeno, en la representación de personas de escasos recursos como son la mayoría de nuestros beneficiarios desafortunadamente, y que ha supuesto un uso eficiente de los recursos públicos. Las exigencias son cada vez mayores para los abogados que presten servicio de defensa penal, pero el mercado está preparado para competir con excelencia en un medio que se perfecciona y desarrolla continuamente.

En este decenio hemos ido desarrollando, asimismo, líneas de trabajo en materia de defensa especializada, particularmente para grupos que requieren de mayor dedicación, conocimientos y preparación, como los indígenas, los jóvenes y los condenados.

La capacidad de autocrítica y la disposición al control externo y a la rendición de cuentas del quehacer institucional son fundamentales para la buena marcha y la proyección de los programas. Así, en la Defensoría hay conciencia de que aunque mucho se ha avanzado, existen espacios de mejora permanente y desafíos aún importantes por asumir.

Es importante relevar algunas tareas que aún no concluyen o que aún no se inician, pero que resultan necesarias para una adecuada marcha de la Defensoría y, con ello, del propio sistema.

Así, resulta obvio que el hecho de que la Defensoría no sea aún una institución autónoma constitucionalmente es un hándicap que debe ser resuelto. La reivindicación histórica, desde los inicios de la Defensoría y de la reforma, por contar con ese estatus jurídico no responde a una búsqueda de independencia sin control, sino a la necesidad de dis-

poner de un marco para el desarrollo independiente de una tarea fundamental, sin presiones políticas, sin riesgos de intervención ni en el desarrollo de la defensa ni en las decisiones presupuestarias o de políticas de crecimiento. Existen espacios inconclusos o no abordados, que suponen un déficit en la defensa, como la posibilidad de litigar en el ámbito internacional, particularmente en el contexto latinoamericano, frente a organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que permitan completar un ciclo de ejercicio de derechos y defensa que alcance todos los niveles, sin dejar a nuestros ciudadanos desatendidos en sus necesidades. La defensa queda trunca si hoy, en un mundo globalizado y con conciencia del alcance universal de los Derechos Humanos, con instancias de definiciones jurisdiccionales de esta envergadura, no tenemos posibilidades de extender la discusión y el debate jurídico de los asuntos que no han sido adecuadamente resueltos en el ámbito nacional.

En definitiva, para el Estado resulta mucho más lógico y razonable contar con una institución como la Defensoría con carácter autónomo, en tanto se debe a sus beneficiarios. Podría incluso resultar más entendible una consonancia entre las políticas persecutorias y las definiciones de seguridad pública que pudieran adoptarse, que el riesgo de que se interviniera directamente en materia de defensa penal, donde el interés individual debe ser garantizado desde la independencia de quien realiza las labores de defensa y de la institución que está detrás de ese abogado que defiende.

Aún con este pendiente, la institución desarrolla con afán de independencia sus tareas y dentro de ellas, la mejora en la calidad de la prestación es protagónica. Se trata de un ámbito en el que la tarea nunca concluye y por eso existen cuestiones asociadas que deben obtener respuestas satisfactorias: conocer con certeza el óptimo de carga para lograr una prestación de calidad no sólo supone un menor número de causas por defensor, sino contar con herramientas que nos permitan dar luces acerca de los mejores modelos de gestión de defensa, así como indicadores que permitan analizar y cuantificar los



*Se publica en el Diario Oficial la Ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública. El nuevo texto legal, promulgado el 27 de febrero de ese mismo año, señala que la misión del nuevo servicio es prestar defensa penal de calidad a todas las personas imputadas de un delito que así lo requieran.*

resultados. Es necesario perfeccionar los tiempos de atención en primera entrevista, sobre todo antes de controles de detención; es perentorio mejorar la calidad de la visita de cárcel para los privados de libertad, constituyéndose en un espacio de trabajo en la estrategia de defensa a seguir y una muestra de la preocupación por la persona que hay detrás del imputado; urge trabajar en un programa de atención de primeras horas, que nos permita asistir a comisarías y lugares de detención, asegurando realmente una defensa de calidad desde el primer momento, colaborando en evitar diligencias de investigación que atenten contra garantías y en las que la indefensión del sujeto sea óbice para el respeto de sus derechos.

En la conciencia de que trabajamos con y para personas -en la mayoría de los casos de muy escasos recursos, oportunidades y educación-, es necesario trabajar en la mejora en el lenguaje, haciendo accesible el mundo del derecho para nuestros usuarios. La comprensión pública del derecho debiera ser un afán de cualquier abogado que pretenda la propagación del conocimiento de los derechos para lograr su posterior afirmación, pero en el caso de la defensa pública es un deber a observar. La difusión de las tareas de la defensa pública y de los derechos de todas las personas asociadas a ellas es una tarea que no termina y en la que es necesario profundizar.

Finalmente, y sin ninguna pretensión de haber agotado los temas pendientes, la preocupación por la incorporación de un mayor número de defensoras así como de directivas es urgente. No resulta razonable que en una institución moderna como la Defensoría y con una realidad nacional en la que la mitad de los nuevos profesionales del derecho son mujeres, existan sólo un tercio de defensoras y un porcentaje aún menor de directivas. Y es una materia en la que debemos indagar tanto en sus causas como en las soluciones para romper con esta exclusión. Al mismo tiempo, deben ser preocupación constante las materias que dicen relación con la defensa de mujeres imputadas, perfeccionando los argumentos, superando los prejuicios y entregando al sistema mejores herramientas para la resolución de los conflictos que tienen como protagonistas a las mujeres, sujetos especialmente discriminados.

Obligado también resulta hacer un breve esfuerzo por identificar los principales logros del sistema como conjunto y en ese sentido, uno relevante es el esfuerzo realizado por alcanzar la transparencia en los juicios y procedimientos y la disminución, hasta su casi desaparición, de la corrupción. Se ha instalado, probablemente sin vuelta atrás, una lógica de la probidad y de cercanía a la ciudadanía, que es necesario proteger, capitalizar y hacer crecer.

Asimismo, el éxito alcanzado por el proceso de reforma procesal penal ha servido de ejemplo a otros países en el desarrollo de sus propios procesos de cambios en la justicia y seguramente seguirá siendo así. Incluso a nivel nacional, la experiencia de la misma ha sido fundamental para las siguientes modificaciones a los sistemas de justicia en materias como familia, laboral y ahora en la reforma al procedimiento y sistema civil.

Una de las características de todas las instituciones que intervenimos en el proceso ha sido el uso intensivo de tecnologías de punta, con un manejo más acucioso de la información y estadísticas y el perfeccionamiento en la calidad de la información con la que se cuenta. Los sistemas informáticos con que cuentan el Poder Judicial, la Defensoría y el Ministerio Público son un lujo que debe ser aprovechado al máximo para la obtención de la mejor información y, con ello, la adopción de las mejores decisiones de gestión.

Al imaginar el nuevo sistema no sólo se pensó en cambios a la normativa sino en la incorporación de desarrollos tecnológicos, esfuerzos en difusión, incorporación de nuevas miradas y profesionales de otras áreas además del derecho, lo que se ha logrado sin duda. Asimismo, resulta imperativo dedicar unas líneas a las materias que se encuentran pendientes en el sistema y que deben ser objeto de nuestra futura atención.

A diez años de la puesta en marcha de la reforma, es necesario revisar críticamente algunas instituciones procesales como el procedimiento

*Comienza el primer juicio oral de la reforma, iniciado ante el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena contra un imputado por robo con intimidación. Los defensores públicos Diego Falcone e Inés Rojas postularon que los hechos constituyan en realidad una amenaza no condicional, lo que fue acogido por los magistrados Jaime Meza (presidente), Enrique Durán y Jorge Fernández.*

*El Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar, nombra al abogado y doctor en derecho Alex Manuel Carocca como primer Defensor Nacional.*

abreviado y el buen uso de la negociación como vía de solución de conflictos penales. Debe existir, y en ello la defensa es fundamental, una verdadera voluntariedad en la decisión del imputado, lo que debe asegurarse desde la creación de condiciones en las que éste no esté coaccionado por la amenaza velada de una pena mayor o por la posibilidad de estar más tiempo enfrentado a la justicia. Si un elemento fundamental de éxito del sistema es su eficiencia, probablemente procedimientos como éstos deben ser considerados fundamentales, pero ésta siempre debe conjugarse con el respeto de derechos, por lo que es imprescindible reacondicionarlas a la realidad del desarrollo de la justicia.

Asimismo, es fundamental revisar algunas malas prácticas que se han ido instalando, a partir de una inadecuada noción de la eficiencia que privilegia los tiempos menores por sobre el respeto de la esencia de las instituciones y los derechos de los intervinientes, como los juicios *express* o las audiencias en bloque, la distribución de audiencias sin consideración de los topes de abogados que obligan a frecuentes reemplazos e impiden la continuidad en la representación, etc.

En esa línea, también entonces es necesario mejorar el equilibrio entre la mirada de la eficiencia y la gestión por sobre el fondo procesal y penal.

Pero así como en lo procesal penal podemos ufanarnos del éxito alcanzado, es necesario reconocer que tenemos una deuda de fondo que debe ser urgentemente abordada y resuelta. Es inaplazable la necesidad de contar con un nuevo marco normativo: un nuevo Código Penal equilibrado, que haga suyos los principios del derecho penal, que sea una herramienta para la realidad penal del siglo XXI.

Otra reforma que es una deuda y que es complementaria a la evolución de la justicia penal es la reforma penitenciaria. Los cambios que se han impuesto como resultado de la aplicación del nuevo proceso penal, han visibilizado y agudizado las deficiencias del sistema carcelario y de la regulación de las materias penitenciarias. No es posible que nuestro país no cuente con legislación completa y del rango adecuado en estas materias y que tampoco contemos con un sistema de ejecución penitenciaria que proteja los derechos de los condenados, creando instancias de resolución de conflictos en esta etapa.

Algunas de las consecuencias de la aplicación del nuevo sistema han excedido a las previsiones. El aumento de la población penitenciaria, como un efecto de la “eficiencia” en los resultados, junto por supuesto a los criterios de la legislación y las resoluciones, así como los cambios en su composición, han visibilizado estos pendientes de los que debemos hacernos cargo.

Eficiencia no puede entenderse como equivalente a más cárcel. Hay que preocuparse del hacinamiento, políticas e inversión en rehabilitación y reinserción, penas alternativas y controles reales en su cumplimiento, como una inversión país.

También es necesaria una mayor y mejor preocupación por la víctima, que obliga a un nuevo discurso y nuevos acentos por parte del Ministerio Público, como órgano encargado de su protección y asistencia. La principal reivindicación de la mayoría de las víctimas es contar con información adecuada de su situación, de sus derechos y del devenir de su denuncia. Mejorar ese espacio contribuirá a dar respuesta a un actor fundamental del sistema, que cuenta hoy con una situación de privilegio respecto de su estatus anterior.

Optimizar los procedimientos de investigación, protocolizar y estandarizar la metodología con que se desarrollan algunas diligencias, especialmente las más intrusivas y que afectan más derechos de las personas, perfeccionar la coordinación del órgano persecutor con los encargados materiales de la investigación, las policías, resulta importante también.

El cambio en el acceso de los medios de comunicación social a las audiencias y a la información de lo que allí ocurre y la relación de los abogados con estos medios, y como consecuencia de aquello, la forma en que se enfrenta la presión social y comunicacional en determinados casos también ha sido un fenómeno que es necesario revisar y analizar. Se ha producido un evidente cambio en el trato que se dispensa a algunos juicios y al rol que juegan los abogados en el desarrollo y alcance de estas noticias que hay que considerar.



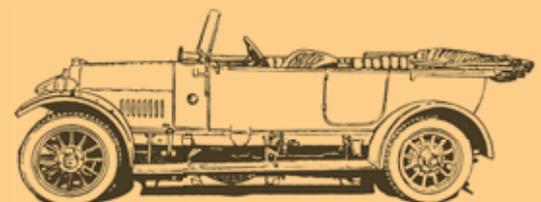
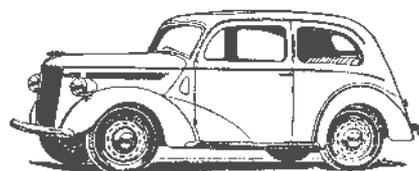
*Se crea la primera defensoría especializada del país, la Defensoría Mapuche, con cobertura específica en toda la Región de La Araucanía. Más adelante suma el apoyo de un facilitador intercultural*

La reforma supuso un cambio cultural que aún está pendiente y es tarea de todos los actores que contribuyeron a su gestación, políticos, académicos, autoridades, organizaciones sociales, actores del sistema contribuir a que esa gesta no quede inconclusa y alcance realmente a todos.

La interrelación entre las distintas instituciones que intervenimos en el sistema penal debe ser una consideración permanente. Las decisiones de gestión de cada una afectan a las demás. Las modificaciones legales o de implementación tienen impacto permanente en todas las instituciones y la coordinación es fundamental. Por ello es tremendamente valioso contar con una Comisión Coordinadora de la Reforma Procesal Penal que permita esa interacción y un diálogo sostenido. Así como la creación y funcionamiento de las mesas de trabajo en distintas materias como justicia juvenil y proyecto de modificaciones a la ley 18.216 sobre medidas alternativas a las penas privativas de libertad.

Chile es hoy una mejor democracia. La reforma procesal penal ha permitido una mejor justicia penal, más transparente, cercana, pública, eficiente, con preocupación por todos los intervinientes, por todas las personas.

El Estado de Derecho se consolida con esfuerzos como éstos y la creación y desarrollo de la Defensoría son un aporte, un pilar de aquello. Hoy más que nunca es cierto que “Sin Defensa, no hay Justicia”.





# Examen &

*GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD, EL PRIMER FISCAL NACIONAL DE LA REFORMA PROCESAL PENAL, COMPARTIÓ BUENA PARTE DE SU GESTIÓN A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO CON RODRIGO QUINTANA MELÉNDEZ COMO SU PRINCIPAL CONTRAPARTE EN EL NUEVO SISTEMA, MIENTRAS ÉSTE ÚLTIMO EJERCIÓ COMO DEFENSOR NACIONAL. EN LAS SIGUIENTES PÁGINAS VUELVEN A COMPARTIR ESPACIOS, ESTA VEZ PARA EVALUAR CON PERSPECTIVA CRÍTICA LA EVOLUCIÓN DE UN CAMBIO REVOLUCIONARIO DEL QUE AMBOS ABOGADOS FUERON PROTAGONISTAS: LA REFORMA PROCESAL PENAL.*

## ¿Cómo evalúa usted estos diez años de reforma procesal penal?

**G.P.:** Es la reforma judicial y legislativa más importante que yo conozco desde que soy abogado, estoy hablando de 50 años. Ha habido muchos intentos pero esta fue la que tuvo mayor consistencia, mayor apoyo, más preparación, mucho aporte de la doctrina, y fundamentalmente tuvo la virtud de ser gradual. Sin la gradualidad yo no digo que esta reforma habría fracasado pero si habría sido muy difícil porque las experiencias de otros países en que se ha cambiado bruscamente de un sistema inquisitivo escrito a uno oral han sido muy negativas. Esta implementación gradual permitió ir corrigiendo prácticas, avizorando problemas y fue de a poco preparando a la gente.

Este fue un proceso exitoso pero quisiera precisar que hay problemas pendientes muy importantes. Yo no estaría dentro de los complacientes que por haber tenido éxito y por haber significado un cambio muy importante en la realidad legal chilena se quedaran tranquilos. Yo creo que hay problemas y desafíos pendientes. De los cuales podríamos hablar más adelante.

**R.Q.:** Creo que cualquier evaluación que se haga de la reforma procesal penal tiene que ser positiva. El hecho de que haya tenido algunas dificultades no impide que quede de manifiesto que esta es una reforma exitosa. Además, es muy importante decir que la reforma procesal penal surgió en un momento que en Chile, hechas las reformas políticas que era necesario hacer en el Poder Judicial después de la dictadura, se entró más de lleno a analizar el tema específicamente relacionado con las reformas del Estado. En este sentido a mí me parece que la reforma procesal penal fue la entrada en Chile de la oralidad y de los nuevos sistemas procesales más modernos y que como vemos es un proceso de modernidad que sigue su curso y que seguramente va a concluir con la reforma procesal civil.

## ¿Qué fue lo más difícil y lo más fácil de implementar?

**G.P.:** No hubo nada fácil, aún cuando hubo cosas más difíciles que otras. Pero yo los ocho años que fui Fiscal Nacional nunca estuve tranquilo, sino que fue un desafío continuo y empezaron a surgir dificultades que nadie había imaginado. Yo diría que visualizo dos momentos culminantes que serían los más difíciles de todos: la primera etapa y la instalación de la reforma en la Región Metropolitana. Esto porque, no obstante se había estudiado la reforma y las leyes se habían demorado bastante tiempo en prepararse y en aprobarse en el Congreso, siempre hay un período de rodaje en que hay que pasar de la teoría a la práctica y habían algunas leyes que eran muy importantes que no se habían dictado o que se habían dictado muy a última hora. Luego no pudimos nombrar los fiscales con anticipación porque no teníamos presupuesto para ello y pudimos nombrar a los últimos fiscales treinta días antes del inicio de la primera etapa. Eso impedía una capacitación con tiempo. Por otra parte la ley de la Defensoría no se había aprobado, entonces actuaban unos defensores de un programa del Ministerio de Justicia que no dudo que estaban bien preparados pero es muy distinto cuando uno tiene una ley de respaldo, tiene autoridades, etc. Por estas razones fue muy difícil empezar. Por otra parte, la implementación de la Región Metropolitana fue muy difícil por la cantidad de personas que iban a tener que ser contratadas, por la cantidad de gente que debía ser capacitada, luego por el problema tremendo de los edificios en donde la Defensoría y la Fiscalía tuvieron que comenzar en locales arrendados y provisorios y el atraso del Centro de Justicia, que evidentemente aumentó la dificultad. Creo que hubo una serie de problemas prácticos que hicieron que la coordinación fuera más difícil.

13 de octubre 2001

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

16 de octubre 2001

*El nuevo modelo inicia su funcionamiento en las Regiones de Antofagasta, Atacama y El Maule.*

# Contraexamen

Por Catalina Sadá M. y Alejandra Castillo A.

**R.Q.:** No es fácil contestar esta pregunta. Yo creo que en general el proceso de implementación de la Defensoría no tuvo grandes dificultades, fue muy demandante pero lo pudimos llevar a cabo de buena forma. La labor de difusión fue difícil, tratar de dar a conocer de qué se trataba esto, cuál era el rol de la Defensoría y siempre con ese temor tan extendido de que iba a ser un espacio impopular y complejo, porque defendía a los imputados.

En lo personal, el momento más difícil fue la polémica pública que hubo con el sistema de licitaciones, donde la Defensoría se vio envuelta en un debate político de acusaciones muy ligadas a lo que era entonces la campaña presidencial y yo creo que fuimos un instrumento para tratar de atacar a algunos de los candidatos más que cualquier otra cosa, ya que se demostró que todas estas denuncias y acusaciones terminaron en nada y, de hecho, a mí me tocó ir al Congreso a explicar muchas de estas cosas y nada salió de ahí, salvo noticias en los diarios. Pero fue un momento difícil, porque efectivamente nos vimos en el ojo del huracán y con un sistema de licitaciones muy cuestionado, a pesar de que habíamos adoptado todos los resguardos para garantizar transparencia en el proceso.

**¿Cree usted que con tantas modificaciones legales se ha perdido la esencia de la reforma? ¿Podría uno sostener que el garantismo es un ideal?**

**G.P.:** Creo que las modificaciones legales que se han aprobado en el Parlamento casi por unanimidad han sido la respuesta del sistema político a una cierta inseguridad ciudadana que cuesta mucho enfrentar, pero yo estimo que el sistema sigue siendo garantista, es decir sigue ofreciendo garantías que tienen que ser aplicadas a favor de los

imputados, a favor de las víctimas, etc. La preocupación por las garantías de los intervinientes se mantiene en el sistema, sin perjuicio de que más adelante quisiera referirme al problema de las víctimas. Naturalmente, yo no estoy entre los que opinan que no hay que hacer reformas porque el sistema está bien así como está. Yo sí considero que cada época va demostrando que es necesario hacer modificaciones importantes. He escuchado opiniones de que el sistema había que probarlo durante muchos años antes de hacer alguna reforma, yo no comparto ese criterio ni ha sido compartido por el Ejecutivo ni por el Congreso.

**R.Q.:** Tengo la impresión que el sistema procesal penal sigue siendo garantista y que cautela a cabalidad las garantías de los intervinientes. Más que un problema con las modificaciones legales lo que podemos tener tal vez es un problema con la forma en cómo la ley se aplica, con las prácticas de jueces, fiscales y también de los defensores. Sin perjuicio de que ha habido cambios legales, muchos de ellos inapropiados, inadecuados e innecesarios, no creo que ese sea el principal problema que tiene la reforma procesal penal hoy.

Respecto del garantismo, francamente yo creo que este debate, esta especie de ideologización del ejercicio de la defensa o del ejercicio de la profesión de abogados no es muy relevante. Más que saber si prima o no prima el garantismo, lo importante es que en el caso concreto la persona que está siendo objeto de persecución tenga la posibilidad de ejercer sus garantías y yo creo que eso nuestra legislación lo cautela.



Se promulga la Ley N° 19.789, que modifica el Código Procesal Penal.

**¿Qué piensa usted de las metas de gestión que se han impuesto cada una de las instituciones? ¿No han afectado los aspectos jurídicos propiamente tales?**

**G.P.:** Como abogado tengo cierta distancia de los economistas y en estas metas de gestión influyen muchos los criterios economicistas. Las instituciones de la reforma han tenido este influjo de teorías económicas que son útiles pero que no hay que confiar demasiado en ellas porque en el fondo no son jurídicas, de modo que puede haber una contradicción entre lo que es la justicia del caso concreto y la necesidad de cumplir metas de gestión. El afán por ejemplo, de un fiscal de obtener más sentencias condenatorias, o de un defensor que de acuerdo con el fiscal buscan una suspensión condicional sin preocuparse de si las condiciones se van a cumplir o no. O el caso de los archivos provisionales, que suelen hacer en la Fiscalía, porque por una parte no le ven una posibilidad mayor de investigación, pero por otra parte es un caso menos y según lo que yo comprobé y como me lo han corroborado después los fiscales están muy sobrecargados de trabajo. Entonces se desvirtúa la parte jurídica por estas metas de gestión económica.

Desde luego que la optimización de recursos es algo a lo que nadie puede negarse, porque los recursos del país son limitados, pero cuando empieza a precisarse la meta de gestión tiene que predominar lo jurídico por sobre lo económico, porque podemos tener resultados muy buenos que optimicen muchos recursos, pero que no cumplan con la justicia.

**R.Q.:** Creo que este es un tema que conviene analizar. Obviamente es bueno que existan metas de gestión pero sin que éstas en algún sentido desnaturalicen el rol de los intervinientes y los obliguen a proceder de una manera que no apunte en la dirección que la ley y la Constitución definieron para ellos. Creo que ese es el cuidado que hay que adoptar con las metas de gestión pero sin duda es necesario que existan y es positivo que se exija su cumplimiento. Todas las políticas públicas y la gestión pública tienen que ser evaluadas y por eso las metas de gestión son importantes. Pensar que cualquier exigencia en términos de resultados contraviene los principios de una determinada actividad estatal yo creo que es un error. La clave está en que las metas no afecten la sustancia y esencia de lo que la ley define para cada una de las instituciones de la reforma procesal penal.

**A su juicio, ¿la reforma ha influido en la percepción de inseguridad ciudadana y, en este sentido, qué opinión le merece el concepto de puerta giratoria?**

**G.P.:** El tema de la inseguridad ciudadana es un tema real, es un hecho, basta con conversar con la gente y darse cuenta que existe. En todo caso yo no creo que se deba al sistema procesal nuevo, esto ya existía desde antes, con la diferencia que en el sistema nuevo las audiencias son públicas, los periodistas informan, etc.

**R.Q.:** Ha influido exclusivamente porque ha habido más información. En la medida en que los medios acceden directamente a la información y muchas veces con periodistas que realmente no entienden mucho de lo que están informando, se termina transmitiendo una idea errada de que la reforma es un sistema con exceso de garantías para los imputados, en detrimento de la persecución penal y de las víctimas.

Creo que los que trabajamos en la etapa de implementación en esto cometimos un error, porque creímos que por el sólo hecho de tratarse de un sistema que era muy superior al anterior desde el punto de vista de los valores democráticos, bastaba con eso para que la opinión pública entendiera las ventajas del sistema y eso no ocurrió.

Sobre la puerta giratoria, creo realmente que eso es un mito. En Chile había mucha más puerta giratoria en el sistema inquisitivo, lo que hoy día es una sobrepoblación penal que da cuenta de que tenemos tal vez el problema exactamente inverso.

**¿Cree usted que la creación de un Ministerio de Seguridad Pública sería una buena medida?**

**G.P.:** Creo que sí, que para el tema de la seguridad ciudadana tienen que haber ciertas modificaciones que ya se han anunciado, como la creación de un Ministerio de Seguridad Pública que encabece la política criminal del país

**R.Q.:** Yo tiendo a pensar que la creación de una institución especialmente dedicada al tema de la seguridad pública tiene virtudes en dos sentidos: por una parte saca el tema de la seguridad pública del Minis-



*El abogado Rodrigo Quintana Meléndez es designado como Defensor Nacional por el Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar.*

terio del Interior que es el ministerio político por excelencia y, por lo tanto, desde la perspectiva del Gobierno debiera contribuir a una cierta despolitización del tema, hasta donde eso es posible. En este sentido, creo que está demostrado que se pueden enfrentar los temas de seguridad con enfoques profesionales y técnicamente plausibles y menos políticos. Por otra parte, con un Ministerio de Seguridad Pública se resolvería el tema de la múltiple dependencia de las policías, que hoy dependen del Ministerio de Defensa en algunos ámbitos y del Ministerio del Interior en otros.

**A su juicio, ¿quién debiera encabezar la política criminal del país, el Ministerio Público o el Ministerio de Seguridad Pública?**

**G.P.:** El Ministerio Público tiene que colaborar y participar pero no dirigir la política criminal de Estado que a mi juicio le corresponde al Ministerio de Seguridad Pública. Recién una modificación del año 2005 permitió al Fiscal Nacional proponer políticas criminales a los poderes públicos, pero quienes deciden las políticas criminales son el poder Ejecutivo y el Congreso y luego un organismo de alto nivel, que coordine a todos los ministerios y servicios que tengan que ver con la seguridad pública y que coordine los esfuerzos de todo el Estado, así como al Ministerio Público y a la Defensoría. Dentro de la autonomía del Ministerio Público las autoridades de éste tendrán que decidir el énfasis que le darán a la persecución penal.

**R.Q.:** La política de persecución penal debiera ser parte de una definición común, ojalá parte de una definición más de Estado que de gobierno, pero me parece que más que entregarse como competencia exclusiva a uno de ellos dos no puede ser definida por ninguno de los dos sin el otro. Para estos efectos la coordinación, la interacción y en algún sentido el que exista una concordancia entre el Ejecutivo -representado por el Ministerio de Seguridad Pública- y el Ministerio Público, que es quien debe materializar la política de persecución penal, es imprescindible. Sin este entendimiento, evidentemente, el sistema no funciona.

La Defensoría Penal Pública no tiene ninguna relación con el tema de la seguridad. No debe ser más que un sistema de asistencia jurídica proporcionada por el Estado y desde ese punto de vista no tiene nada

que ver con la seguridad, no tiene ninguna responsabilidad en seguridad y ciertamente tiene que estar fuera, lo más lejos posible del Ministerio de Seguridad Pública porque justamente lo que debiera hacer la Defensoría es ser una contraparte técnica y política y un actor del debate público en este tema.

**Y en este contexto, ¿la Defensoría debiera ser autónoma?**

**G.P.:** Cuando yo era Fiscal Nacional no tuve una opinión pública al respecto, pero si opiné privadamente, en reunión de fiscales, que la Defensoría debiera tener autonomía. Y hoy, con mayor razón, sigo pensando igual. Esta idea puede que no sea compartida por la mayoría de los fiscales. Yo creo que la Defensoría debiera ser autónoma por razones doctrinarias y por razones prácticas. No me parece que el Estado tenga por misión defender a los imputados, tiene que colaborar a que ningún imputado carezca de defensa. Pero es muy peligroso, especialmente cuando hay gobiernos no democráticos, que el Estado tenga la defensa de los imputados. No hay que dar muchos ejemplos para acordarse de regímenes totalitarios en que imagínese lo que significa que el propio Estado se encargue de la defensa de los imputados. El Estado sí tiene que preocuparse que no haya ningún imputado que no tenga una completa y eficaz defensa y en ese sentido es absolutamente legítimo que se den los recursos necesarios para el funcionamiento de una entidad de alto nivel que se preocupe de este tema. Pero además, en la práctica, llama a confusión que este servicio público que tiene que manejar casos tan delicados aparezca subordinado a una supervigilancia del gobierno. Yo creo que los gobiernos que hemos tenido han sido muy discretos, pero siempre existe una posible tentación.

Comparto la opinión de que ha faltado un poco de voluntad por parte del Ministerio de Justicia para no perder poder, pero también a algunos Defensores Nacionales les ha gustado esto de estar al lado del Ministerio de Justicia como para tener más poder también, o sea esta es la otra cara de la moneda. Especialmente en regiones, la Defensoría es mirada como un servicio de Justicia, y así lo entienden los jueces y ministros de Corte.

Es promulgada la Ley N° 19.806, que introduce normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal.

**R.Q.:** Siempre fui un entusiasta promotor de esa idea pero ahora tengo mis dudas, tal vez porque estoy más viejo. Pero creo que la autonomía a la Defensoría hoy le va a generar más riesgos que seguridades.

En este sentido, es tiempo de asumir lo siguiente: durante su existencia de casi diez años, la Defensoría no ha visto seriamente afectada su autonomía yo creo que en ningún momento, salvo en el gobierno de la Presidenta Bachelet cuando el Defensor Nacional Eduardo Sepúlveda fue severamente reprendido por el entonces Ministro de Justicia, Isidro Solís. Salvo en ese momento, en todas las demás administraciones no ha habido atentados serios a la Defensoría. Es verdad que uno no puede depender de la buena disposición o de la buena fe de las personas cuando uno habla de instituciones, sin embargo me parece que es fundamental que esta autonomía que se pretende no termine debilitando a la Defensoría.

Hay ejemplos en otros países, como República Dominicana, donde se logró la autonomía de la Defensoría, pero lo primero que ocurrió luego de eso fue que le redujeron el presupuesto y en ese sentido yo creo que esos son aspectos necesarios de ponderar, ya que en algún sentido el hecho de que la Defensoría forme parte de un ministerio le permite estar un poco más amparada para la discusión presupuestaria. De otro modo, si la Defensoría va a enfrentar sola, como una entidad enteramente autónoma la discusión presupuestaria, sin tener la jerarquía constitucional que tienen otras entidades autónomas, esto puede ser más un riesgo que una fortaleza.

#### ¿Qué opina de la propuesta de crear una Defensoría de las Víctimas?

**G.P.:** En el tema de las víctimas tengo una opinión muy definida pero que muchos no comparten y creo que las víctimas son una interviniente muy importante en el proceso penal y deberían seguir siéndolo. Pero hay muchos que piensan que la víctima está subordinada al fiscal, que lo importante es el fiscal, y aplican a Chile modelos de otros países donde el fiscal tiene el monopolio de la acción penal. Pero en Chile no se estableció así, se estableció que las víctimas siempre tendrían derecho a la acción penal pública. La situación de las víctimas es muy delicada y creo que es uno de los aspectos que debiera revisarse, porque no se sienten muy interpretadas en cómo se están defendiendo sus intereses, ya sea por el tema de los archivos provisionales o de

La reforma entra en vigencia en las Regiones de Iquique, Aysén y Magallanes.

algunas salidas alternativas. Si uno va a hablar con las víctimas te dicen, *a mí no me escuchan, a mí los fiscales no me reciben*. En cambio, cuando se inició el sistema y se hicieron encuestas a las víctimas, éstas se sentían bastantes satisfechas y eso ha ido cambiando especialmente en la Región Metropolitana y eso me preocupa. Ojalá que no fuera necesario una Defensoría de las Víctimas, ojalá las fiscalías se organizaran de forma tal que las víctimas fueran atendidas, porque crear una Defensoría nacional de las víctimas es algo muy complicado. Además de caro, lo encuentro muy arriesgado y creo que puede haber soluciones, pero eso depende mucho de las políticas del Ministerio Público. Lo que sí yo digo es que hay una gran insatisfacción de las víctimas respecto del sistema y en particular hacia los fiscales. El contacto de los fiscales con las víctimas es cada vez más lejano.

**R.Q.:** Me parece que no hay ninguna evidencia que demuestre que tener una Defensoría de las Víctimas mejore la situación de éstas. Creo que el Ministerio Público ha hecho un trabajo importante en materia de víctimas, que no ha sido suficientemente reconocido y tal vez más que crear una Defensoría de las Víctimas, lo que debiera hacerse es fortalecer el trabajo del Ministerio Público en esta materia. Por otra parte, sí creo que hay que asumir un problema que tiene que ver con que existe desigualdad entre una víctima que puede contratar un abogado particular y una que no. Este es el punto del que hay que preocuparse, más que crear una nueva institución.

#### ¿Cómo fue su relación con el resto de los intervinientes y en especial con la Defensoría/ Ministerio Público?

**G.P.:** Difícil, pero con mucho diálogo. A nivel de Defensor Nacional yo tuve excelentes relaciones con Rodrigo Quintana y con todos en general. Yo diría que la dificultades se plantearon más bien a nivel de fiscales y defensores en el proceso mismo, pero yo creo que no fue un gran problema.

**R.Q.:** Cuando fui Defensor Nacional siempre tuve una muy buena relación con los demás intervinientes. Quiero destacar en eso la relación



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

con el Poder Judicial que siempre tuvo una actitud muy generosa hacia la Defensoría, particularmente la Corte Suprema, que estuvo siempre velando porque nosotros, a pesar de nuestra posición institucional, fuésemos tratados del mismo modo que el Ministerio Público. En ese sentido creo que el Poder Judicial fue más generoso incluso que el Poder Ejecutivo con la Defensoría y en eso quiero destacar a los Presidentes de la Corte Suprema Mario Garrido, Marcos Libedinsky y Enrique Tapia.

Con el Ministerio Público hubo una relación compleja, pero donde nunca nuestras dificultades llegaron a poner en riesgo la implementación del sistema y la colaboración entre las instituciones. Yo creo que nosotros con el Fiscal Nacional Guillermo Piedrabuena supimos distinguir entre espacios de colaboración y espacios de disputa y logramos que las disputas entre el Ministerio Público y la Defensoría no afectaran la buena implementación del sistema.

**A su juicio, ¿cuáles son los problemas pendientes que usted visualiza a diez años de haberse implementado la reforma en Chile.**

**G.P.:** El primer gran pendiente es solucionar el tema de las víctimas. En segundo lugar hay que mejorar el liderazgo del Ministerio de Justicia para ir perfeccionando continuamente el sistema. El otro gran pendiente es solucionar los problemas del Centro de Justicia de Santiago. El cuarto es el tema de la falta de recursos para los organismos auxiliares de la administración de Justicia, como son el Servicio Médico Legal, las policías, el Instituto de Salud Pública. De todos modos, aún cuando existen problemas serios pendientes, la evaluación es altamente positiva y esta reforma es muy superior a otras de Latinoamérica.

**R.Q.:** En primer lugar, me parece que el tema de las cárceles es un tema pendiente que no tiene que ver directamente con la reforma pero que evidentemente es un problema del sistema penal en su conjunto. Evidentemente hay cárceles colapsadas en Chile pero esto no se resuelve construyendo más cárceles, eso lo sabe todo el mundo, sin embargo al parecer nadie quiere apostar seriamente al

tema porque es un tema impopular políticamente. Hoy día promover las salidas alternativas, que es lo que debiera hacer cualquier administración, es una solución que difícilmente va a ser entendida por el público, por la prensa y que va a ser fundamentalmente materia de críticas. Este es un tema que sería bueno abordar con seriedad y con una política de Estado.

En segundo lugar, lo que necesitamos hoy urgentemente es hacer evaluaciones con la reforma. Hay una serie de subsistemas que funcionan y que no sabemos si son buenos y si sirven. Es necesario evaluar el trabajo del Ministerio Público, tal como la Defensoría tiene auditorías externas, por qué no hacerlas respecto del Ministerio Público, esto es necesario. Lo mismo con la Defensoría, tiene que evaluar y revisar sus sistemas y procesos, como las licitaciones de defensa penal, el sistema de inspecciones, los estándares, los aranceles, por mencionar algunos ámbitos de la Defensoría que deben ser evaluados, porque si no funcionan bien a lo mejor vale la pena corregirlos y si funcionan bien, a lo mejor vale la pena extenderlos a otros ámbitos de la acción del Estado.

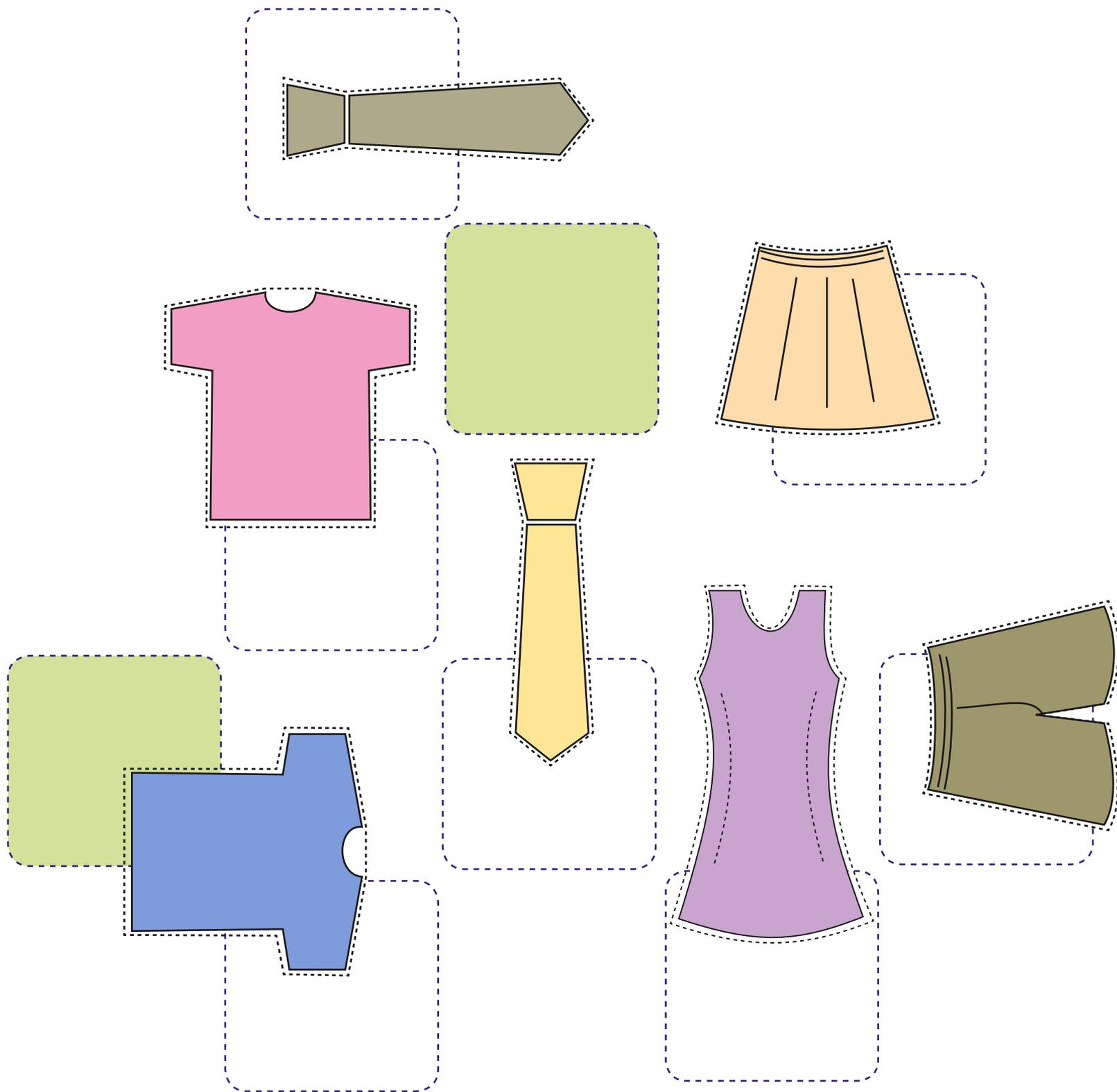
**¿Qué opinión tiene usted de que se revise la autonomía del Ministerio Público?**

**G.P.:** Yo estoy en absoluto desacuerdo con que se revise la autonomía del Ministerio Público, yo creo que es absolutamente necesaria y adecuada la autonomía que tiene hoy. Si los fiscales empezamos a recibir órdenes de los poderes públicos para saber cómo perseguimos, a quiénes perseguimos, qué hacemos, etc., el sistema se cae.

**R.Q.:** Que el Ministerio Público sea autónomo a mí me parece que es un aspecto positivo de nuestro sistema procesal penal. El punto está cuando la autonomía es entendida como un sinónimo de imposibilidad de ser evaluado o como sinónimo de estar por sobre cualquier medición de eficacia o eficiencia. Así es una autonomía mal entendida y esto ocurre con demasiada frecuencia. 🗣️



La Defensoría Regional de Tarapacá contrata a una facilitadora intercultural, que colabora en la mutua comprensión de particularidades culturales entre la institución y las etnias indígenas de esa zona del país.

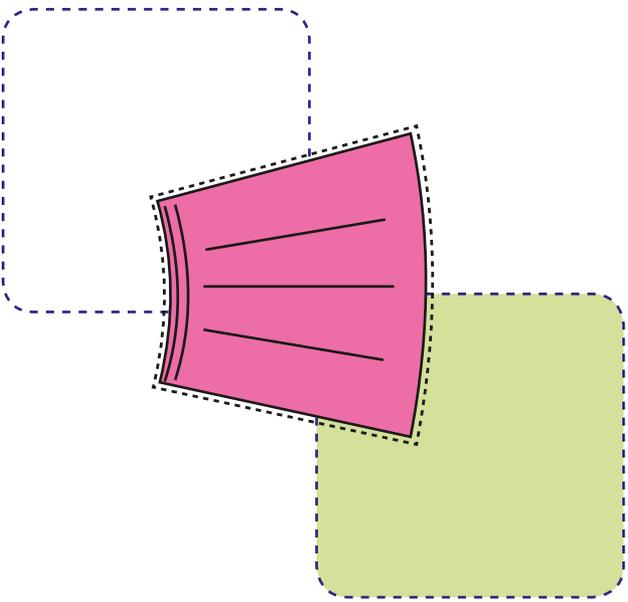


13 de agosto 2003

Se promulga la Ley N° 19.893, que adelanta los plazos previstos originalmente para el nombramiento de fiscales regionales del Ministerio Público en la Región Metropolitana.

16 de diciembre 2003

El nuevo sistema de justicia criminal inicia su marcha en las Regiones de Valparaíso, O'Higgins, Biobío y Los Lagos.



# La gente PIENSA

---

# La gente HABLA

---

# La gente OPINA

---

**¿QUÉ DESTACA USTED DE LA REFORMA PROCESAL PENAL, A DIEZ AÑOS DE VIGENCIA DEL NUEVO SISTEMA?**

EN EL RESTO DE ESTA EDICIÓN, “REVISTA 93” RECOGE DIVERSAS MIRADAS EXPERTAS SOBRE LA PREPARACIÓN, PUESTA EN MARCHA Y DESARROLLO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL. PERO LOS PROTAGONISTAS DE ESTE PROCESO FUERON Y SON TANTOS, QUE NO CABEN EN ESTAS PÁGINAS, DE MODO QUE QUISIMOS CONOCER LA EVALUACIÓN GENERAL DE OTROS ACTORES INVOLUCRADOS EN ESTE CAMBIO PARADIGMÁTICO, UNO DE LOS MÁS RELEVANTES EN LA HISTORIA DEL ESTADO CHILENO.

“La reforma al proceso penal representa uno de los logros más relevantes en materia de reforma a la justicia de los últimos cien años en Chile. Permitió dotar al país de un proceso penal más transparente, con un sistema de audiencias públicas que facilita el control ciudadano e institucional de todos los actores penales.

“Por otro lado, significó reducir significativamente la duración de los procesos, de cuatro años en promedio a tan sólo 80 a 90 días en delitos contra la propiedad y a menos de un año en delitos más complejos”.

“A lo anterior hay que agregar un modelo de defensa penal que permite otorgar asistencia letrada de calidad al imputado y un modelo de persecución penal que entrega más y mejor protección a las víctimas. En síntesis, la reforma al proceso penal debe ser vista como un paso en la consolidación de las instituciones del sistema democrático y un paso enorme en materia de modernización del Estado”.

**Rafael Blanco S.**

**Ex coordinador nacional de la reforma procesal penal**

**Profesor Universidad Alberto Hurtado**

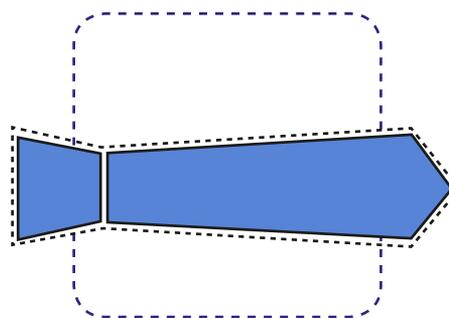
“Creo importante destacar un aspecto que mira a lo humano, al corazón mismo de quienes han sido llamados por el reformador a dar vida y destino a la reforma. Desde el primer período de vigencia del Código Procesal Penal, cuando se practicó experimentalmente en La Serena y Temuco, me llamó poderosamente la atención el entusiasmo que mostraron los jóvenes, unidos a los de más edad. En sus respectivas calidades de fiscales, defensores o jueces, los vi manejar las audiencias con maestría extraordinaria, más propia de profesionales expertos y fogueados en esas lides.

“Con el andar del tiempo, y desde la óptica de quien maneja la reforma desde la perspectiva del recurso de nulidad a nivel de Corte Suprema, los veo más potenciados, más profesionales, admirables muchas veces, lo cual reafirma la fe en que el sistema creado era el apropiado y que, más allá de estos diez primeros años, después que se logren, con el esfuerzo e interés de ellos mismos, los ajustes jurisprudenciales y legales que corresponda hacer, resultará más útil para la tranquilidad de nuestro país. Lo destaco, porque además demuestra que son capaces de adaptarse a las reformas con agilidad y capacidad”.

**Nibaldo Segura P.**

**Ministro de la Corte Suprema,**

**Vocero y Presidente de la Sala Penal.**



“Destaco varios puntos: la consolidación en la sociedad de un modelo democrático y participativo de resolución de los conflictos penales; el reconocimiento de garantías básicas, como la presunción de inocencia o el derecho a guardar silencio; el reconocimiento del derecho a defensa como una garantía del debido proceso; la consolidación de la Defensoría Penal Pública y su servicio de defensa; el progresivo prestigio que ha ido adquiriendo el servicio de defensa público, al punto que ha establecido un estándar de calidad que impacta en todo el mercado de la defensa penal”.

**Leonardo Moreno H.**

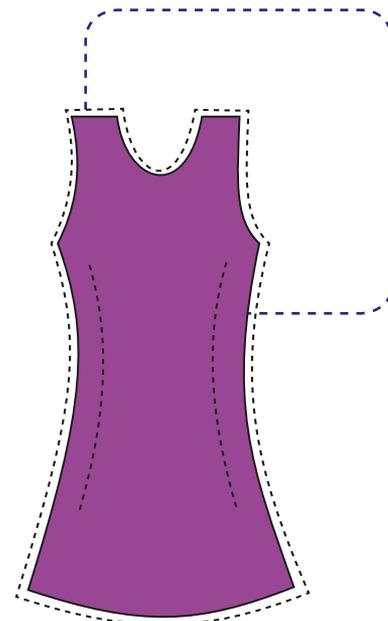
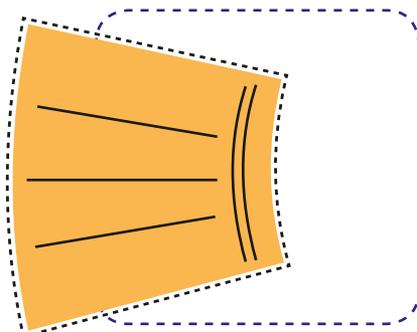
**Defensor Regional Metropolitana Norte.**

“Destaco su fuerte consolidación, tanto a nivel de las instituciones que trabajan en el sistema como en el enorme cambio que ha significado la instalación del modelo acusatorio en la cultura legal de nuestro país. Ni los más optimistas pensamos que en este lapso se podría haber instalado el modelo y obtenido los logros que el sistema puede exhibir. Esto se debe al entusiasmo y compromiso de los actores e instituciones del sistema, pero también por un proceso de planificación, implementación y gestión institucional muy serio y profesional. La lección aprehendida, lamentablemente no aplicada en otras reformas de justicia, es que precisamente en esta dimensión es donde se juega la eficacia de los cambios en la realidad. Estos logros no deben nublarlos sobre la existencia de muchos problemas aún no resueltos y del surgimiento de nuevos desafíos no abordados”.

**Mauricio Duce J.**

**Profesor titular Facultad de Derecho Universidad Diego Portales;**

**Director de Programas de CEJA,**



“El cambio que ella involucra no puede sino valorarse como altamente positivo, tanto para el sistema de justicia de nuestro país (desde una perspectiva de las instituciones del Estado) cuanto como un paso gigantesco en la tutela efectiva de los derechos de las personas.

“En lo personal, me llena de satisfacción que un sistema de enjuiciamiento penal que impulsamos desde nuestra modesta posición de ministro y Presidente de la Corte de Apelaciones de Temuco, cargo este último que me correspondió desempeñar precisamente cuando se inició la reforma en Chile –junto con la IV Región-, haya sido tan exitoso y hoy sirva de ejemplo en otros países latinoamericanos, que lo han adoptado como modelo para sus respectivas reformas a la justicia penal.

“Entre los logros más destacados rescato en primer término el reconocimiento de las garantías de los imputados, dándose realce al principio de inocencia, que ha sido rector del nuevo sistema. En el mismo sentido, liberar a los jueces de las tareas investigativas y adjudicarles el rol de control de aquéllas, junto con el rol esencial del juzgamiento, sin duda que también constituyen un avance enorme en relación con las características inherentes al proceso penal que debe regir en toda sociedad democrática.

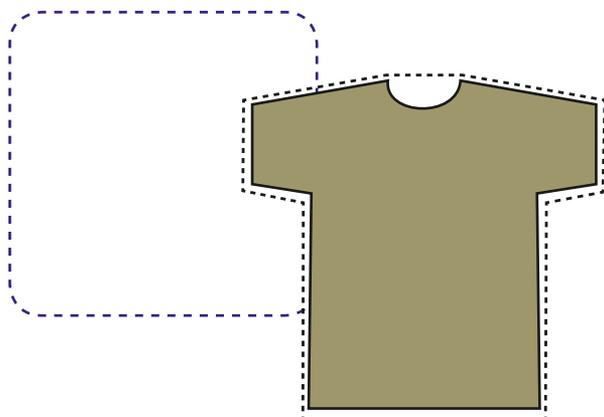
“Del mismo modo, la consagración de los principios de oralidad, inmediación, publicidad y concentración han permitido no sólo dar mayor transparencia –y por tanto, mayor control social sobre el sistema, por sobre el control vertical y jerárquico-, sino también, junto con la consagración de una defensa técnica y efectiva a través de la Defensoría Penal, han logrado que nuestro actual sistema de investigación y juzgamiento sea plenamente compatible con un debido proceso.

“Finalmente, y tema no menor, ha sido el diseño organizacional de los nuevos tribunales, que han permitido que la gestión y administración de los mismos se profesionalice, dejando a los jueces liberados en gran medida de aquellas funciones, abocándose esencialmente a las funciones jurisdiccionales, que es lo que naturalmente les corresponde. Lo anterior, sin embargo, no ha estado exento de dificultades e intentos –algunos de los cuales se han traducido legislativamente- por revertir el nuevo sistema o desvirtuar algunos de sus principios básicos, como los cambios introducidos al concepto de flagrancia, la introducción del control de identidad-que en muchos casos ha devenido en abusiva-, como las modificaciones al Art. 149 del CPP (apelación verbal de denegación de prisión preventiva).

“Por tanto, hay que seguir insistiendo en las ventajas del nuevo sistema, destinado a respetar los derechos de las personas en general cuando por cualquier circunstancia se ven enfrentados al poder punitivo del Estado, y producir el cambio cultural que tales cambios significan”.

**Leopoldo Llanos S.**

**Presidente de la Asociación Nacional de Magistrados de Chile.**



“Destaco particularmente el relevante cambio cultural en la forma de comprender, por parte de la ciudadanía y los propios actores del sistema, el enjuiciamiento de personas acusadas de la comisión de delitos. El proceso penal se ha vuelto más transparente y accesible, mitigando de modo sensible las posibilidades de corrupción, en especial, el tráfico de influencias. Hay mayor conocimiento de los derechos y garantías que asisten a los imputados, y conciencia de los errores que puede acarrear una persecución penal poco meticulosa y preocupada de exhibir resultados que miden primordialmente rapidez y eficacia en los términos de las causas.

“Con relación a este punto, me preocupa la presión por arribar pronto a salidas alternativas o a procedimientos abreviados, sin una acreditación suficiente sobre la existencia del hecho punible, consentidas muchas veces por los imputados por temor (real o generado) a una condena grave en el juicio oral. Asimismo, me inquieta la alta tasa de personas condenadas a nivel nacional, a pesar de que no somos un país con problemas graves de criminalidad, como otros países de la región.

**María Inés Horvitz L.**

**Abogada Universidad de Chile.**

“Para evaluar qué destacar de la reforma procesal hay un parámetro ineludible que, sin embargo, lamentablemente limita la respuesta, cual es su comparación con el viejo sistema ‘inquisitivo reforzado’ que regía en nuestro país. Desde esta perspectiva, la reforma, más allá de toda duda, ha significado un avance notable en la efectiva vigencia de las garantías procesales penales que definen el proceso penal de un Estado de Derecho.

“Pero una respuesta verdaderamente útil y con perspectiva de futuro obliga a superar ese pie forzado y analizar la reforma en sí misma. Desde esta perspectiva, se echa en falta una mayor profundización en el reconocimiento y realización de las exigencias que son propias del modelo de enjuiciamiento penal en esa forma de organización estatal.

“En este contexto, cabe lamentar el papel determinante que aún tiene la investigación preliminar y por ende las amplias facultades del Ministerio Público en aspectos de tanta trascendencia como la prisión preventiva y otras medidas cautelares, o en la decisión de acogerse a alguna forma de justicia negociada, misma que en todo evento debería reducirse drásticamente.

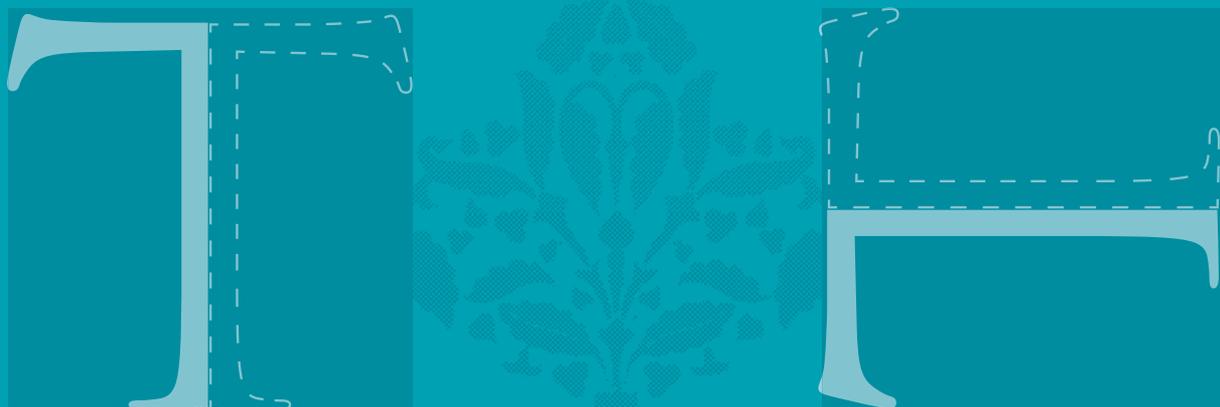
“En síntesis, la reforma constituye el primer paso para crear las condiciones que hagan posible un enjuiciamiento con todas las garantías, en que todos los intervinientes compartan una cultura común en tal sentido”.

“Creo que es muy positivo como logro que los diferentes órganos del sistema han sido capaces de manejar la enorme cantidad de casos que les llegan, realizando en cada uno de ellos una gran cantidad de actividades y todo de acuerdo a roles y funciones completamente nuevas. En el lado negativo, creo que se observa una tendencia preocupante a la burocratización, esto es a que una porción de los operadores cumpla sus tareas de manera repetitiva, perdiendo de vista los objetivos de las mismas. La otra tendencia preocupante es la deslegitimación del sistema frente a la ciudadanía”.

**Cristián Riego R.**

**Director Ejecutivo Centro de Estudios de Justicia de las Américas.**

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



# REALIZACIÓN

REALIZACIÓN



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

# LA REFORMA PROCESAL PENAL: LO QUE HA SIDO LO QUE ES Y LO QUE DEBE SER

Por Carlos Mora J.  
Jefe Departamento de Estudios  
Defensoría Nacional

No siempre es fácil dar una mirada retrospectiva cuando de procesos se trata. Por una parte, está el temor de notar que la labor que creíamos realizar de manera adecuada, no era tal. Por la otra, el peligro de que esa mirada hacia atrás traiga aires de un conformismo que resulta peligroso. Difícil o no, la revisión de estos diez años de funcionamiento es necesaria si se quiere levantar una mirada presente y hacer una consideración prospectiva. La mirada de la reforma procesal penal se remonta a unos pocos años, que es un período en el cual han ocurrido muchas cosas y en que el repaso lineal se vuelve necesario.

## 1. Lo que ha sido la Reforma

En 2000, Chile sufrió un cambio histórico en su sistema de administración de justicia. Pasó de tener un sistema inquisitivo a uno acusatorio, de uno secreto a uno público, de uno escrito a uno oral. El cambio era necesario y eso nadie lo podía desconocer. La implementación de este nuevo sistema, que imitaba en buena medida a los países desarrollados -nuestra reforma se apoya en la legislación alemana e italiana<sup>1</sup>-,

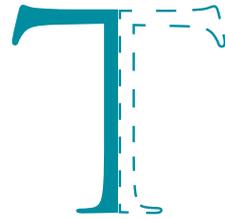
nos daba esperanzas respecto de lo que iba a ser un sistema adecuado de justicia y, por sobre todas las cosas, un sistema que permitiera efectivamente el resguardo de las garantías fundamentales de los individuos.

Al inicio de la reforma a nadie le sorprendía que se liberara alguien porque durante la aprehensión no se le habían leído sus derechos o porque había sido maltratado por carabineros. Cuando comenzó la reforma se podía identificar sin mayor esfuerzo y establecer una distinción clara entre lo que era la detención por sospecha y un control de identidad. El ideal se hacía realidad y lo real se parecía mucho a lo ideal. En este sentido, la Defensoría tuvo un papel fundamental, pues era la propulsora de la defensa de las garantías y era una institución nueva, que venía a cubrir un área que se encontraba abandonada: el acceso a la defensa técnica, gratuita y de calidad.

La implementación de la reforma no fue radical, fue una puesta en marcha gradual que partió en 2000 con las regiones de Coquimbo y La Araucanía, y siguió en 2001 con las regiones de Antofagasta, Atacama y del Maule. En 2002 se extendió a las regiones de Iquique, Aysén y Magallanes; para en 2003 llegar a las regiones de Valparaíso, del Libertador

<sup>1</sup> Ambos, K. Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal, aspectos del Derecho Alemán y comparado, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007), p. 250.

Se inaugura el Centro de Justicia de Talagante.



Bernardo O'Higgins, del Biobío y Los Lagos. Este proceso concluyó en 2005 cuando a la reforma se le dio el vamos en la Región Metropolitana. Durante 2001 la Defensoría atendió a un total de 7 mil 427 imputados y aunque estas cifras han demostrado alcances de cobertura y crecimiento, nos interesa profundizar en cómo se ha representado a estas personas que hoy son más de 340 mil al año.

Más allá de las meras cifras, ¿es posible sostener que la defensa que se le otorgó a estos imputados es la misma que se les da hoy en día? ¿ha habido un cambio sustancial en la materia?

Para abordar el tema vamos a analizar brevemente qué ha pasado con tres figuras centrales del Código Procesal Penal, tales como: el control de identidad, el control de la legalidad de la detención y la prisión preventiva. La forma de tratamiento que se daba a estas figuras al inicio de la reforma dista bastante de lo que ocurre hoy, y para advertir aquello basta la lectura de la ley. Los cambios se han dado a nivel de los operadores del sistema, y han sido también -por qué no decirlo, desgraciadamente- a nivel legislativo.

Al inicio de la reforma, el control de identidad era un procedimiento policial que podía diferenciarse claramente de la detención por sospecha. A partir de las modificaciones introducidas desde 2002 en virtud de la ley N° 19.789; en 2004 por la ley N° 19.942 y luego en 2005 con la ley N° 20.253, se ha hecho difusa la distinción entre estas instituciones. Para 2000, el artículo no contemplaba facultades de registro ni establecía al control de identidad como un deber para las policías. Esto era coherente con una de las finalidades que contemplaba el nuevo proceso, a saber, disminuir el uso excesivo de las medidas cautelares personales<sup>2</sup>, lo cual, a su vez, era consistente con la creación de un nuevo sistema que fuera respetuoso de las garantías individuales y de los derechos humanos, donde la selección primaria que dirimía entre

quienes habían delinquido y quiénes no, se objetivaba cada vez más a la luz de una correcta comprensión del principio de inocencia.

En este sentido, algo que no se debe perder de vista nunca durante este período es que la persona que está siendo sometida a proceso es inocente y ese es un estatuto jurídico que se reconoce a todos. El rol que juega el sistema procesal penal delimita los márgenes de actuación de quienes participan de este proceso, ya sea en la etapa de investigación, de juicio, en las actuaciones de las policías, etc.

“En el marco de los principios básicos que informan el Estado social y democrático de derecho, el derecho procesal no sólo se ocupa de la organización y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, sino que se constituye como un sistema de garantías orientado a hacer posible la obtención de una efectiva tutela de los derechos de las personas que permita la creación y mantenimiento de condiciones de paz en la comunidad. Así, el derecho procesal es instrumental y no como tradicionalmente se ha sostenido, que las normas procesales están orientadas a la imposición de una pena o la represión<sup>3</sup>.”

La adecuada aplicación del derecho penal sustantivo se determina por la existencia de un sistema procesal adecuado. Los criterios legitimadores de la pena pierden en cierta medida el sentido, si no se cuenta con un proceso adecuado.

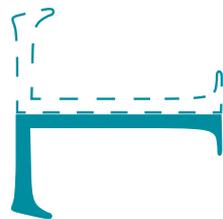
El control de la legalidad de la detención es probablemente la instancia procesal que marca el paso entre el ayer y el hoy del sistema procesal penal. Aunque, hay que decir que la modificación no vino desde el legislador, sino que vino, en ese caso, de parte del adjudicador y de los actores principales del sistema, -en términos procesales- el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública. Las llamadas audien-

<sup>2</sup> Mensaje 110-331 de S.E. Presidente de la República con que se da inicio al nuevo proyecto de ley que establece el Nuevo Código Procesal Penal, Santiago, 9 de junio de 1995.

<sup>3</sup> Sampedro, J.A: La Humanización del Proceso Penal (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Legis Editores S.A., 2003) p.168.



Se promulga la Ley N° 19.942, que modifica los Códigos Penal, de Procedimiento Penal (justicia antigua) y Procesal Penal (nuevo sistema de justicia) en materia de control de identidad. Éstos dos últimos Códigos siguen operando en paralelo, en la medida que muchas causas del sistema antiguo siguen vigentes.



cias en bloque<sup>4</sup> fueron un paso importante de lo que era la reforma procesal penal y lo que es hoy. Uno podría decir que la permisión de este tipo de conductas procesales por parte de los operadores del sistema es lo que marcó el comienzo de la desnaturalización de lo que se decía -hasta ese entonces- un sistema que velaba por las garantías de los imputados y del debido proceso. Aquí no hay un cambio legislativo, aquí no hay un cambio jurisprudencial. Si de culpas se trata, somos todos presos del tiempo, de un concepto errado de lo que es la justicia y la eficiencia de un sistema que era considerado ideal.

En tanto, al inicio de la reforma, la prisión preventiva cumplía un rol excepcional. Es una medida cautelar de *última ratio*, donde su uso debía ser y era reservado para los casos más gravosos. La utilización de esta medida por los jueces era limitada y cautelosa: limitada, por cuanto se otorgaba sólo en los casos extremos; y cautelosa, por cuanto decretar una prisión preventiva era una decisión justificada por parte del organismo adjudicador y eso era una manifestación evidente de un cambio de sistema. Durante 2001, hubo mil 251 imputados atendidos por la Defensoría que quedaron en prisión preventiva. Al inicio de la reforma el uso limitado de la prisión preventiva decía relación con el respeto a las garantías, era manifestación de la vigencia de la presunción de inocencia.

En este sentido, el principio de publicidad que se instauró con este cambio de sistema, vino a ayudar a transparentar los procesos y a mostrar la realidad de cómo opera el proceso penal. Esto permitió hacer visibles las decisiones judiciales, lo cual en principio fue satisfactorio para quienes compartimos el pacto social, para quienes vivimos como destinatarios de normas de comportamiento. Sin embargo, a su vez -aunque en dicha época no se manifestaba de una manera demasiado

evidente- sembraba confusión en la población, pues era muy difícil socializar las decisiones que toma el juez, a la luz de lo que el legislador indica. La sensación inicial que primaba en ese tiempo era una sensación de satisfacción pues se había terminado con un sistema oscuro, de selección primaria. No obstante, no resultaba fácil explicar a la ciudadanía el porqué no a toda persona que se formalizaba se la dejaba en prisión preventiva y eso tuvo repercusiones importantes en el sistema procesal penal, lo cual permite explicar las modificaciones que fueron introducidas al artículo 139 del Código Procesal Penal por las leyes N°20.074 y 20.253.

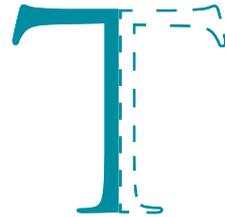
## 2. Lo que es la reforma

Hacer un análisis de lo que la reforma procesal penal es hoy en día, tampoco es tarea fácil. La cobertura -en términos de territorio- y la cantidad -en términos de imputados- han crecido al mismo tiempo que hemos procurado que lo haga la calidad del servicio que prestamos. La Defensoría ha tendido a la especialización de la defensa, ya sea con criterios que dicen relación con las etapas del *ius puniendi* o bien con la identificación de grupos o sectores que merecen un tratamiento diferenciado, que se condiga con un principio de igualdad relativa, en términos de acceso a la justicia.

Desde 2003, este esfuerzo se realiza comenzando ese mismo año con una defensoría especial para el pueblo mapuche. El año 2007, la Defensoría desarrolló un equipo en defensa en materia de responsabilidad penal adolescente. En 2009 dimos un gran paso al implementar el proyecto piloto penitenciario, con la finalidad de dar cobertura también en esta área. A su vez, durante todos estos años la Defensoría ha hecho esfuerzos por incorporar el enfoque de género en la defensa, siempre con la finalidad de dar una defensa de calidad que se adecue al cliente que se encuentra en posición de imputado en ese momento. La especialización de la defensa es algo que al inicio de la Reforma no existía y que hoy se encuentra en pleno funcionamiento.

<sup>4</sup> Desde hace algunos años, algunas audiencias de control de la legalidad de la detención están siendo realizadas en bloque, con varios imputados que son controlados a la vez. Esto ha significado que aquél examen que se hacía de manera exhaustiva para cada imputado ha perdido espacio y hoy todos son examinados como si fueran uno solo, y hubieran sido detenidos en iguales circunstancias.

Se promulga la Ley N° 19.950, que aumenta las sanciones a hurtos y facilita su denuncia e investigación, modificando los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Procesal Penal.



Ahora bien, este cambio institucional, que ha repercutido en los usuarios no da cuenta de la realidad del sistema procesal penal actual. Para tener una mirada del sistema en la actualidad es un buen ejercicio acudir nuevamente a las tres figuras emblemáticas: el control de identidad, la prisión preventiva y el control de la legalidad de la detención.

El control de identidad hoy en día se encuentra mucho más cercano a la detención por sospecha. Ya no se trata de controlar la identidad de una persona, se ha transformado en un estadio previo a un registro y luego a una flagrancia. El cambio ha ocurrido no solo a nivel legal con las modificaciones introducidas por las leyes antes mencionadas; sino también a nivel judicial, pues el control de identidad se ha transformado en el estadio previo a la detención por flagrancia. Es evidente que el ámbito de protección fáctica de las garantías personales se ha ido restringiendo a lo largo de estos diez años. Los sistemas procesales apuntan al esclarecimiento de los hechos con miras a la obtención de una *verdad*, lo que no significa permisión absoluta.

Por el contrario, esta finalidad se encuentra limitada por los derechos fundamentales y, de manera basal, por la dignidad de las personas. Para entender esto es necesario igualmente hacer ciertas precisiones respecto de qué se entiende por *verdad* (en sentido procesal) y qué por *validez* (también procesalmente). La premisa desde la cual se enfoca el análisis será la siguiente: todo acto estatal que tenga pretensiones de búsqueda de una *verdad* (provisional), tendrá que cumplir con ciertos criterios de *validez* para que esa obtención de verdad (definitiva) sea conforme a derecho y no contraria a él. Es propio de un Estado moderno, que cuente con criterios delimitatorios de potestades estatales, de lo contrario, estaríamos hablando de un Estado totalitario.

“Superadas las antiguas concepciones, llevadas a la práctica durante siglos, y que propiciaban la búsqueda de la verdad a toda costa, sin importar el recurso a los tormentos y al método inquisitivo a ultranza, la investigación de la verdad en el actual proceso penal no es un valor abso-

luto sino que se halla limitada por los valores éticos y jurídicos del Estado de Derecho<sup>5</sup>.”

A simple vista se podría sostener que lo que hay es una contraposición de intereses: por una parte, está el interés estatal en la persecución penal; y, por otra, el interés de los individuos en la protección de sus esferas de autonomía. Sin embargo, esta comprensión resulta extremista y equívoca. La persecución estatal, concebida como potestad monopólica, es precisamente lo opuesto. La concentración de este poder de resguardo de la paz social tiende a beneficiar estas esferas de autonomía, no lo contrario.

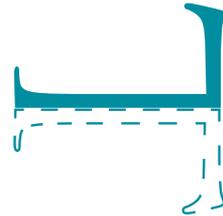
Esta constatación de la participación de una persona en un determinado acto contrario a derecho debe necesariamente obedecer a la estructura formal del sistema que se exige en el proceso penal. Esto no es más que una manifestación del Principio de legalidad, y de una legalidad estricta. El procedimiento mediante el cual se intenta llegar al esclarecimiento de la *verdad* respecto a esa conducta atribuida debe sujetarse a estándares intersubjetivamente vinculantes que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico. Y en este sentido, sólo pueden considerarse de este nivel aquellos que se encuentran establecidos en nuestra legislación, ya sea en la ley, en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile.

Si no hay sujeción a estos estándares formales, estamos en presencia de un procedimiento arbitrario y de una actuación que para el derecho, debiera resultar inválida. El reconocimiento de estos principios no es más que un mandato de observancia de las garantías fundamentales que limitan la potestad punitiva del Estado, ya sea en tanto derecho sustantivo o derecho adjetivo.

5 De Urbano, E y Torres, M: La prueba ilícita penal (Navarra: Thomson, 2003), p. 33.



Se promulga la Ley N° 19.970, que crea el Registro Nacional de ADN y su respectivo reglamento, además de agregar artículos al Código Procesal Penal.



Es en el proceso penal donde entran en conflicto el interés individual de aquél que (se sospecha) ha cometido un acto contrario a derecho por una parte; y el interés colectivo de la comunidad en la seguridad de la misma. Ahora bien, es sabido que es propio de los estados totalitarios el reconocimiento irrestricto del interés de la colectividad en su seguridad. En ese sentido, el imputado era considerado como objeto del proceso penal.

De los modelos ilustrados surge la concepción de los derechos fundamentales como límites al actuar estatal, se reconoce al imputado como sujeto procesal y no como objeto del proceso. De ahí, la afirmación que hiciera Roxin respecto a que el derecho procesal penal constituye un “sismógrafo” de la Constitución del Estado, pues claro, sirve como mecanismo de medición cualitativo respecto del reconocimiento de ciertas garantías<sup>6</sup>. Lo que no ha sido advertido aún por los propulsores de estas prácticas, es que esto no hace más que mermar la confianza que la población tiene en un sistema de justicia que venía a “mejorar”, una situación desmejorada preexistente.

El sistema hoy está mejor que antes, de eso no hay duda. Sin embargo, algo que preocupa o debiera preocupar es cómo mostramos a la ciudadanía que el cambio ha sido positivo, que el cambio es algo que como seres sociales nos beneficia.

En materia de privación de libertad, durante 2010, 32 mil 692 imputados atendidos por la Defensoría han sido dejados en prisión preventiva, producto de la transparencia del proceso. Pareciera que la prisión preventiva y una posterior condena es lo único que logra dar seguridad no sólo a las personas y su propiedad, sino que incluso a la administración de justicia. En virtud del principio de publicidad, podemos decir que la justicia se ha transparentado, la pregunta es si hemos sabido entender este proceso.

La publicidad de las audiencias ha socializado el proceso penal, pero también ha creado de alguna manera una esfera de autotutela virtual, donde la averiguación de esa *verdad* pareciera justificarse a cualquier costo sin importar la *validez*. Hoy todos podemos ser jueces de quien se sienta en el banquillo de los acusados, el problema con eso es que todos nos percibimos a nosotros como víctimas o como posibles víctimas, nunca como victimarios o posibles victimarios. Lo que ocurre hoy con el sistema procesal penal, es que si bien partió siendo un modelo que replicaba lo que se implementó en Alemania o Italia, no se ha sabido adaptar a la realidad chilena.

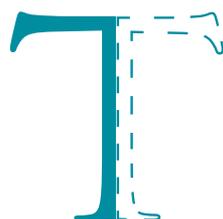
La implementación de un modelo de estas características no pasa sólo por “instalar” juzgados modernos, con operadores jóvenes y con imputados públicos; pasa por adaptar, por entender que tal vez la realidad chilena no estaba preparada como se pensó para un cambio de estas características. Lo anterior nos lleva a otro problema y es ¿cómo respondemos nosotros a las demandas sociales desenfrenadas de lo que todos creen es la justicia? Hemos dejado que hoy se instale la idea de equivalencia entre justicia y condena y eso es un equívoco que no podemos permitir. Así como tampoco podemos permitir que el legislador o el órgano adjudicador ceda ante las presiones ciudadanas que lo lleven a un endurecimiento de penas (en el primer caso); o a una decisión de condena o absolución (en el segundo).

Tratándose de las llamadas audiencias en bloque, en que en una misma audiencia se controla la legalidad de la detención, se formaliza o requiere y se resuelve la cuestión sometida a debate de muchas personas y que son hoy una realidad hay que decir que son una práctica deleznable y que ante todo debieran ser impedidas por quien está a cargo de la dirección de las audiencias: el órgano adjudicador. Los operadores, particularmente, la Defensoría puede oponerse a la práctica de este tipo de audiencias. El problema, sin embargo, es que una oposición como esta, antes que una respuesta satisfactoria por parte de los jueces, tiende a derivar en una imputación a título de desacato y eso es

<sup>6</sup> Roxin, C: Derecho Penal, Parte General (Madrid: Civitas Ediciones, 2003), pp. 10 ss.



Se promulga la Ley N° 19.893, que adelanta los plazos previstos originalmente para el nombramiento de fiscales regionales del Ministerio Público en la Región Metropolitana.



inadmisible. Hoy no podemos decir que se tutelan las garantías de los imputados, al menos no en esta etapa procesal, si se permiten prácticas como las mencionadas.

La tarea de hoy pasa por entender que el proceso penal tiene dos grupos de destinatarios: el primero, quienes viven el proceso penal día a día de manera fáctica (imputados, víctimas, órgano persecutor, defensores y querellantes); el segundo, quienes viven el proceso penal de manera más distante y tal vez más visceral (la ciudadanía toda). Si el sistema lograra hoy moverse en esos dos niveles de discurso -en realidad, de funcionamiento- seguramente evitaríamos al menos el problema de percepción ciudadana de la, por ejemplo, mal llamada “puerta giratoria”. El ideal que se nos fue de las manos -de sistema garantista- es algo que también debería ser defendido, al menos, por quienes vivimos el sistema y sobre todo, por los que empezamos con él.

La pregunta por cómo se encuentra hoy el sistema procesal penal obliga a revisar críticamente ciertas prácticas e instituciones, además del desempeño de quienes intervenimos en él. Ciertamente las audiencias en bloque, el aumento de la prisión preventiva, la desnaturalización del control de identidad, entre otros, no nos dejan un sabor satisfactorio. Lo crucial, entonces, es enfocarnos en cómo el sistema debe ser.

### 3. El deber ser

Hasta ahora hemos hecho un análisis más bien de *lege lata* respecto al sistema procesal penal vigente en Chile y lo que queda ahora es hacernos cargo de un análisis de *lege ferenda* y por qué no, plantearnos un ideal de sistema.

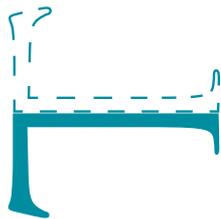
Pocas veces cuando se hace un análisis que apunte a una visión constructiva se cae en tautologías. En este caso, sin embargo, no sería malo volver de alguna manera al punto de partida. La adecuada comprensión de la prisión preventiva como medida cautelar personal de excepción, la existencia de una cesura clara entre control de identidad y detención por sospecha y la inexistencia de audiencias en bloque, son tres cuestiones que harían que el sistema no fuese incoherente. El mensaje del Código Procesal Penal señala entre otras cosas lo siguiente:

“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 los de lesividad y *última ratio*; supone además supervigilar la ejecución de las penas para evitar así castigos excesivos y favorecer la reinserción; exige modificar la relación entre el Estado y la policía, para favorecer la oportunidad y la selectividad en el uso de la fuerza; y supone, por sobre todo, de un modo urgente y prioritario, modificar el proceso penal para transformarlo en un juicio genuino, con igualdad de armas entre el Estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y la inmediación?”

Esto representa lo que se tuvo y lo que se debe tener a la vista al momento de instaurar el nuevo proceso penal. Un sistema coherente nunca hubiera permitido las modificaciones que se han introducido al Código, un sistema consistente con lo que se señala en el mensaje haría de principios tales como la *última ratio*, lesividad e inocencia una realidad normativa y material.

7 Op. Cit. en n. 2.

*El nuevo sistema de justicia criminal inicia su marcha en las Regiones de Valparaíso, O'Higgins, Biobío y Los Lagos.*



Para mejorar el sistema procesal penal hay que hacer dos modificaciones: una a nivel de *sistema integral* y la otra a *nivel institucional* como Defensoría Penal Pública. En el primer sentido, hay dos tareas pendientes: una en términos netamente normativos; la otra en términos fácticos. En términos normativos, es necesario que el legislador sea consistente con la regulación, es decir, que no haya antinomias en la ley desde el mensaje en adelante. En términos fácticos, que no haya contradicciones entre la realidad formal y la realidad material, sólo eso garantiza un sistema de administración de justicia de un Estado moderno, sólo eso es un sistema procesal penal adecuado.

En el segundo sentido, como institución que tiene como misión fundamental el acceso igualitario a la justicia, tenemos también dos tareas primordiales: seguir especializándonos y otorgando una defensa de calidad como la que hasta ahora hemos entregado y retomar la batalla que asumimos desde el principio respecto del respeto de las garantías. Esta lucha no sólo debe ir orientada a una mera decisión judicial favorable, también es necesario que nos instalemos de manera responsable en el debate legislativo. Al igual que en materia judicial, uno podría decir que para dictar una sentencia (presente), que mira a la resocialización (futuro), es necesario ver en qué consistió el hecho que se imputa como delictivo (pasado), sólo así se logra una decisión judicial razonable que se ajuste a criterios de justicia modernos. Sólo si asumimos la tarea de la defensa desde esta perspectiva, podremos hacer del proceso penal un ideal real. 

Por Felipe Borrego E.

Secretario Técnico

Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en México

En México, entre las múltiples funciones y objetivos del Estado, se encuentra la de otorgar justicia a la sociedad. A su vez, ésta debe tener la seguridad de que todos los actores que intervienen en un proceso sean confiables, preparados, honestos, transparentes.

Desde el inicio del presente régimen se observó por parte del Ejecutivo que la ciudadanía tenía una percepción sobre las instituciones de seguridad y justicia de clara insatisfacción, por lo que la función de otorgar justicia era una asignatura reprobada y debía transformarse radicalmente. Se requería voluntad política, aceptación de los poderes y cooperación de organizaciones civiles y académicas.

En el Poder Legislativo los propios senadores y diputados presentaron propuestas, la sociedad, por conducto de instituciones y académicos asesoraron, y el Ejecutivo Federal presentó varias iniciativas para que la justicia penal en México fuera otra distinta y no una simple modificación, que se cambiara totalmente y con la contundencia necesaria para que en este país se transitara de la opacidad a la transparencia, de la ineficiencia a la calidad, y así poder cumplir con una de sus obligaciones de Estado.

Los resultados son positivos, al tener objetivos comunes y la valentía para cambiar estructuras, cuando al lograrse consensos y acuerdos por el bien de la nación, el Presidente de la República, el 18 de junio de 2008, publica en el Diario Oficial la reforma constitucional más importante y trascendente de los últimos casi 100 años en materia de seguridad y justicia penal. Ahora el reto era su implementación.

Para el efecto se crea el Consejo de Coordinación y la correspondiente Secretaría Técnica para operar y poner en práctica la reforma, debiendo involucrar a un número de actores, que no sólo son las tradicionales autoridades involucradas en un proceso penal, Policía, Ministerio Público, abogados, defensores de oficio y juez. El cambio debe darse sobre todo con la participación activa de otros actores y, en forma principal, con la ciudadanía.

La transformación no debe verse con óptica simplista, no es sólo un cambio de procedimientos, es una modificación cultural de y para toda la sociedad. Por lo mismo, la óptica debe ser con visión en un cambio de las estructuras del Estado, con características cualitativas y de comprensión ciudadana a los actos de autoridad. Que sea un verdadero servicio público con toda la dimensión y responsabilidad que trae consigo.

El sistema de justicia no es un fin en sí mismo, sino un medio para conseguir el cumplimiento de la función del Estado y realizarse siempre en beneficio del ciudadano. Por lo mismo, el usuario de la justicia se convierte en protagonista real del sistema, antes aún que el juez y el resto de los profesionales del sistema.

En una sociedad democrática, las instituciones públicas deben generar confianza en los ciudadanos, de tal manera que éstos se reconozcan como titulares del poder y beneficiarios últimos de sus actuaciones. La dimensión política de la justicia afecta a la estructura y ejercicio del poder, y este es el reto principal y el objetivo primario en la responsabilidad de implementar en el país las reformas constitucionales.

La transformación total de un sistema requiere necesariamente de la aprobación de la ciudadanía y de la adopción de la reforma como propia de cada uno de los ciudadanos y de la sociedad civil en general. Por eso hemos implementado unos programas muy específicos de difusión, tanto a nivel nacional como a nivel local. A nivel regional el programa contempla el posicionamiento de lo que es primero el nuevo sistema penal adversarial, de sus beneficios, a quién va dirigido y cuáles son los beneficios que trae consigo para cada uno de los protagonistas y para el ciudadano normal este nuevo sistema.

Debemos confiar en que el nuevo sistema de justicia penal traerá beneficios a la ciudadanía, vendrá a valorar lo que son los derechos humanos de las víctimas, de los indiciados, de los imputados y sobre todo vendrá, cuando esté implementada la reforma en todo el país, a brindar una gran confianza en las autoridades de administración y

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

# TERRITORIALIDAD

procuración de justicia, por los elementos y los trámites que se dan en los procedimientos, como es la transparencia, la oralidad y la publicidad, tres de los muchos elementos que constituyen el sistema acusatorio y que son los más visibles en cuanto a percepción ciudadana, que hacen que la misma ciudadanía crea que realmente la justicia es más rápida, sobre todo que es muy pública, que se da muy de cara a la sociedad y que se olviden de cuestiones que generan desconfianza por hacerlo con opacidad o en lo oscuro.

La Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de las Reformas Constitucionales sobre Seguridad y Justicia Penal es la institución facilitadora para lograr que en todo el país se lleve a efecto la transformación del sistema.

El reto es del tamaño de la responsabilidad, y sólo se puede llegar al éxito con voluntad política, con objetivos claros, con metas concretas y con la participación activa no sólo de los profesionales que actúan en un procedimiento penal, sino con el convencimiento y apoyo de toda la sociedad.

Un objetivo importante es ir construyendo la homologación de leyes y disposiciones jurídicas en todo el territorio nacional, concientes de que la estructura política del país, como una organización federal, es un obstáculo para lograrlo a corto plazo, pues con optimismo es también una ventaja. El mosaico de instituciones y códigos, de organizaciones y leyes debe verse como experiencias diversas que pueden tomarse de cada entidad para que los éxitos de unas sean de todos. También que los fracasos y debilidades de otros sean ejemplo para no tropezar. En fin, se puede llegar a lo óptimo con la generosidad de todos y buscando como fin último que éste país tenga la justicia que merece, que busca y que anhela.

Es importante respetar la voluntad y soberanía de los estados. Hay tiempos determinados para la implementación, puede existir prisa, pero no apresuramientos, las improvisaciones y fragilidad de la preparación puede traer fracasos de difícil rectificación. Por lo mismo, la

responsabilidad en la excelente preparación es necesaria y trascendente.

La Secretaría Técnica es la instancia oficial para dirigir las reformas, y son bienvenidas todas las organizaciones e instituciones que trabajan con el mismo fin: la coordinación, el respeto y la comunicación sobre experiencias, conceptos, deben ser recíprocos, debemos estar concientes que buscamos los mismos objetivos, el camino es común y la participación debe ser generosa y solidaria. Colaboremos unidos y logremos el bienestar social.

Con todo lo que pueda alegarse acerca de la reforma de 2008, no puede haber duda de que es una mutación trascendente y estructural y que, bien implementada, puede traducirse en mayores y efectivos grados de seguridad, justicia y paz para los mexicanos.

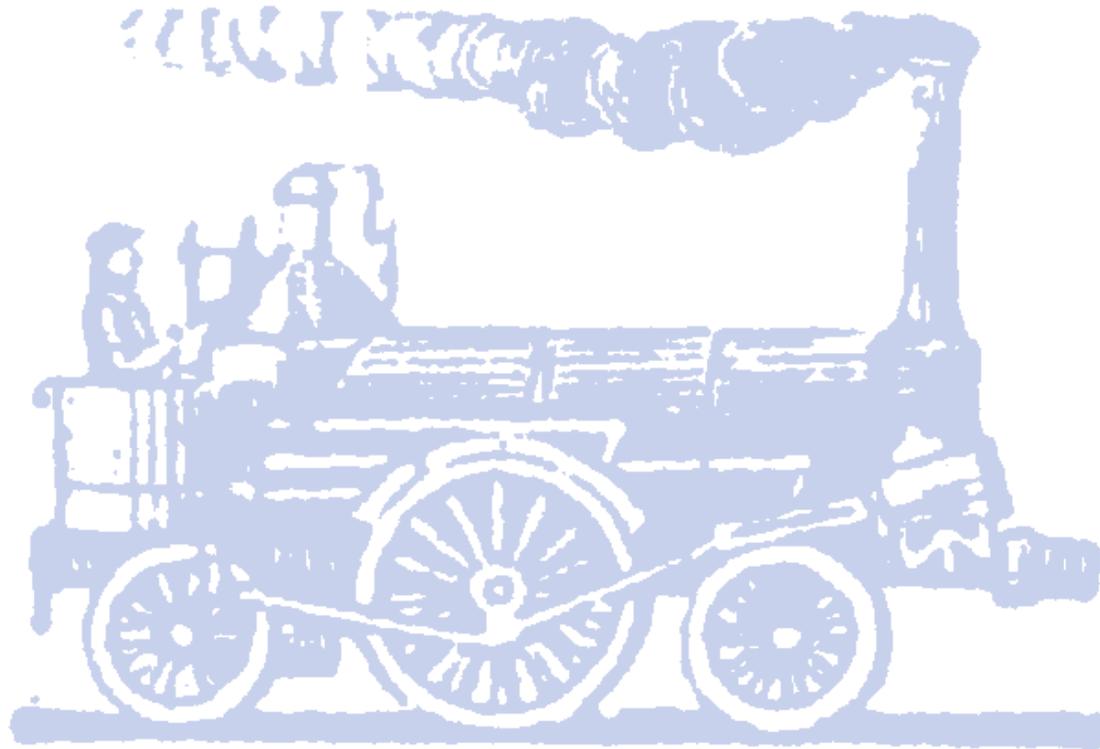
El sistema acusatorio requerirá muchos ajustes y muchas adecuaciones a nuestra realidad. Pero regenerará avances perdidos con el devenir del largo letargo autoritario que padeció la República. Los fiscales se encontrarán en mejor posición para el auténtico ejercicio de su ministerio que, siendo público, es de todos. Tendrán que profesionalizarse y convertirse en abogados tan eficaces como los de la defensa, pues el juzgador no podrá ya constreñirse a ratificar las conclusiones incriminadoras a partir de pruebas que no se desahogaron en forma directa e inmediata en su presencia. Existen, pues, buenos incentivos para que cada quien desarrolle su tarea dentro del proceso con la mayor eficiencia posible.

Por último, es importante comentar que no caben dudas del gran reto, pero es también una gran oportunidad: Oportunidad de que el Estado mexicano redefina y perfeccione su política criminal. Oportunidad de rediseñar su proceso penal para que sirva de forma eficiente a la sociedad. Oportunidad de reconstruir a las Instituciones de Procuración e Impartición de Justicia. Oportunidad para fortalecer el Estado de derecho, Oportunidad para sentar las bases de la convivencia social del siglo XXI. Esta oportunidad es responsabilidad de todos. 

2005

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

La Defensoría Regional del Biobío contrata a un facilitador intercultural.



# Tabla de Emplazamiento

Se promulga la Ley N° 20.000 o Ley de Drogas, que define y sanciona el microtráfico de estupefacientes, entre otros delitos.

## ▶ ESTÁNDARES DE DEFENSA PENAL PÚBLICA COMO INSTRUMENTOS DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA DEFENSA.

Por Marcela Werlinger M.  
Abogada Inspectora  
Defensoría Penal Pública

*“Cuándo te vimos enfermo o en la cárcel y fuimos a verte?...En verdad os digo que, cuando lo hicieron con alguno de los más pequeños de estos mis hermanos, me lo hicieron a mí...”*

Mt.25.40

*“Pues, de esta manera...aquí encaja la ejecución de mi oficio: desfacer fuerzas y socorrer y acudir a los miserables”*

Capítulo XXII, Primera Parte. *“El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha”*.

Miguel de Cervantes y Saavedra

*“El fuero para el gran ladrón, la cárcel para el que roba un pan”*

Pablo Neruda

La Ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública, establece como una de las funciones del o la Defensora Nacional, en su artículo 7° letra d), la de fijar, con carácter general, los estándares básicos que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública. En uso de esta facultad no podrá dar instrucciones u ordenar la realización de actuaciones en casos particulares.

Sólo con esta información contaba el recién creado e incompleto equipo del Departamento de Evaluación, Control y Reclamaciones el año 2001, cuando se le encomendó dar forma a este mandato legal, contando, además, con el hecho de no conocerse experiencias comparadas en este tipo de regulación.

Luego de premunirse de estudios externos que no satisfacían la mirada jurídica e ingenieril, necesaria esta última de considerar, desde que la propia ley establecía que el mecanismo de control directo del cumplimiento de los estándares sería la auditoría externa, se pensó que lo apropiado sería que la creación de estos instrumentos se hiciera por profesionales de la institución, específicamente por personas que hubiesen ejercido defensa penal pública, ya que este nuevo procedimiento le era ajeno, en su práctica, a la gran mayoría de la abogacía nacional. Bajo este precepto y utilizando un incipiente e interno mecanismo de *head-hunters*, pasaron a completar el equipo de abogados y

abogadas del departamento dos defensoras locales, una del norte del país y la otra del sur, ésta última de una región piloto en la implementación del nuevo sistema procesal penal, como lo fue la Novena Región. Así se comenzó con la elaboración de la primera versión de los estándares de defensa penal pública.

Tras arduas reuniones, cambios de mentalidad, investigaciones y no pocas diferencias de pareceres, se llegó a los primeros acuerdos de orden general. Los estándares, por la historia fidedigna de la ley<sup>1</sup>, quieren denotar que existirá un control de los servicios básicos que comprenderá la defensa penal, el cual no sólo apuntará a cautelar aspectos formales o las obligaciones procesales mínimas que establece el Código Procesal Penal, sino que también el cumplimiento de ciertos niveles de exigencia en la prestación. Por ejemplo, garantizar el contacto del abogado con su defendido en forma previa a la audiencia, ya que es la única forma de garantizar una mejor defensa. Por lo tanto, al definir el estándar de defensa debe tenerse en cuenta que, básicamente, éste debe ser un modelo o arquetipo de una defensa penal de calidad.

El estándar de defensa penal debe ser básico, en el sentido de que debe ser la base o fundamento sobre el cual se sustenta lo que se busca con éste, que es garantizar una defensa penal de calidad.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, el estándar puede ajustarse a la noción de norma o principio, quedando a criterio de la autoridad institucional, al momento de dictar la resolución, la determinación de este aspecto al formular la definición o concepto.<sup>2</sup>

1 Sesión 20° de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, página N° 2.079.

2 Ver Minuta DECR “Acercamiento a los Estándares de Defensa”. Alejandra Rubio E., abogada Departamento de Evaluación, Control y Reclamaciones. Defensoría Penal Pública.

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

Se estructurarían bajo la tríada estándar, objetivo y meta, a fin de facilitar su medición en las futuras auditorías externas. Los indicadores para éstas se crearían sobre la base de actividades que permiten el cumplimiento de las metas. De esta forma se dejaría a salvo la autonomía del defensor o defensora, ya que las acciones específicas no serían implantadas como obligatorias en el estándar mismo.

En cuanto al contenido material, se establecería teniendo presente las actuaciones orientadas a proteger los derechos reconocidos al imputado en todo tipo de normativa y no se identificarían con las obligaciones legales del defensor penal público. Finalmente, se tendría presente la naturaleza de los servicios del defensor como abogado, ya que su obligación es de medios y no de resultados.

El borrador de los estándares creados al interior del Departamento de Evaluación, Control y Reclamaciones se sometió a discusiones dirigidas por el entonces Defensor Nacional y en las que participaron profesionales del Departamento de Estudios y del Gabinete. El resultado se hizo circular para comentarios en las regiones en que ya funcionaba la Defensoría.

De esta forma se dio cuerpo a los ocho estándares vigentes desde la Resolución Exenta N° 396, del 14 de marzo de 2003, publicada en el Diario Oficial el 17 de abril del mismo año. Allí se decidió definir a los estándares como normas. Posteriormente, en 2006, mediante Resolución Exenta N° 1.307, se incorporó una distinción de género, hablándose desde ese momento de imputada e imputado.

Como es natural en la evolución del hombre y de las instituciones, se asientan costumbres y se asientan principios, siendo el actual panorama del ejercicio de la defensa penal pública diverso al existente en la fase de implementación de la reforma procesal penal, en que todo era nuevo, estaba todo por hacer, descubrir y discutir. Además, durante los primeros cinco años, gran parte del servicio se prestó por defensores locales, cambiando esta modalidad drásticamente con la incorporación de la Región Metropolitana en que, definitivamente, imputados e imputadas pasaron a contar con servicios concesionados, mediante el sistema de licitaciones.

En 2009 y como conclusión de la Comisión de Calidad creada por la Defensora Nacional, se determinó crear una Comisión Asesora de Análisis y Propuesta de Acciones de Mejoramiento a los Estándares de

Defensa, cuya misión sería, primeramente, evaluar la pertinencia y oportunidad de modificar los estándares; y, en caso de que la conclusión fuera positiva, efectuar una propuesta al efecto. Esta comisión se conformó originalmente por, un Defensor Regional, el jefe del Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional, un jefe regional de Estudios, el encargado de la Unidad de Defensa Penal Adolescente y una profesional del área de control del desempeño de los defensores. El trabajo fue dirigido por la jefa del Departamento de Evaluación, Control y Reclamaciones.

La labor de esta comisión se inició en septiembre de 2009. Realizados los primeros análisis, se tomó la decisión de proponer una actualización de los estándares. Luego se propuso un plan de trabajo a la Defensora con ejes temáticos para la reformulación. La fase siguiente fue la elaboración de la propuesta de nueva resolución de estándares, la que una vez aprobada por la Defensora Nacional se remitió a regiones, departamentos, unidades, asociaciones de defensores y de funcionarios, para que formularan las observaciones que les parecieran pertinentes y a la vez la dotaran de legitimidad. La propuesta final, luego de considerado el mérito de las sugerencias recibidas, se despachó para revisión de la Defensora Nacional el 30 de septiembre de 2010.

En esta propuesta de estándares se mantienen su concepto, alcance, estructura y principios inspiradores. Las innovaciones van en orden a ajustarlos al actual estado del ejercicio de la defensa penal pública, especificarlos y clarificar lo que la institución espera de los prestadores de defensa. Esto implica detallar mayormente, en algunos casos, las actuaciones esperadas, incluir nuevas categorías de estándares -como los relativos a la defensa de adolescentes-, incorporar expresamente materias como la de los grupos vulnerables y la gestión administrativa de las causas, lo que se reconoce explícitamente como un supuesto necesario para el buen ejercicio de la defensa.

Se los agrupó en tres categorías, para facilitar su evaluación: competencia profesional, relación con el cliente y gestión administrativa de causas. También se relevó la voluntad del imputado en el estándar de la defensa, limitando el de la dignidad al trato brindado a éste por el defensor y su preocupación porque otros agentes se relacionen con nuestros clientes del mismo modo.

Se eliminó el estándar de los principios del sistema acusatorio, por estimarlo relevante en la etapa de implementación del nuevo sistema



*La reforma procesal penal comienza a funcionar en la Región Metropolitana, con lo cual el nuevo sistema de justicia criminal ya opera en todo el territorio nacional. Ese mismo día se inaugura y comienza a funcionar el Centro de Justicia de Santiago, aunque la Defensoría sólo empezó a utilizar sus dependencias en ese recinto varios meses después.*

procesal penal, pero innecesario en esta época, en que los principios que se pretendía resguardar ya se consideran asentados.

Por otra parte, la depuración de metas de que se habla y la mayor regulación de algunos temas implica en ciertos casos abandonar la transversalidad original de los estándares, en cuanto a que las conductas no eran necesariamente establecidas en atención a determinadas etapas o fases del proceso penal.

Existen casos en que por decisión institucional, la definición de un estándar u objetivo se aparta, en algo, de la tradicional, pero cada vez que ello ocurre, es de manera consciente y para corregir situaciones en que se han constatado deficiencias sostenidas en nuestros prestadores.

Una importante decisión se encuentra en los considerandos de la propuesta de resolución, que recoge el factor carga de trabajo como supuesto de exigibilidad de los estándares.

Se acordó que según el tipo de actuación que regule una meta, objetivo o estándar, será el mecanismo de evaluación o control que se utilice, esto es, auditoría externa -vía cumplimiento de indicadores- o inspección, mediante la aplicación de criterio de experto. Además, se reconoció la diferencia de género entre los prestadores del servicio, acorde a la ya incorporada respecto de los beneficiarios.

Como trabajo posterior, se creará un manual de procedimiento, que detalle el contenido de cada estándar y que sirva al fin de fijar un criterio institucional y único respecto de situaciones específicas, para cierto tipo de causas, reglamentación que sería susceptible de modificar con mayor facilidad, de acuerdo a las necesidades que se vislumbren en la práctica.

En resumen, los nuevos estándares elevan las exigencias comprendidas implícitamente en los originales, pero esto se realiza con el objeto de dejar plasmado con claridad el objetivo institucional de asegurar a nuestros clientes una defensa de calidad. Se espera que se comprenda la importancia del ejercicio de la defensa penal pública, ya que detrás de cada causa hay un imputado o imputada, que tras éstos hay una familia, todos los cuales se ven afectados por existir una investigación criminal, que sus vidas pueden cambiar para siempre fruto del resultado de aquella y que, si bien no se les puede asegurar que

invariablemente será el esperado, podrán contar con la dedicación de un profesional, quien agotará todos los medios de defensa a su alcance y que su caso será llevado como si fuera el único y el más importante.

No está demás recordar que nuestros usuarios pertenecen mayoritariamente al grupo más vulnerable y desvalido de nuestra sociedad, por lo que la labor de defensa debe ejercerse con el mayor profesionalismo, responsabilidad y sentido de vocación social, valores inherentes al perfil del defensor penal público.

Desde otro punto de vista y considerando que la mayor parte de la defensa penal pública se ha externalizado y que el costo del servicio se asume con fondos públicos, no se concibe una correcta política fiscal sin que se ejerza una apropiada fiscalización sobre la utilización de los mismos y sobre la forma en que estos servicios concesionados se prestan por particulares.

Como corolario, no queda más que reconocer que aún cuando la ley no hubiera entregado expresamente esta facultad a la Defensora Nacional, la Defensoría es un servicio público y un Estado de Derecho debe asegurar los mecanismos de protección de las garantías y derechos de todos sus ciudadanos.<sup>3</sup>

Nuestra autoridad institucional debe incorporar en sus directrices las normas que hagan posible el cumplimiento de estos objetivos, sobre todo si dicen relación con el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas, incluyendo, el derecho de toda persona a contar con las garantías necesarias para su defensa, el acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por una abogacía independiente y con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate, a fin de que se le proporcione asistencia jurídica eficaz. 

<sup>3</sup> Declaración Universal De Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



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

## ► PREVENCIÓN POLICIAL Y CONTROL DE PERSONAS

**Por Jaime Camus D.**  
**Defensor Regional**  
**Región de Coquimbo**

Es misión esencial de todo Estado de derecho prevenir y sancionar la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra el orden público, tarea que es entregada a las fuerzas de orden y seguridad y cuyo cumplimiento debe ser compatible con el ejercicio de los derechos y garantías que el propio ordenamiento jurídico reconoce y asegura a todas las personas que en él habitan, en especial en lo concerniente a la libertad personal y la seguridad individual, garantizada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política.

La acción preventiva encargada a la fuerza pública se canaliza, principal pero no excluyentemente, mediante el control de personas respecto de las cuales existan indicios de que hubiere cometido o intentará cometer un hecho ilícito, en hipótesis que se apartan de la flagrancia, y cuyo objetivo legal es el de verificar su identidad.

Hasta 1998 los organismos policiales estaban facultados por el N° 3 del artículo 260 del Código de Procedimiento Penal para detener a cualquier persona que anduviera con disfraz, o de otra manera que dificultara o disimulara su verdadera identidad y rehusara darla a conocer, y al que se encontrara a deshora o en circunstancias que prestaran motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieron las sospechas. Esta figura, conocida como 'detención por sospecha', fue ampliamente criticada por organismos de derechos humanos, por la amplitud de los términos y por el arbitrio que se entregaba a los funcionarios policiales para establecer esas sospechas.

A raíz de los compromisos internacionales adquiridos por Chile y con el propósito de adecuar la normativa a las garantías contenidas en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, se reglamentó esta institución mediante un texto más garantista, coherente con el espíritu del Código Procesal Penal (en adelante C.P.P.), contenido en el artículo 85 del citado cuerpo legal y que en resumen señalaba que los funcionarios policiales podrán, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales

como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo o de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. Establecía que en caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Si ello no resultare posible, se ofrecería a la persona ponerla en libertad de inmediato si autorizare por escrito que se le tomaran huellas digitales. El conjunto de procedimientos detallados no podría extenderse por un plazo mayor de cuatro horas, transcurridas las cuales sería puesta en libertad.

Como una respuesta a la disminución notable de las detenciones policiales observadas con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal y con el objetivo de introducir mejoras en materias de seguridad ciudadana y ampliar las facultades preventivas de la policía, se dictó el año 2002 la ley 19.789, que modificó el artículo 85 del C.P.P., incorporando dentro de los casos fundados para proceder al control de identidad a las faltas. Además, se facultó a las policías para registrar vestimentas, equipaje y vehículos y se amplió de 4 a 6 horas el plazo máximo para verificar la identidad de la persona "controlada".

Esta modificación también incorporó la responsabilidad de los funcionarios policiales por presuntos abusos en el ejercicio de este deber, sancionándolo como delito de abuso a particulares.

En 2004 se dictó la ley 19.942, que incorporó un conjunto de medidas tendientes a agilizar la persecución penal, dentro de las cuales se estableció el carácter obligatorio y no facultativo del control de identidad cuando se estuviera en presencia de los casos fundados que se señalan en la norma. Esta modificación agregó la posibilidad de mantener la detención si hubieran existido indicios de haberse ocultado la verdadera identidad o de proporcionarse una falsa, ello por ser constitutivo de la falta del N° 5 del artículo 496 del Código Penal.

Durante la misma jornada, el Defensor Local Jefe de San Miguel de ese momento, José Luis Andrés, fue protagonista de la primera audiencia de control de detención de la reforma en la capital, efectuada en el 15° Juzgado de Garantía. Representó a F. J. F., un imputado por robo con intimidación.

En 2008, mediante la ley 20.253, denominada ‘agenda corta’, también con el objetivo de introducir mejoras en materias de seguridad ciudadana y ampliar las facultades preventivas de la policía, se autorizó el control de identidad, sin orden previa del fiscal, al individuo que se encapuche o emboce con el fin de ocultar su identidad. Esta norma si bien exige que se trate de casos fundados, pareciera no exigir una vinculación entre el hecho de encontrarse encapuchado o embozado y la posibilidad de su participación en un crimen, simple delito o falta, o de que se dispusiere a cometerlo, o que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de éste.

Como puede apreciarse, la norma inicial se limitaba a autorizar la privación de libertad por breve tiempo, en casos fundados asociados a crímenes y delitos, a una persona respecto de la cual no se configuran las hipótesis de flagrancia, a fin de determinar su identidad. La norma actual permite registros personales, de vestimentas, equipaje y vehículos, por indicios asociados incluso a faltas, unido a la posibilidad de mantener detenida a una persona por conductas posteriores a las que justificaron el control inicial de identidad.

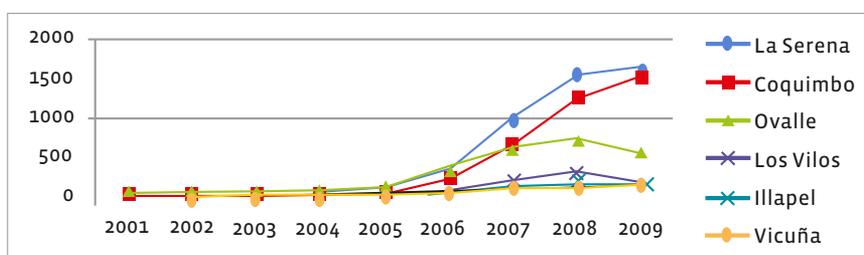
Las segundas modificaciones legales destinadas a hacer más eficiente la persecución penal hicieron mutar el objetivo primigenio del procedimiento de control de identidad previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, de naturaleza netamente preventiva y garantista respecto de personas en quienes se reconocía la presunción de inocencia, para dar lugar a una diligencia con claro contenido investigativo, destinado a permitir el establecimiento de flagrancias sobrevinientes de personas sospechosas.

Si bien es cierto que la exigencia legal del indicio inicial para la intervención de las policías aparece como un estándar que garantizará el respeto a la garantía constitucional de la libertad personal, y al principio de la presunción de inocencia, en la práctica diaria de tribunales se ha terminado desvirtuando esta diligencia debido a la frecuentemente precaria fundamentación que sustenta al indicio invocado como caso fundado, reduciéndose normalmente a la formulación de juicios (que en realidad dan cuenta de prejuicios), más que a la descripción de circunstancias o conductas concretas que den cuenta del indicio, pretendiéndose que la experiencia u olfato policial es suficiente garantía de buen juicio, olvidándose que estas normas y facultades policiales deben ser interpretadas restrictivamente según lo dispuesto en el artículo 5° del Código Procesal Penal.

El impacto concreto de estas modificaciones legales puede apreciarse en el gráfico a partir de los datos que posee la Defensoría Penal Pública respecto del número de controles de detención asumidos por defensores públicos en la Región de Coquimbo (que mantiene *ceteris paribus* el resto de las variables), donde se observa un nítido aumento de las detenciones controladas a partir de los últimos meses de 2004.

Puede afirmarse que las consecutivas modificaciones destinadas a fortalecer la labor preventiva e investigativa de las policías y, muy probablemente, la falta de rigurosidad en el control del indicio que ha de darse en sede jurisdiccional, han significado un retroceso en la protección de las garantías ciudadanas frente al control estatal, configurándose una versión “cover” de la detención por sospecha, lo que transgrede el axioma de “investigar para detener y no detener para investigar”.

Controles de Detención Región Coquimbo



Fuente: SIGDP, Defensoría Penal Pública



Tras casi un mes de funcionamiento, el nuevo sistema totaliza 400 sentencias condenatorias en la Región Metropolitana. En el mismo período, la Defensoría ha prestado servicios a 2 mil 50 imputados.

## ▶ EL PRINCIPIO DE *ÚLTIMA RATIO* EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS DE REFORMA PROCESAL PENAL

Por Viviana Castel H.  
Defensora local jefa San Miguel  
Defensoría Regional Metropolitana Sur

La actual vida en sociedad, denominada por los expertos “sociedad post moderna o post industrial”, genera una serie de relaciones de carácter familiares, sociales, comerciales, etc., bajo una nueva dinámica antes no vista, motivada por el avance científico y tecnológico, que ha impuesto un gran desafío a los gobiernos de turno para asumirlas.

Como toda relación humana genera dificultades y conflictos que, como tales, requieren de la comunidad una rápida y eficiente solución de las autoridades. Es todo un reto la búsqueda de la solución adecuada y que efectivamente resuelva el problema y que no lo encubra sobre la realidad social que genera el conflicto.

La vida en sociedad, rápida y utilitaria en su accionar, tiene cada vez mas requerimientos en todos los niveles sociales, exigiendo respuestas concretas y determinadas de parte de la autoridad. En muchos casos esta demanda social de respuesta estatal se traduce en el reconocimiento de nuevos derechos y formas de desenvolvimiento comunitario, entre los cuales se destaca las nuevas minorías y tribus urbanas y el respeto al tema de género, donde los usos sociales estimulan a efectuar denuncias en casos en que el conflicto no es de carácter penal o que no merece una respuesta de carácter punitiva, lo que se potencia ante la tendencia claramente dominante en la legislación de varios países de introducir nuevos tipos penales y de agravar los ya existentes.

Dentro de esta categoría de nuevos requerimientos sociales se habla de las “sociedades de riesgo”, que son aquellas cuyos integrantes exigen cada vez mayor seguridad en sus relaciones internas y externas, solicitando de las autoridades el amparo necesario a esta necesidad social.

En esta búsqueda de resolver sus conflictos, hay una preferencia generalizada en estos últimos años de parte de la sociedad de instar por la solución por la vía penal, judicializándose un porcentaje importante de casos en los que el camino de la justicia penal no parece ser la vía más idónea para una rama del derecho que es justamente para el Estado la *última ratio*, expresión de los límites a que debe sujetarse la facultad punitiva de todo Estado de Derecho.

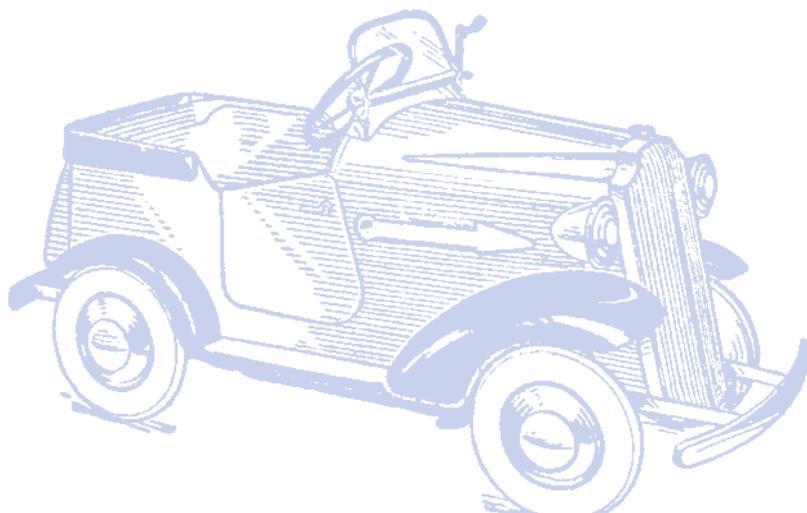
En efecto, los últimos cambios legislativos a nivel de justicia penal han evidenciado, por lo menos en Chile, la incorporación de ámbitos nunca antes considerados posibles de ser reglamentados por el Derecho Penal, entre los cuales se destacan las normas que han dado a los conflictos familiares una respuesta punitiva, con repercusiones que han excedido, sin duda, lo penal y han puesto a otras ramas del derecho en posición de reflexionar si es la vía para su correcta solución.

En nuestro trabajo diario se percibe una práctica cada vez más violenta, de denunciar todo conflicto de intereses como un delito penal, en donde se ha dicho que el derecho penal está reservado y tiene por objeto aquellos ataques intolerables a bienes jurídicos indispensables para la vida en sociedad.

Hay numerosos casos en los que se observa esta tendencia de denunciar situaciones que no revisten un conflicto penal en búsqueda de un remedio penal que resulta inadecuado. Inclusive en algunos casos es peor el remedio que la enfermedad. Por ejemplo, en el ámbito de la familia, una disputa que puede surgir por los tiempos de hoy -en que hay agobio laboral, falta de comunicación y necesidades-, al ser canalizada por vía penal, se abre la puerta a la penalización de hasta ofensas abstractas, siendo la vía adecuada una política de fondo. En este sentido, los legisladores, preocupados por el voto ciudadano, no dan una



Comienza el primer juicio oral de la reforma en Santiago, iniciado en el Sexto Tribunal Oral en lo Penal del Centro de Justicia. Jonathan Soto y Mauricio Rodríguez fueron imputados por el delito de robo con intimidación, por lo que fueron representados por los defensores públicos José Luis Andrés y Nicolás Orellana.



adecuada solución a los conflictos sociales. Es mucho más fácil y provechoso mediáticamente recurrir a la respuesta violenta, que en todos los tiempos ha sido bienvenida por la comunidad, ansiosa más de venganza que de hacer justicia.

En otro sentido, una mirada en frío de casos judicializados puede plantear que ha habido un incremento del delito sin que ello sea efectivo, generándose distorsiones y levantándose llamados de eficiencia, eficacia y máxima penalización, por sobre el respeto de las garantías constitucionales y extrema *ratio*.

Pues bien, a diez años de funcionamiento del nuevo sistema procesal penal, se hace este llamado de atención, para tener el cuidado debido de no transformar la justicia penal en el remedio a todo conflicto de partes. Hay que ser analítico y crítico en la exacerbación de la sociedad en cuanto a que el derecho penal abarque conflictos de intereses ajenos a su objetivo, en tanto resulta peligroso para la libertad, pues “toda ley penal es una sensible intromisión en la libertad”.<sup>1</sup>

Otros ejemplos de inflación penal se observan en materia de responsabilidad penal adolescente y en materia laboral. En esta última penalizar de apropiación indebida respecto de cotizaciones previsionales pareciera no ser el camino. Se percibe que el remedio en este tipo de conflicto no es el adecuado, surgiendo la necesidad de una mirada de fondo, con intervención efectiva de otros ámbitos del funcionamiento de la sociedad y no necesariamente de usar una herramienta penal. Un programa activo que busca tutelar intereses particulares no puede a su vez implicar la extensión del ámbito punitivo hacia esferas que antes parecían excluidas de su radio de acción. La facilidad de hacer una denuncia en busca de seguridad a todo evento resulta un remedio bastante caro, inadecuado e inapropiado.

Por la experiencia de estos últimos años de reforma, se puede decir que un aumento de pena no disminuye la tasa de delitos, siendo el gran desafío del sistema procesal penal impedir que ingrese a la justicia todo conflicto, buscando el funcionamiento de un sistema orientado a la gestión racional del conflicto, invitando a revisar qué ocurre con los mecanismos de protección jurídicos y no jurídicos. Queda al descubierto que la visión del derecho penal como “único instrumento eficaz” a la demanda de resolver un conflicto supone una expansión que trasgrede los principios de la libertad y *última ratio* y que no sólo implica una mirada desde la perspectiva de los principios del derecho penal moderno, sino que además cargas de trabajo que se hacen muy difíciles de soportar. 

1 Silva Sanchez, La expansión del derecho penal. Edit. Civitas Pág. 17.

*Se publica en el Diario Oficial la Ley N° 20.066, o Ley de Violencia Intrafamiliar, cuyo objeto es prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de los delitos que tipifica.*

## ▶ SISTEMA MIXTO DE PRESTACIÓN DE DEFENSA PENAL Y SU EVOLUCIÓN

**Por Claudio Pavlic V.**  
**Defensor Regional**  
**Defensoría Regional Metropolitana Sur**

El sistema mixto de prestación de defensa consiste en que el servicio de defensa penal pública se presta con un equipo de abogados integrado por defensores locales, que se encuentran vinculados por una contrata con la Defensoría Penal Pública, y con un equipo de profesionales de ejercicio libre, contratados por licitaciones públicas, ambos subsistemas regulados en la ley 19.718.

Durante el último trimestre del año 2001 se formalizó el nombramiento del Jefe del Departamento de Evaluación y Control de la Defensoría Nacional, quien organizó su equipo de trabajo, iniciándose la tarea de preparación del Reglamento sobre Licitaciones y Prestación de la Defensa Penal Pública, que se aprobó por DS de Justicia N° 495 de 20 de mayo de 2002. En paralelo a la redacción de este reglamento, se inició en los mismos días la preparación de las Bases Administrativas Generales y de los Estándares de la Defensa Penal Pública, como también los estudios necesarios para la dictación del primer Arancel de los Servicios de la Defensa Penal Pública.

Asimismo, se trabajó en la organización de la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública, entre cuyas funciones figura la aprobación de bases de licitación. Las primeras Bases Administrativas Generales de la licitación de la Defensa Penal Pública, fueron aprobadas por el Consejo de Licitaciones y su aprobación se formalizó en 2003 mediante Resolución N° 38 de la Defensoría Penal Pública. Se lograba tener entonces, para el año 2003, el marco regulatorio necesario para dar inicio a la aplicación del modelo mixto de prestación de defensa establecido en la ley que nos organiza.

Uno de los temas relevantes fue la determinación del perfil del defensor licitado. Para ello se consideraron las características del defensor local, que hasta esa fecha prestaba servicios a la Defensoría Penal Pública, intentando asimilar dichas características al nuevo profesional de defensa licitado. Esto permitió que en los primeros llamados se pudiera contratar a defensores con un muy buen perfil, incluso con la

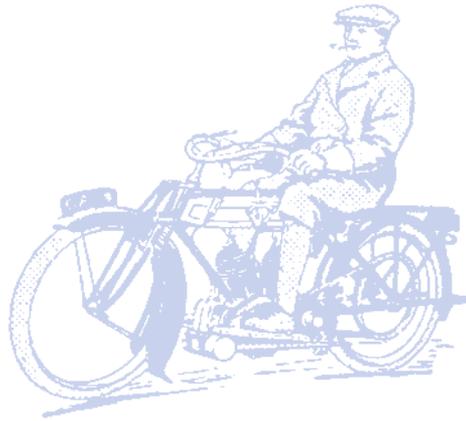
reincorporación por esa vía de muchos de los que habían prestado funciones como defensores locales y por el llamado a licitación debían dejar la institución.

En este periodo se concretaron los dos primeros llamados a licitación, el primero para las regiones de Valparaíso, del Libertador Bernardo O'Higgins, Biobío y Los Lagos, y luego Tarapacá, Aysén y Magallanes. Inmediatamente después vino el segundo llamado para las regiones de la primera y segunda etapa de gradualidad, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Maule y la Araucanía. El resultado de estos llamados se consideró satisfactorio, en atención a la novedad absoluta de este sistema de contratación en el ámbito de la profesión jurídica. Se destaca que el efecto más crítico se produjo en la Región de Aysén, donde no existieron interesados.

La experiencia lograda en los primeros años de vigencia de los contratos de licitación aconsejó incorporar modificaciones a las Bases Generales y Especiales que se comenzaron a estudiar en 2004. Se consideró necesario hacer más competitivos los procesos, para enfrentar con mayores probabilidades de éxito el llamado que se realizaría en la Región Metropolitana. Se incorporaron modificaciones para eliminar la inhabilidad de ejercicio en materia penal de los defensores licitados, se simplificaron los mecanismos de concurso, eliminando la competencia por puntajes en la oferta técnica, reemplazándola por factores de "Cumple" o "No cumple" y compitiendo básicamente en la oferta económica. Se simplificó el modelo de postulación económica y se estableció el pago de valor único por causa.

Estos cambios comenzaron a regir a contar del llamado a licitación coincidente con el inicio de la reforma procesal penal en la Región Metropolitana, en junio de 2005, donde se constató un aumento en la participación de oferentes en las licitaciones y rebajas sustanciales de precios. Surgieron, eso sí, problemas que afectan hasta ahora la calidad que persigue el modelo, en especial con la rotación de los defensores, fenómeno cuya existencia anticipábamos, pero que se ha

Se promulga la Ley N° 20.074, que modifica los Códigos Penal y Procesal Penal.



visto fuertemente acrecentado por las bajas remuneraciones que reciben los defensores licitados.

En 2006 se incorporó a las exigencias para la calificación profesional de los abogados postulantes a la defensa licitada una prueba habilitante, que ha permitido que las ofertas integren abogados que demostraron un nivel de conocimientos suficiente de las materias relacionadas con la defensa penal.

Las modificaciones relatadas transitaron entre dos puntos bastante extremos, que van desde exigencias de las propuestas técnicas muy específicas y una evaluación que arroja puntajes diferenciadores entre propuestas, a bases que contienen requisitos técnicos mínimos y decisión de adjudicación supeditada exclusivamente a la oferta económica de los proveedores que superaron la etapa de evaluación técnica.

El modelo en aplicación no ha variado en cuanto a vincular los pagos de la defensa licitada a la terminación de las causas. El modelo está concebido para que los pagos que se efectúan al prestador correspondan a las salidas procesales que se producen dentro del procedimiento. Se establece que los contratos para prestación de defensa estén limitados en el número de causas a asumir, porque se estima que los sistemas basados en contratos sin límite generalmente redundan en una merma importante de la calidad de la defensa prestada.

En 2008, y transcurridos tres años de aplicación del segundo modelo, se comenzó a sentir la necesidad de trabajar en un nuevo ajuste a las bases de licitación que se hiciera cargo de los problemas descritos. Se constituyó una comisión de trabajo, se elaboraron informes, luego se crearon nuevas mesas de trabajo acerca del mismo tema y después de cerca de dos años recién se ha logrado contar con nuevas bases de licitación.

El modelo actual regresa a la fórmula inicial en cuanto a la etapa de evaluación técnica, se ha innovado en la forma de pago y en el cumplimiento de los requisitos para obtenerlo. Se plantea el pago en dos formas, uno fijo y determinado con anterioridad -que se paga periódicamente contra la presentación de un informe que dé cuenta del trabajo realizado- y otro consistente en un monto variable, mediante la introducción de un incentivo que opera previo cumplimiento de indicadores que equilibran los incentivos negativos para terminar un caso en el tiempo razonable. Este último es el principal riesgo advertido como consecuencia del reemplazo del pago por causa terminada y además se pretende premiar la prestación del servicio de defensa con un buen nivel de calidad.

Lamentablemente, no se logró obtener la preponderancia de la ponderación de la oferta técnica (70 por ciento) por sobre la económica (30 por ciento) que se proponía y se determinó la equivalencia de las ponderaciones (50 por ciento cada una).

La primera comisión de trabajo propuso establecer fórmulas que permitieran a los prestadores asumir un compromiso de remuneración líquida mínima de los abogados, la repartición de al menos el 50 por ciento del bono anual a los abogados y la entrega de un estudio de pre-factibilidad financiera del negocio, para evitar el riesgo de la "maldición del ganador". Esto tampoco fue recogido por las actuales bases.

Al momento de escribir este artículo nos encontramos en pleno llamado y adjudicación de defensas licitadas con el tercer modelo de bases. Debemos estar atentos a las dificultades y problemas que surjan, de manera que podamos aplicar también en este proceso el principio de mejora continua, con la mirada puesta en lograr nuestro principal objetivo. Esto es, prestar defensa penal con el mejor estándar posible de calidad de servicio. 

Se promulga la Ley N° 20.084 o Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, que responsabiliza penalmente a los adolescentes de entre 14 y 18 años, fijando tipos y sanciones penales propios para los adolescentes de este rango etáreo. El nuevo cuerpo legal se publica en el Diario Oficial el 7 de diciembre del mismo año.



Se promulga la Ley N° 20.088, que establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública.

## ▶ SIGUE SIENDO UN SUEÑO

**Por Leonardo Díaz M.**  
**Jefe Unidad de Estudios**  
**Defensoría Regional**  
**Región del Libertador Bernardo O'Higgins**

Justamente por ser una edición especial, dedicada a los diez años de la reforma procesal penal, tiene sentido apelar al recuerdo, a pesar de mi mala memoria. Seguramente todos recordamos los esfuerzos que se hicieron para implementar la reforma: la eterna discusión parlamentaria sobre el proyecto original del Código Procesal Penal, la creación del Ministerio Público y los rápidos movimientos por crear una institución que pudiera ser su contraparte, porque la Defensoría Penal Pública no existía y hubo que crear un “plan de contingencia” del Ministerio de Justicia que prestara la defensa penal gratuita.

Algunos de nosotros concursamos para ingresar en esa primera etapa y accedimos a intensas capacitaciones y planes de entrenamiento, que en el caso de los defensores incluía una pasantía en la *California Western School of Law* de San Diego, en Estados Unidos. En fin, todo debía estar listo para cuando el Presidente Lagos diera el vamos y comenzara a regir la reforma el 16 de diciembre de 2000 en Vicuña, donde oficiaba de jueza de garantía Francisca Zapata, como fiscal Liada Secchi y el suscrito como defensor (hoy todos nos mantenemos vinculados al sistema en las mismas instituciones).

No se debe olvidar a quienes dieron inicio la reforma y crearon la normativa que hoy nos rige: la ministra de Justicia de esa época, Soledad Alvear -hoy senadora- y todo su equipo, los autores de la ley y principales impulsores de la reforma a nivel académico, todos profesores de la Universidad Diego Portales: Cristián Riego, Mauricio Duce, Juan Enrique Vargas, Andrés Baytelman y Alex Carocca. Este último, además, fue el precursor de la Defensoría Penal Pública y el primero en dirigirla.

No vamos a volver a discutir ahora sobre la necesidad de la reforma y lo malo que era el sistema antiguo, sólo recordemos lo inconveniente que era esa disociación que implicaba que el juez del crimen investigara, acusara y juzgara, además de todos los otros vicios del sistema antiguo.

Pero sí, después de diez años nos podemos preguntar por el resultado de la implementación del nuevo sistema: ¿es lo que esperábamos? ¿Funciona bien el sistema? No por cumplirse diez años vamos a ser obsecuentes. La verdad, creo que el sistema aplicado y decantado es mejor que lo que teníamos, pero eso no es necesariamente mucho ni bueno y ciertamente tampoco es lo que soñábamos. Todos hemos contribuido a generar trabas para un funcionamiento óptimo:

El Poder Judicial, que fue el último en embarcarse, también fue el último en capacitarse. Durante los primeros años fue continuo el reclamo de jueces y ministros por la falta de capacitación en el sistema -eso sin contar a los que no tenían interés alguno en este y que añorando el sistema antiguo, creían que todo el problema se solucionaba con más jueces del crimen-. Esto, además del largo tiempo que se han tomado (sobre todo los que fueron jueces del sistema antiguo), en desvincularse de la investigación criminal.

El Poder Legislativo, que a punta de modificaciones legales -como la denominada “agenda corta contra la delincuencia”- subsidió los ripios de los operadores del sistema (principalmente las policías), minando peligrosamente las garantías procesales, con una visión cortoplacista e impulsada por ideas fuerza del tipo “puerta giratoria”.

Las policías, porque han demorado en adecuar de verdad sus procedimientos internos a las nuevas exigencias -baste sólo recordar la polémica que se ha producido en los últimos meses por la falta de rigurosidad en los reconocimientos de imputados- y que, por otro lado, se resisten aún a la idea de que “ese joven fiscal sin experiencia” sea el que dirija la investigación.

La Defensoría Penal Pública, que mantuvo hasta hace muy poco, y por años, un sistema de licitaciones que permitía una serie de incentivos perversos a los defensores licitados, que propendía a que las causas se terminaran lo antes posible para acceder al pago de las mismas, transformando las audiencias en verdaderas “máquinas registradoras”.



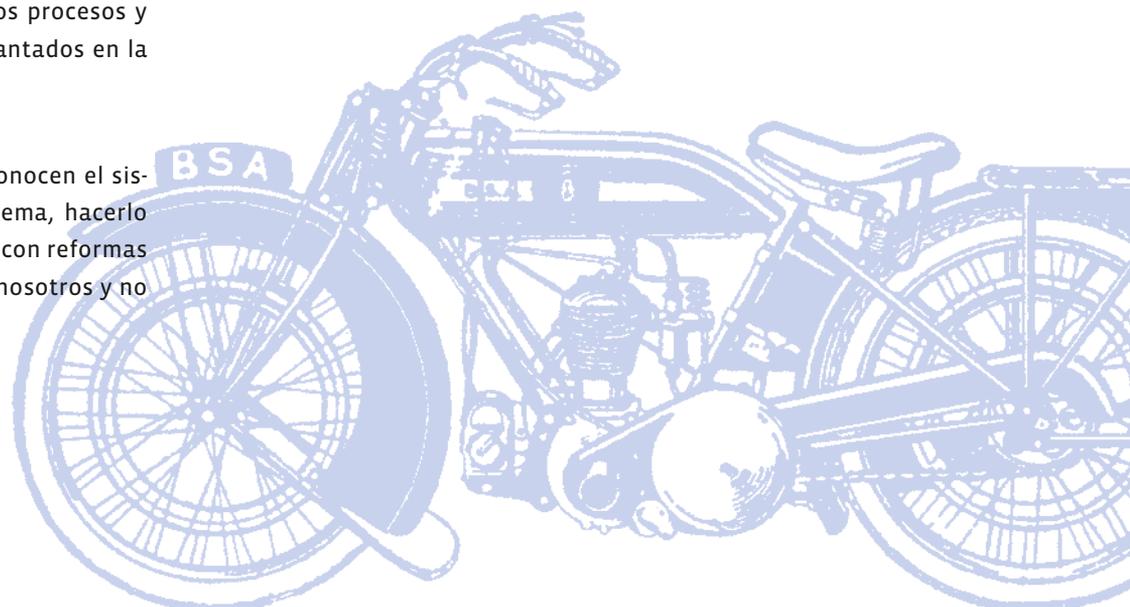
A través del Oficio N° 21 del Defensor Nacional, se crea la Unidad de Defensa Penal Juvenil (UDPJ) de la Defensoría Penal Pública.

El Ministerio Público, que a través de sus metas de gestión ha incentivado al “fiscal productivo” -es decir el que logra más términos-, para lo cual se ve obligado a judicializar todo lo posible, evitando el uso de las facultades propias -por ejemplo, dejar sin efecto la detención- y además, a terminar las causas rápidamente, a veces en desmedro de una investigación completa.

El Poder Ejecutivo, que si bien hizo grandes esfuerzos por la implementación del sistema, proveyendo recursos a todos los intervinientes, no hizo lo mismo (o al menos no en la misma proporción) con actores esenciales como el Servicio Médico Legal -lo que nos pesa a fiscales, jueces y defensores por igual-, Gendarmería y las Policías. Esto, independientemente de su responsabilidad como colegislador, llevando la batuta en las reformas legales a las que nos referimos más arriba.

Si bien pudiera surgir de la lectura de estas líneas una visión pesimista respecto de la implementación de la reforma procesal penal en el país, ésta no es tal. Hay que ser justos, hoy por hoy tenemos un sistema procesal penal que funciona, y lo hace bien. Somos considerados un ejemplo a seguir por muchos países de la región, que comenzaron también a hacer sus propias reformas. A varios defensores, fiscales y jueces nos ha tocado conocer de cerca algunos de estos procesos y creo no equivocarme al señalar que estamos muy adelantados en la región. Pero, nuevamente, eso no es suficiente.

Tenemos el deber, los viejos, los nuevos, los que sólo conocen el sistema antiguo por los libros, todos, de afianzar el sistema, hacerlo crecer, volver a creer en él, perfeccionarlo de verdad -no con reformas que impliquen retrocesos- y, cómo no, perfeccionarnos nosotros y no estancarnos en el *statu quo*.<sup>92</sup>



10 de marzo 2006

*Asume como Defensor Nacional el abogado Eduardo Sepúlveda Crerar.*

# ALEGATO DE CLAUSURA



Se crea la Asociación de Funcionarios de la Defensoría Penal Pública (Afudep), cuya directiva nacional es presidida hoy por el abogado Peter Sharp Vargas.

A través del Decreto Supremo N° 1.378, se aprueba el reglamento de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

## La protección de los derechos de adolescentes privados de libertad a tres años de la ley de responsabilidad penal adolescente.

Por

**Nicolás Espejo Y.**

**Abogado, Consultor encargado de protección legal de UNICEF Chile**

**Luis Vial R.**

**Sociólogo, Consultor de UNICEF Chile**

La entrada en vigencia el 8 junio de 2007 de la ley 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracción a la Ley Penal,<sup>1</sup> complementada por su Reglamento de 13 de diciembre de 2006,<sup>2</sup> debiera haber marcado un antes y un después en cuanto al respeto efectivo de los derechos de los adolescentes infractores de ley y su reinserción a la sociedad. En efecto, como lo establece el propio Mensaje de la Ley 20.084, con esta nueva legislación se pretendía reformular completamente la legislación sobre la materia y adecuarse a los principios, directrices y derechos reconocidos por el Derecho Internacional de Derechos Humanos vigente en Chile y, particularmente, a la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989 por la Asamblea General de Naciones Unidas y ratificada por Chile en 1990.<sup>3</sup> Se pretendía de este modo, avanzar sustancialmente hacia el reconocimiento y consolidación de un sistema de justicia penal adolescente especializado -esto es, con algunos elementos que lo diferencien del sistema penal de adultos-, cumplir con las recomendaciones formuladas por el Comité de Derechos del Niño al Estado de Chile<sup>4</sup> y cumplir con los mandatos de protección integral consignados en la Política Nacional a Favor de la Infancia y la Adolescencia del Gobierno de Chile (2001-2010).<sup>5</sup>

La nueva legislación significó un evidente avance hacia la progresiva superación de un enfoque punitivo-tutelar vigente en Chile hasta ese momento, reconociendo la plena vigencia de los derechos sustantivos y procesales que limitan el poder punitivo del Estado en el marco de la justicia penal aplicable a las personas entre 14 y 18 años de edad. Sin embargo, junto a estos propósitos, la discusión de la ley se presentó como una oportunidad para introducir criterios para reforzar la seguridad ciudadana y para endurecer la respuesta punitiva, extendiendo las hipótesis para imponer la privación de libertad y la duración de ese tipo de sanciones. Con ello, se produjo una importante presión sobre los Centros de Privación de Libertad cuya administración recae, en conformidad a la Ley, exclusiva y directamente sobre el Servicio Nacional de Menores (SENAME), organismo dependiente del Ministerio de Justicia.<sup>6</sup> A su vez, la implementación de la Ley 20.084 tuvo lugar en el marco de la ausencia de aquellas condiciones materiales básicas que hubieren permitido contar con una justicia debidamente especializada, fiscales y defensores de dedicación exclusiva y centros y programas adecuados, tanto en cantidad como en calidad.<sup>7</sup>

Así las cosas, desde su temprana implementación, la ley 20.084 enfrentó importantes dificultades para la consecución del logro de su

1 Modificada por la Ley 20.110 y por la Ley 20.191.

2 Decreto Supremo N° 1378, Ministerio de Justicia.

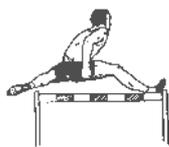
3 Mensaje N° 68-347, Ley 20.084.

4 Comité de Derechos del Niño, Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención, Observaciones Finales (Chile), CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007, párrafo 71.

5 Gobierno de Chile. "Política Nacional y Plan de Acción Integrado a Favor de la Infancia y Adolescencia 2001-2010". Santiago, Chile, 2001.

6 Miguel Cillero y Nicolás Espejo, "Derechos de los Adolescentes Privados de Libertad en Chile: En búsqueda de la tutela judicial efectiva", en Revista General de Derecho Penal, IUSTEL, Año 2008, N° 9, en <http://www.ipublico.cl/wp-content/uploads/2009/11/Adolescentes-privados-de-libertad.pdf>, visitado el 23 de octubre de 2010.

7 Francisca Werth, Revisión de las capacidades proyectadas del sistema para la ejecución de las sanciones según el Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal Juvenil (3021-07), en [http://www.pazciudadana.cl/docs/pub\\_20090623174834.pdf](http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090623174834.pdf), Primer informe Comisión de Expertos Responsabilidad Penal Adolescente (14-10-2006), en [http://www.pazciudadana.cl/docs/pub\\_20090623165154.pdf](http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090623165154.pdf), Segundo informe Comisión de Expertos Responsabilidad Penal Adolescente (29-04-2007), en [http://www.pazciudadana.cl/docs/pub\\_20090707115552.pdf](http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090707115552.pdf).



Se promulgan las Leyes N° 20.174 y 20.175, que modifican las plantas funcionarias del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública, debido a la creación de las nuevas Regiones de Arica y Parinacota y Los Ríos.

objetivo primordial: la responsabilización penal de adolescentes infractores de ley, en el marco del pleno respeto de sus derechos civiles, políticos y sociales, de modo de garantizar su efectiva reinserción social.<sup>8</sup> Tal y como lo han constatado algunos trabajos e informes y documentos oficiales, el sistema penal adolescente se encuentra muy lejos de satisfacer los estándares de especialización jurídica, coordinación interinstitucional, calidad en la oferta y respeto efectivo de los derechos de los adolescentes en contacto con el sistema penal de justicia.<sup>9</sup> Y si bien son varias las deficiencias que se deben corregir<sup>10</sup>, parece particularmente preocupante que los tres primeros años de implementación de la Ley 20.084 hayan sido testigos de la muerte de diez adolescentes privados de libertad en la ciudad de Puerto Montt, uno en Limache, uno en La Serena y uno en Talca, lo que ha llevado a pronunciamientos sobre las deficiencias y responsabilidades políticas del sistema por parte de la Cámara de Diputados y la Contraloría General de la República.<sup>11</sup>

Una de las primeras consecuencias observables, y no previstas, de la aplicación de la Ley 20.084 ha sido el aumento paulatino de niños y adolescentes sancionados. Como muestra el gráfico 1, esta población pasó de un total de 5.090 el 31 de diciembre del 2007 a 12.365 el 30 de junio del año 2010, incluyendo la administración de sanciones licitadas, como las administradas por SENAME. A fines del año 2006 SENAME mantenía en sus centros de administración Directa un total de 554 adolescentes, mientras que hoy esta cifra alcanza un total de 1.980 personas, todos vinculados a alguna forma de privación de libertad, por internación provisoria, por sanción en régimen cerrado o semi-cerrado.

Es decir en un período de un poco más de 3 años, SENAME ha debido administrar una población casi cuatro veces superior con la que habitualmente se relacionaba, con todos los problemas que esto implica en cuanto a infraestructura, seguridad, disciplina, acceso a derechos sociales de salud, educación, articulación de redes asistenciales, oferta programática, etc.

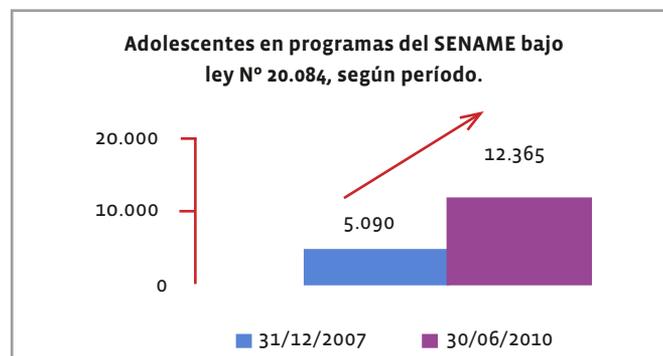
8 Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 10 (2007), "Los derechos del niño en la justicia de menores", 44° período de sesiones, Ginebra, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

9 Así, sobre el preocupante uso de la internación provisoria, cfr., Defensoría Penal Pública, Informe Estadístico de Primer año de Vigencia Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (8 de junio 2007 a 7 junio de 2008), pp.1-123, p. 8, en: <http://www.defensoriapenal.cl/Documentos/estadisticas/2009/INFORME-PRIMER-ANO-RPA.pdf>, visitado el 24 de octubre de 2010. Sobre las dificultades enfrentadas por los jueces en la interpretación de la ley, cfr., Oficio de la Corte Suprema de Chile a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República de Chile, de 21 de Octubre de 2009, en <http://justiciapenaladolescente.blogspot.com/2009/10/oficio-de-corte-suprema-comision-del.html>, visitado el 24 de octubre de 2010. Una presentación más general de estos problemas en, Mauricio Duce, "El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno". Polít. crim. Vol. 5, No 10 (Diciembre 2009), Art. 1, pp. 280-340;

10 Por ejemplo, las fuertes diferencias entre los intervinientes del proceso penal reformado y las instituciones auxiliares de justicia, en cuanto a sus grados de especialización. En este sentido, algunas iniciativas específicas destacan, como la designación de un juez especial exclusivo para adolescentes, las que se han concretado en los Juzgados de Garantía de San Bernardo, Puente Alto y más recientemente, en un proyecto impulsado por UNICEF, también en la ciudad de Valparaíso. A su vez, si bien se han constituido Unidades Especiales en las oficinas nacionales del Ministerio Público o del Poder Judicial, ello no ha tenido aun un correlato a nivel de fiscales o jueces especializados, en número y calidad.

11 Cámara de Diputados de la República de Chile, "Informe de la Comisión Investigadora encargada de determinar la responsabilidad administrativa y política que les corresponden a las máximas autoridades del SENAME y del Ministro de Justicia, en el fallecimiento de diez jóvenes con ocasión de un incendio provocado al interior de un centro de detención provisoria ubicado en la ciudad de Puerto Montt", 8 de octubre de 2008, en <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=100&prmTIPO=INVESTIGAFIN>, visitado el 13 de octubre de 2010; Contraloría General de la República de Chile, Informe 150/09, "Sobre auditoría efectuada a los proyectos financiados con recursos del Servicio Nacional de Menores", 24 de diciembre de 2009, en [http://www.contraloria.cl/basesdocumentales/bifaPortalCGR.nsf/5D3270732A89046F842576E800772349/\\$File/INFORME%20FINAL%20SERVICIO%20NACIONAL%20DE%20MENORES-DICIEMBRE%202009.pdf?OpenElement](http://www.contraloria.cl/basesdocumentales/bifaPortalCGR.nsf/5D3270732A89046F842576E800772349/$File/INFORME%20FINAL%20SERVICIO%20NACIONAL%20DE%20MENORES-DICIEMBRE%202009.pdf?OpenElement), visitado el 17 de octubre de 2010.

Gráfico



Estos elementos otorgan gran relevancia al control de la ejecución penal uno de los elementos novedosos introducidos por el reglamento de la nueva ley de RPA a través de un control no jurisdiccional.<sup>12</sup> El trabajo de las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros (en adelante CISC), creadas por el Reglamento de la Ley 20.084, ha sido fundamental para contar con un dispositivo de monitoreo orientado a la protección de los derechos de los adolescentes privados de libertad, de carácter interinstitucional que funciona a nivel regional.

Luego de 6 rondas de visitas, y a pesar de no contar aún con todas las herramientas metodológicas necesarias para una medición precisa y homologable, la reciente publicación de los informes de las CISC por parte del Ministerio de Justicia, ha permitido dar cuenta de dificultades en ámbitos tan fundamentales como: a) Infraestructura (centros en los que no se dispone de agua potable ni alcantarillado, no existen espacios deportivos y recreativos, no tienen la segregación adecuada según edad y donde la sobrepoblación creciente afecta y afectará la capacidad de cobertura y la calidad de la oferta programática); b) Personal (en número: adecuados en base a las orientaciones técnicas de SENAME, pero escasos al observar el uso excesivo de licencias médicas; en calidad: la gran mayoría de los funcionarios han recibido algún tipo de capacitación, pero carecen de formación especializada en aquellos aspectos regulados por el Reglamento de la Ley 20.084, Art. 26); c) Oferta Socio-Educativa (no cumple con los estándares mínimos en muchos centros. Se observa que existen talleres de apresto laboral, sin embargo tanto la cantidad de horas de enseñanza como los niveles de cobertura resultan insuficientes. Lo que implica muchas horas de inactividad y ocio. En cuanto al sistema de escolarización, una de las mayores dificultades tiene que ver con uso intensivo de programas de reescolarización a través de exámenes libres) y; d) Salud (no se realiza evaluación médica en todos los centros, no existen protocolos para extender recetas médicas, se observa un uso de psicofármacos sin seguimiento ni los debidos controles, carencia de clínicas de corta estadía en la mayoría de los centros y falta de acceso efectivo en algunos casos, a las redes de salud de la región).<sup>13</sup>

La gravedad del diagnóstico inicial de la Ley 20.084 a tres años de su implementación, especialmente en lo referido a los adolescentes privados de libertad, implica la necesidad de adoptar una política decidida, integrada y orientada a los fines de resocialización declarados. En este sentido, parecen positivas algunas medidas iniciales que se han comenzado a adoptar por parte del Ministerio de Justicia, tales como la decisión de hacer públicos los informes de las CISC y avanzar hacia una política integral del sistema penal adolescentes fundada, entre otras, en el establecimiento de bases estadísticas integradas, fijación de metas y objetivos concretos, creación de indicadores que permitan homologar y comparar resultados y la consolidación de instituciones administrativas de supervisión que garanticen el deber de garante del Estado respecto de los derechos de los adolescentes privados de libertad. Tales medidas, por cierto, deberán ser acompañadas de otras, entre las que destacan: el fin del encarcelamiento por sanciones en materia penal adolescentes en cárceles de adultos (secciones penales juveniles), la aplicación de una política criminal orientada a la disminución de la privación de libertad y el fomento de otro tipo de sanciones y formas de garantizar la comparecencia en juicio, la consolidación de la especialización de jueces y fiscales, al apoyo financiero del Estado para una defensa especializada no licitada, la construcción de centros privativos de libertad especialmente diseñados para la aplicación de sanciones de este tipo y el reforzamiento de la Ley 20.084 en aquellos aspectos esenciales para el trabajo de la judicatura.<sup>14</sup>

12 Para mayor detalle ver, Sebastián Briceño, "Supervisión de Centros Privativos de Libertad para Adolescentes: El modelo Chileno a la luz del modelo Inglés", en Justicia y Derechos del Niño, número 10, UNICEF, Bogotá, 2008, pp. 181-196.

13 Cfr., <http://www.minjusticia.cl/dosvias/cisc.html>, visitado el 06 de octubre de 2010.

8 de junio 2007



Comienza a operar en Chile la nueva Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA). Ese mismo día el joven C.A.S.C, de 14 años, es detenido en Las Condes por robo en bienes nacionales, transformándose en el primer imputado por Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. El adolescente fue representado por el defensor juvenil Pablo Aranda, quien logró una suspensión condicional del procedimiento en este caso.

# BAJO PROMESA



Por Álvaro Escobar R.  
Abogado y actor

Hasta el 2003, quienes en algún momento habíamos optado por el camino de las ciencias jurídicas y sociales nos sabíamos enfilando a un ejercicio de la profesión que -desde el punto de vista de las artes audiovisuales- se denominaría “formato análogo”. Es decir, un soporte vigente pero añejo y felizmente en retirada frente a la flamante y prometedor definición de la tecnología digital. Más sensible. Una en la que daba gusto fluir en la precisa vibración de la luz y el sonido.

Es evidente que esta última sensación se la debo al actor que ya era para la época en la que la reforma procesal penal estaba por llegar a la capital. La misma época de la transición del análogo a la era digital. Cuando ya era el actor en el que me convertí en 1992, después de obtener el grado de licenciado en derecho y rechazar al personaje de abogado destinado a ejercer en un formato que distaba mucho de sintonizar incluso con las transformaciones que la misma sociedad había experimentado a lo largo y ancho de las décadas.

Y es que la cultura parecía ser un proceso tanto más robusto y decidido a ponernos al día con el signo de los tiempos. Un escenario tanto más apto, incluso, para ser testigos molestos y poner a nuestras instituciones entre insolentes signos de interrogación. Así parecía ser, por lo menos, durante buena parte de la década de los noventa. La primera en democracia, también. Incompleta también. A medias como la justicia en la medida de lo posible.

No menos, en todo caso, que la sensación generalizada de un país en el que “fojas cero”, “secreto del sumario” y “expediente” eran algunas de tantas expresiones de uso corriente. En boca de ciudadanos que parecían perfectamente al corriente del oficio de administrar justicia. Muchos de cuyos auxiliares, incluso, gozaban de una cierta fama mediática no muy distinta a la que se disputaban los actores y actrices de la televisión.

Fama, digo, más no necesariamente prestigio. Éste se reservaba más bien para quienes se aventuraban a procedimientos más complejos, entendiéndose que la principal complejidad era proceder a la vista. A la luz. Me refiero a la actuación, aunque la relación con la superación del antiguo procedimiento penal es evidente. Es decir, sembraban prestigio los actores en el teatro, pero también empezaron a hacerlo en ciertas series emergentes de la televisión que se atrevieron con tramas que superaban la mecánica de las telenovelas y que debían gran parte de su atractivo a los códigos cinematográficos que hacía lucir el oficio de los artistas.

No había riesgo en llamarlos artistas. También, como se ha dicho, el formato digital fue determinante. Tanto, que cuesta imaginar la proliferación de las series que hoy abundan de no haber sido por la tecnología digital. Se diría, por lo tanto, que la reforma del soporte reformó la misión, diversificó los formatos de ficción, enriqueció sus contenidos y transformó a sus artífices en acreedores de fama y prestigio.

Utilizo estos adjetivos sólo como una manera torpe para describir el impacto de los nuevos formatos y el desempeño de sus protagonistas en la percepción de las audiencias. Celebridad. Me parece haber visto o recordar un fenómeno similar a lo ocurrido con la reforma procesal penal. La subjetividad de juicio me parece apropiada, pues me tocó vivir la reforma como el defensor penal público Esteban Pérez Mora en la serie “Justicia Para Todos”.

Se trataba de una producción premiada por el Consejo Nacional de Televisión, por el aporte prometido a la difusión del nuevo formato procesal penal. Aunque el foco de los realizadores estaba puesto no tanto en los aspectos jurídicos como en el interés televisivo de la temática escogida, es evidente que debe haber existido una confianza fundada en que la nueva dinámica procesal penal podía dar lugar a una serie de ficción con la sobrada capacidad de cautivar al público. De contar historias con la virtud de provocar en el espectador un sentido de identificación y -dado el objetivo declarado de la televisión chilena- “entretener”.

Y no se equivocaron. Por lo pronto, pienso en el enorme interés que produce un secreto develado. La posibilidad abierta al espectador de ver a profesionales aplicados a la tarea de investigar, acusar, defender y juzgar. A la luz. A viva voz. Padecer la dialéctica dramática del proceso penal y sus alrededores junto a las víctimas, los imputados, los formalizados, sus familias y seres queridos. Padecer y admirar la hechura de los seres humanos entregados a una labor de Estado, también en su dimensión más íntima y cotidiana. Hasta vulgar de acuerdo al estándar social.

Esteban Pérez Mora era un defensor público adicto a la mechada con palta, enamorado de una trabajadora de café con piernas, pero que lograba esquivar con éxito la precipitación de los prejuicios y las categorías gracias a su ardiente celo profesional. Impecable en su departamento de soltero o en las carreras de caballos, exigiendo al espectador en su prístina construcción lógica, emocional, jurídica argumental de la defensa.

Implacable, a pesar de los patacones de palta que solían manchar sus corbatas. Es lo que recuerdo. Gracias a las dos reformas que tuve la dicha de vivir en tanto licenciado en derecho y actor. Reforma de las misiones, a final de cuentas. Así lo recuerdo.

También a los abogados de la época que se lanzaron a indagar en las artes escénicas buscando herramientas para enriquecer su labor. De haber sido abogado -justo es decirlo-, yo hubiese hecho lo mismo. Sin embargo, recibí la reforma procesal como actor y -justo es reconocerlo- activó mi sublimada pasión por el derecho. Un año después de la reforma asumía como diputado de la República. Gracias a la reforma. No exagero. Ni entonces ni ahora, que estoy a un año de haber cumplido la misión. “Justicia para Todos”. 



guardar silencio



Se publica en el Diario Oficial un texto complementario a la Ley N° 20.191, que a su vez modificó la ley 20.084, de Responsabilidad Penal Adolescente.

# Defensa penal y democracia

Por Carlos Peña G.  
Rector Universidad Diego Portales  
Profesor de derecho Universidad de Chile

Es difícil exagerar la importancia que reviste la reforma al proceso penal cuya instalación se conmemora por estos días. Mirada con imparcialidad y con sentido histórico, la reforma procesal penal constituye la más gigantesca transformación que ha experimentado el Estado en Chile desde su consolidación en la primera mitad del siglo XIX. Si, como enseñaba Weber, el medio específico del Estado es la coacción, entonces no cabe duda que modificar los procedimientos y los requisitos mediante los cuales ella se ejerce es una reforma a lo más íntimo del aparato estatal.

Y eso fue exactamente lo que hizo en nuestro país la reforma procesal penal: modificar el aparato del Estado, cambiar las reglas y los procedimientos que hacen legítimo el ejercicio de la coacción sobre el ciudadano.

En lo que sigue, y a fin de poner de manifiesto esa relevancia del proceso penal y del lugar que en él le cabe a la defensa, se examinará brevemente la relación conceptual entre la defensa penal y la ciudadanía (I) y luego, siguiendo las investigaciones de Foucault, la relación histórica entre el proceso penal concebido como un debate y la verdad (II). Como se verá, la defensa penal está íntimamente atada a la idea del individuo como un sujeto provisto de inmunidades que ninguna consideración puede sobrepasar y a la concepción de la verdad como justificación en medio de un diálogo o debate entre iguales. Ambas son un logro evolutivo de los sistemas legales y políticos que se expresan en el sistema adversarial del que la defensa es parte insustituible.

## (I)

Si se la mira con cuidado, puede afirmarse que el proceso penal adversarial –junto con mejorar los mecanismos de control social y hacer más eficiente la persecución de la criminalidad– es una manera de fortalecer la ciudadanía y la democracia. Y en eso, como se verá de inmediato, la defensa penal pública cumple un papel insustituible, al extremo que, sin ella, el proceso penal perdería todas, o casi todas, sus ventajas.

Y es que la principal diferencia entre el proceso adversarial que se introdujo en el sistema legal y el inquisitivo que se abandonó, deriva de la diversa manera en que, uno y otro, conciben al individuo: mientras uno de ellos, el adversarial, lo concibe como un sujeto; el otro, el inquisitivo, lo concibe como un súbdito.

En efecto, mientras el proceso inquisitivo –cuyas raíces, aunque solemos olvidarlo, están en el siglo XII– prefiere llevar a cabo una investigación y un juicio que prescinde de la calidad de sujeto del inculpado, el proceso adversarial que se introdujo mediante la reforma prefiere ver en el inculpado un sujeto provisto de derechos, alguien que es titular de facultades o de inmunidades que, más allá de cualquier consideración, son susceptibles de ser opuestas al poder del Estado.

Buena parte de las características del proceso penal adversarial-entre otras, la importancia que en él ha de concedérsele a la defensa penal pública- deriva del hecho de concebir al inculpado como un sujeto que



El Congreso aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vinculado al reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos originarios. El texto entra en vigencia a fines de 2009.

Se promulga la Ley N° 20.253, que modifica los Códigos Penal y Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana, reforzando ciertas atribuciones para la labor preventiva de las policías.

es titular de derechos que, más allá de toda consideración utilitaria o de seguridad pública, nada ni nadie podría sobrepasar. Y es que las sociedades democráticas se caracterizan -como sugiere Höffe<sup>1</sup>- por esgrimir al menos un principio categórico que, fueren cuales fueren las circunstancias o los motivos, no puede ser legítimamente sobrepasado: la atribución de derechos fundamentales.

Así, el proceso penal, en vez de ser el enfrentamiento sigiloso del Estado con un súbdito, es un debate entre iguales, donde al ciudadano se le reconoce la calidad de igual frente al órgano del Estado.

Esa es la razón de porqué, allí donde existe un sistema de enjuiciamiento adversarial, el juicio penal es concebido bajo la forma de un debate o diálogo entre sujetos iguales, el imputado y el Estado, ante un tercero imparcial, que son los jueces. Ese diseño exige que el Estado haga esfuerzos para dotar de igualdad de armas a todos los participantes del proceso penal: a la víctima, representada por el Ministerio Público; pero, claro está, también al inculcado, que tendrá a la defensa penal para asistirlo en el juicio.

Ahora bien, al concebirse al imputado como un sujeto y no como un súbdito y al juicio como un debate y no como una mera indagación, el proceso adversarial, del que la defensa forma una parte indisoluble, cambia las relaciones históricas entre la verdad y el poder.

La reforma procesal penal y la institución de la defensa penal independizan, por decirlo así, la verdad del poder. Y esa es quizá la mayor relevancia que posee el cambio institucional que experimentó nuestro país.

Como se verá de inmediato, el proceso penal adversarial concibe a la verdad como justificación: es verdadero, para los efectos de la coacción estatal, sólo aquello que está justificado bajo las condiciones de un debate público. Desde este punto de vista, carece de sentido decir

que algo es verdadero; pero no está justificado<sup>2</sup>. La justificación bajo condiciones procedimentales de diálogo -lo que ocurre en el proceso adversarial- es coincidente con la verdad.

## (II)

Hoy día solemos creer que la verdad, por una parte, y el poder, por la otra, son fenómenos separados y que, por lo mismo, quien tiene el poder no tiene o no detenta, por ese sólo hecho, la verdad, y, viceversa, creemos que la verdad puede acabar venciendo al poder hasta el extremo que la verdad, como prometen las escrituras, puede terminar haciéndonos libres. Esta relación entre la verdad y el poder que afirma que la primera posee, a fin de cuentas, más fuerza que la segunda, constituye un logro notable del sistema político y legal que sólo logró asentarse muy tardíamente y que si bien, como dije, hoy día nos parece natural, constituye un logro esforzado de muchos siglos de evolución cultural y política que culminan justamente con el proceso adversarial, con esta paradoja de que el Estado, a la hora de ejercer la coacción, financie a la defensa, a ese órgano cuyo deber es justamente ponerle trabas.

Que podamos acreditar la certeza de nuestras afirmaciones con prescindencia del poder -es decir, la convicción que subyace al método científico y, a la vez, al proceso adversarial- constituye un desarrollo que, como ha mostrado con detalle Foucault, sólo aparece plenamente en el renacimiento. Hasta ese momento, el saber y la verdad están profundamente arraigados en el poder. Un buen ejemplo de ello -es decir, un buen ejemplo de esta dependencia que muestra la verdad respecto del poder- es posible encontrarlo en la universidad medieval y en la manera en que en esa institución se administraba y se transmitía el saber que se estimaba verdadero.

En la universidad medieval, lo mismo que en el procedimiento judicial entonces vigente, el saber se transmitía y se autentificaba no mediante una indagación pública y contradictoria -como lo ordena el modelo

1 Categorical Principles of Law, Penn State, 2002.

2 Es lo que suele denominarse concepción epistémica de la verdad, vid. Schmitt, F. Ed. Theories of Truth, Blackwell, 2004.



La abogada Paula Vial Reynal asume como Defensora Nacional. Por primera vez, el cargo fue designado a través del sistema de Alta Dirección Pública, lo que supuso un concurso público de oposición y su elección desde una terna que el Consejo de Alta Dirección Pública presentó a la Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria. Es la primera mujer designada en el cargo.

normativo de ciencia hoy vigente-, sino mediante la observación de determinados rituales, el más célebre de los cuales era la *disputatio*<sup>3</sup>.

Las disputaciones medievales -la manera en que, como digo, se acreditaba la verdad y el saber en la universidad medieval- consistía en un enfrentamiento reglado en que dos adversarios recurrían, en apoyo de lo que afirmaban, no a una indagación independiente o a una evidencia conceptual autónoma, sino al principio de autoridad. Cuantos más autores pudiese un litigante universitario citar a favor de lo que él mismo afirmaba, cuántas más remisiones hiciera a un autor prestigioso como, por ejemplo, Aristóteles, mayores posibilidades tenía de salir victorioso de la disputa.

Podemos imaginarnos el debate universitario de la época como un enfrentamiento verbal en el que no se pretendía descubrir o averiguar nada, sino, simplemente, reafirmar y repetir lo que otros, las figuras de autoridad, habían ya dicho y repetido. A la figura de la *disputatio* como una forma de subordinación de la verdad al poder, se agrega la alquimia que, aunque hoy día nos sea difícil concebirlo, constituye el saber por antonomasia. A diferencia de la ciencia moderna, que se caracteriza por un porfiado intento de indagar y de someter a prueba permanente lo que se indagó, a fin de acreditar si es verdadero o falso, si es o no digno de incorporarse al cuerpo del saber, la alquimia consistía en un complejo y sofisticado sistema de reglas a las que el alquimista, si quería alcanzar el éxito, debía someterse.

El legado de la alquimia, a diferencia de lo que hoy entendemos por ciencia, no consiste en un conjunto de verdades o informaciones alcanzadas incrementalmente, sino un conjunto exhaustivo de reglas, algunas públicas, otras secretas, que, según la suposición de la época, si se seguían fielmente permitían alcanzar el resultado esperado. El alquimista era, así, quien poseía el dominio de las reglas y quien era capaz de aplicarlas con una meticulosidad cercana a la pesadilla, de manera que si el alquimista fracasaba -como, es de suponer, ocurría,

<sup>3</sup> Por supuesto, la *disputatio* era más compleja que lo que se dibuja, con fines de comparación, en el texto. Un ejemplo de una *disputatio* famosa puede verse en Berger Source, Gilbert Crispin, Alan of Lille, and Jacob Ben Reuben, A Study in the Transmission of Medieval Polemic, en *Speculum*, Vol. 49, No. 1 (Jan., 1974), pp. 34-47.

frecuentemente- no era un fracaso de las reglas, sino un fallo de quien las aplicaba.

Las figuras de la *disputatio* y la alquimia -que hoy nos provocan una mezcla de perplejidad y de risa- constituyeron dos modelos de búsqueda de la verdad que, en vez de recurrir a la indagación o a la averiguación, cifraban esperanzas en el poder y en la autoridad. Tanto la *disputatio* como la alquimia poseyeron, desde luego, una expresión jurídica que es posible apreciar en el procedimiento medieval y feudal.

En el derecho feudal, por ejemplo, y como ha mostrado Foucault en sus investigaciones sobre la verdad y las formas jurídicas<sup>4</sup>, las reglas del litigio no están orientadas directamente a probar la verdad de lo que los litigantes afirman, sino que se encuentran orientadas a acreditar la fuerza, el peso o la importancia de quienes están en litigio. Las pruebas en el derecho feudal -al igual que ocurría, según vimos, en la universidad medieval o en la alquimia- constituyen reglas meticulosamente previstas que tienen por objeto acreditar la importancia social de un individuo -es el caso, por ejemplo, de los testigos que juraban que el acusado era inocente-; probar su fortaleza física -es el caso de las ordalías, la más famosa de las cuales consistía en caminar sobre hierro al rojo, con la esperanza, para ganar el juicio, que las cicatrices se borrarán al cabo de dos días; o, que en fin, tienen por objeto poner de manifiesto su destreza y su cultura -como ocurría con las famosas fórmulas que debían ser correctamente pronunciadas, motivo por el cual el acusado suele auxiliarse de alguien que las conoce y las pronuncia bien y que, más tarde, conoceremos como el abogado.

Todas esas reglas del derecho feudal que -como la alquimia- hoy día nos causan risas y provocan en nosotros la sospecha de ignorancia, reposaban sobre la idea, nada extraña según lo pone de manifiesto la historia, de que la verdad no se descubre, averigua o construye sino que se acredita mediante el poder y que, en consecuencia, de lo que se trata no es de indagar, sino de certificar el poder, público o secreto, que cada uno posee.

<sup>4</sup> Para lo que sigue, debe verse Foucault, M. La verdad y las formas jurídicas, Barcelona: Gedisa, 1980.



Se realiza el Primer Encuentro de Mujeres Abogadas de la Defensoría Penal Pública, durante el cual 75 profesionales debatieron durante dos días sobre la realidad del género, a partir de ponencias de distintas autoridades y expertas invitadas.

Sólo hacia fines del siglo XII y comienzos del siglo XIII, esa forma de litigio y de prueba -si así puede llamarse- comienza a desaparecer y surge el procedimiento de naturaleza inquisitiva, distinto, desde luego al anterior, aunque no porque desvincule la verdad del poder, sino, simplemente porque establece una nueva relación entre la verdad y el poder.

Desde luego, en el procedimiento inquisitivo el litigio ya no es visto, como ocurría en pleno derecho feudal, como un conflicto entre dos o más individuos que ponían a prueba su importancia social, su fortaleza o, sencillamente, su suerte, y que podían, llegado el caso, abandonar el litigio, o la disputa, de común acuerdo, sino que ahora el litigio es visto como un asunto de tres sujetos, uno de los cuales representa al soberano, al rey o al señor, que por haber habido infracción de las reglas, está también lesionado y persigue, entonces, una reparación.

Este procurador -que así se llama- tiene la función de doblar a la víctima y de exigir no sólo que se repare al individuo directamente ofendido, sino, también, que se repare al soberano cuyas reglas se han infringido. Esta intervención de un tercero que es, como vengo diciendo, el rey o señor, obliga a cambiar las reglas de la prueba fundadas en el juicio divino de los dados o en las ordalías y se impone, entonces, la indagación efectuada por la autoridad.

La indagación de la autoridad recoge su modelo, según es bien sabido, de la inquisición que practicaba la iglesia carolingia. Conforme a los estatutos de la iglesia, el obispo debía visitar los lugares bajo su jurisdicción a fin de averiguar qué había ocurrido durante su ausencia. El obispo<sup>5</sup> practicaba entonces, la *inquisitio generalis* preguntando a todos los que debían saber -los notarios o los hombres virtuosos- qué había ocurrido desde la anterior visita. Si, como producto de esta indagación, la respuesta era positiva, el obispo pasaba a un segundo momento, la *inquisitio specialis*, que consistía en averiguar qué se había hecho y quien lo había hecho, en determinar cuál era la falta y quién su autor. El procurador del rey -esta figura que cuando surge supone un cambio esencial en el derecho feudal- cumple en el sistema inquisitivo la misma función del obispo: su tarea es establecer por

*inquisitio*, por indagación, si hubo o no crimen, cuál fue y quién lo cometió.

Es fácil advertir que el procedimiento inquisitivo, esta forma de indagación que surge hacia los siglos XII y XIII -y que estuvo entre nosotros vigente hasta hace poco tiempo atrás- no desvincula a la verdad del poder, sino que establece una nueva relación entre esos dos términos. Si en el derecho feudal o en las disputaciones, el objetivo era probar quien tenía de su lado el poder o la autoridad, ahora, con el procedimiento inquisitivo la búsqueda de la verdad le corresponde a quien tiene el poder; es él, el procurador del señor o del rey<sup>6</sup>, a quien corresponde, como al obispo, buscar la verdad mediante una indagación autoritaria, centralmente dirigida, sin debate contradictorio de por medio y donde, desde luego, la figura de un tercero imparcial que decide el debate brilla por su ausencia.

En el procedimiento inquisitivo la verdad no es independiente del poder, sino que, cosa distinta, se busca desde el poder, se indaga por aquellos que representan al poder o en base a reglas meticulosamente redactadas -las reglas de apreciación de la prueba- por el señor o por el rey y que privan a los jueces de toda discreción. La víctima y el victimario no son partícipes genuinos en este proceso, sino que sólo dan la oportunidad para que el proceso se desenvuelva y para que el procurador, como antes el obispo, efectúe su inquisición.

En un mundo en el que la verdad depende del poder, la defensa penal independiente no tiene, claro está, sentido alguno. Allí donde la verdad se indaga y no se construye, por decirlo así, mediante el debate ¿qué sentido tendría un defensor independiente?

La inquisición, esta figura de la iglesia carolingia que supone un nuevo modelo en la búsqueda de la verdad, y que, como digo, subordina la verdad al poder, constituyó, claro está, un formidable cambio en el sistema político y legal y fue un primer paso hacia el abandono de esas formas de prueba, increíbles y azarosas, que poseía el derecho feudal; pero, al mismo tiempo, instaló en la cultura jurídica y política una forma de ejercicio del poder que está lejos de la noción de ciudadanía

5 Idem. p. 84 y ss.

6 Idem, p. 79



La Defensoría Penal Pública inicia en la Región de Coquimbo un Proyecto Piloto Penitenciario, que brinda asesoría legal y acompañamiento a los internos durante la etapa de cumplimiento de condena, para que puedan ejercer sus derechos y solicitar beneficios intrapenitenciarios contemplados en la ley, entre otras cosas.

que se alcanzará, mucho más tarde, recién con el modelo del Estado de derecho, es decir, con esa forma del sistema político y legal que distribuye el poder. Recién cuando ese modelo se constituye, el juicio se configura como un debate entre sujetos dotados de igualdad de armas ante un tercero imparcial y recién allí el Estado o la sociedad, representados en el proceso penal por el Ministerio Público, asumen una condición de igualdad respecto del ciudadano imputado, asistido por la defensa, y ambos se obligan, entonces, a debatir ante los jueces si lo que afirman es o no verdadero.

Ese sistema de enjuiciamiento vinculado al ideal del Estado de derecho y que suele denominarse sistema adversarial y que, por diversos motivos, ha estado presente desde más temprano en los litigios entre propietarios, constituye una verdadera subversión en las tradicionales relaciones, hasta cierto punto inevitable, que, hemos visto, existen entre la verdad y el poder. Y esto pone de manifiesto el papel y la importancia que la defensa poseen en un Estado que quiera estar a la altura de ese ideal.

En este modelo la verdad no se subordina al poder, sino que se independiza de él y se alcanza por medio de la confrontación de relatos. En otras palabras, en este modelo la verdad no es independiente de la justificación de los relatos en competencia.

Por eso en el modelo adversarial quien tiene el poder o la autoridad ya no posee, por ese sólo hecho, la verdad o la plausibilidad de las afirmaciones de su lado, sino que está puesto en la necesidad de probarla en medio de un debate contradictorio ante terceros imparciales que, provistos de neutralidad ante los resultados, deberán decidir. La desvinculación a que aspira el modelo adversarial entre poder y verdad, se alcanza, por sobretodo, y como es fácil apreciarlo, mediante la condición de imparcialidad, es decir, mediante el juzgamiento por sujetos que abandonan todo prejuicio y que aprecian el debate en base a criterios que cualquier ciudadano podría también aplicar. Se trata, como es fácil advertirlo, no sólo de un sistema que procura insistentemente desvincular, como vimos, la verdad respecto del poder concentrado, sino de un modelo que aspira a algo aún más profundo y todavía más revolucionario, a saber, a democratizar la verdad, es decir,

a juzgar en base a criterios y razones que no se mantienen en las penumbras de los iniciados o de los alquimistas, sino que subyacen en la racionalidad de la que, según los ideales ilustrados, todos participamos.

Es difícil exagerar la importancia política y moral que posee esa forma de enjuiciamiento y de prueba y para la cual la defensa penal pública, como hemos visto, es insustituible. Ella recoge, o intenta recoger, las ideas que han inflamado los ideales de la igualdad y de la democracia.

Son esos los ideales que a veces arriesgamos olvidar en medio de la ansiedad que provocan las conductas delictuales. Proveer a todas las personas de un diseño institucional que les permita una cabal tutela de sus derechos, y brindar una defensa imparcial y convencida a los imputados, contar para decirlo con una fórmula canónica, con eficientes abogados del diablo, no es una ingenuidad, sino una exigencia de legitimidad y un requisito sin el cual el Estado de derecho es un puro vapor retórico. La mayor debilidad del sistema inquisitivo que nuestro país dejó atrás radicaba justamente en que, al dejar en la indefensión a los imputados, acababa deslegitimando, debilitando, la respuesta estatal frente a la criminalidad. Un sistema que no provee de una defensa penal a los inculcados, es un sistema que, como se ha dicho ininidad de veces, convierte al delincuente en víctima del Estado y que priva a los órganos del Estado de legitimidad para la persecución del crimen.

En una palabra, la defensa penal pública está más cerca de la metáfora hobbesiana –contener la guerra del Estado contra el ciudadano– más que de la imagen de la búsqueda de la verdad y, por eso, no hay duda, la defensa penal pública posee una dignidad política y ética de la máxima importancia: mediante ella el Estado democrático erige un mecanismo para autocontener el abuso y para sujetar la fuerza a reglas imparciales.

17 de abril de 2009

Se crea la Asociación de Defensores Penales Públicos, presidida actualmente por el abogado Gonzalo Rodríguez Herbach.

Junio 2009

La Defensoría desarrolla el proyecto "Fortalecimiento institucional de la Defensoría Penal Pública. Apoyo a modelos y sistemas de defensa especializada", que busca asegurar el acceso a la justicia y el respeto a las garantías fundamentales de grupos vulnerables, particularmente la población penitenciaria, indígena y juvenil. Este proyecto se realiza en conjunto con la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, (AECID), y la Agencia Chilena de Cooperación Internacional.



# Justicia penal y noticias en TV

Por José Ignacio Aguirre O.

Periodista

Defensoría Regional Metropolitana Norte

Una actitud profesional en el desempeño de cualquier actividad supone, como mínimo, cumplir con la misión encomendada. Así, un ingeniero forestal evaluará un predio desde una mirada integral, y aún si encuentra focos de putrefacción o plagas, no se centrará precisamente en éstos para alarmar al dueño o incitarlo forzosamente a pagar más por una intervención mayor. Lo mismo ocurrirá con el informe de un médico a un paciente, con el de un arquitecto sobre el estado de un edificio o con el de un ingeniero sobre algún puente carretero.

Emerge aquí la relevancia del apego a la globalidad de la información. Una máxima para todo profesional, pero que para los periodistas debe ser un principio básico, porque su rol consiste justamente en reportar e informar diariamente los innumerables sucesos ocurridos en una gran ciudad como Santiago. Se trata de hechos coyunturales, pero la reiteración de un enfoque -probablemente de modo inconsciente- suele marcar la percepción de la opinión pública en el largo plazo.

## ¿Qué hace la prensa con la transparencia del procedimiento penal?

Aunque la reforma procesal penal tiene ya diez años de vigencia en el país y cinco en Santiago, desde su inicio se transformó en un foco de atención principal para la prensa. Según un estudio hecho en 2009 por el Consejo Nacional de Televisión (CNTV), las noticias policiales y de

tribunales sólo fueron superadas por el deporte, léase fútbol. Esa misma encuesta reveló que el 85 por ciento de la gente se informa a través de la TV, confirmando cómo este medio marca a la opinión pública. Prueba de ello es que la gente ya tiene internalizadas muletillas como “puerta giratoria” o “jueces garantistas”, como expresiones de la libertad con que se mueven los delincuentes.

Llama la atención que los verdaderos expertos en derecho penal y procesal penal -que no son los que más opinan por los medios- discrepen diametralmente de esta opinión masiva y la consideren, más bien, una conclusión desinformada. El sistema penal chileno es reconocido como transparente y eficiente, pero nada de blando. De hecho, en estos diez años de reforma los presos se han duplicado, superando hoy los 50 mil. Y a diferencia de la etapa previa, en que la mitad de los reclusos eran personas sin condena -lo que demostraba el abuso de las detenciones preventivas como pena anticipada-, hoy casi las tres cuartas partes son -como corresponde- presos condenados.

Un jurista brasileño -que visitó el Centro de Justicia de Santiago para conocer el modelo de justicia chileno- comentó después de ver noticias en la televisión: ‘¿Cómo va a tener Chile un sistema penal excesivamente garantista, cuando tiene la mayor cantidad de presos per cápita de Sudamérica y está entre los países con menos delitos de la región?’. Una afirmación simple y de lógica irrefutable.

En San José de Costa Rica se firma el Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas con el fin de que los defensores públicos presten representación legal ante el sistema interamericano a quienes carezcan de recursos económicos con el objeto de que sus derechos sean efectivamente garantizados.

Con una presentación del abogado José Zalaquett sobre el derecho internacional en derechos humanos, la Defensoría Penal Pública da el primer paso para constituir la Academia de Defensores, destinada a capacitar permanentemente a sus abogados, en la búsqueda de una mejora continua en la calidad de la defensa.



En Santiago, con más de 6 millones de habitantes, algunos de los delitos que ocurren en la ciudad son muy graves. Pero en total suman bastante menos que en otras capitales y grandes ciudades de la región. Cuando se minimizan las buenas cifras de Chile -con el argumento de que la comparación debe hacerse con los países desarrollados-, parece que hay un deseo de olvidar que las causas primarias de la delincuencia no están en el sistema penal, sino en la pobreza y en el gran número de niños desamparados que crecen en el mundo del delito. ¿Habrán en Amsterdam o Londres tantos ‘Cizarros’ o ‘Miguelitos’ como en Santiago?

### **Informar sí, pero entreteniendo**

El periodismo consiste en reportear datos relevantes de la actualidad, comprobar su veracidad con fuentes fidedignas, luego jerarquizarlos y sintetizarlos, para finalmente informarlos a la gente a través de un medio de comunicación.

Cuando el padre de la semiótica, Umberto Eco, afirmó que “quien maneje los medios de comunicación tendrá el poder”, tal vez fue excesivo. Pero la responsabilidad de la prensa en la construcción de la verdad colectiva de la opinión pública y su aporte al bien común es indelible.

La primera ley de televisión, dictada en los ‘60, le encomendaba a este medio la misión de educar, informar y entretener. Hoy el negocio de la TV, subordinado a su “dedo de Nerón” -el rating-, ha hecho que la entretención se transforme en un contagioso síndrome, que hace mucho acabó con el rol educativo y que tiene a la información invadida por varias de sus contagiosas esporas en espacios informativos y programas de reportajes. En esa época y con desdén, el ex Presidente Jorge

Alessandri llamaba a la TV “la caja estúpida” y desconfiaba de ella, por lo que entregó la responsabilidad de administrar este poderoso *mass media* exclusivamente al Estado y a las universidades.

La Constitución de 1980 abrió el espectro a la empresa privada y ésta ha ido avanzando montada en el carro de la entretención, de modo que ahora todos, para no perder, están en la misma. Los noticieros tampoco se salvan y los editores cada vez incorporan más drama, humor y otras sensaciones buscadas por la gente. Pero, ¿qué pasa con las noticias? De tanto alargar y dramatizar acontecimientos de menor preeminencia, obligando a abreviar o eliminar informaciones de otras áreas, ¿no se estará distorsionando la realidad? Y si esto persiste en el tiempo, ¿puede generar desinformación en lugar de información?

### **La veta informativa de la justicia**

Cuando en el segundo quinquenio de los ‘90 la entonces ministra de Justicia, Soledad Alvear, impulsó la reforma procesal penal, sabía que estaba iniciando una revolución en la justicia chilena. Pero seguramente no se percató que también estaba revolucionando a la prensa nacional, porque los procesos penales siempre han sido un fuerte polo de atracción para los periodistas. En el sistema antiguo, los reporteros debían conformarse con pasearse por los fríos pasillos de tribunales y cortes con la esperanza de interceptar a un ministro en visita o a un juez del crimen. Largas esperas para obtener -con suerte- una declaración de abundantes monosílabos y escasa información.

Pero el 16 de diciembre de 2000 los principios de transparencia y publicidad que inspiran el nuevo procedimiento abrieron las puertas de los tribunales a un nivel de exposición inusual, que se ve en muy pocos países del mundo.



Los periodistas no se hicieron de rogar. Rápidamente acomodaron sus cámaras y micrófonos en las salas de audiencia, asombrados de poder observar y registrar todo. Y si eso ya era una maravilla, a la salida de las audiencias se encontraron con un personaje que simplemente los hizo sentirse en el paraíso: el fiscal, un locuaz abogado que, a sólo 24 horas de la ocurrencia de un delito, estaba dispuesto no sólo a exponer los antecedentes que tenía, sino que a acusar al presunto responsable con una convicción casi total.

Pero este sector noticioso tiene una particularidad: su unidireccionalidad. En la política, si un periodista de izquierda debe reportear la declaración de un partido de derecha, aunque íntimamente ésta le resulte ajena, sabrá sustraerse profesionalmente y escribir una nota equilibrada. Pasará lo mismo con un reportero hinchado de la 'U' que debe hacer una nota de Colo Colo. Sin embargo, en el ámbito de la justicia penal la experiencia revela que frecuentemente esa capacidad de mirar en perspectiva no se da.

### ***Imparcialidad versus determinismo emocional***

Los crímenes –sobre todo los más cruentos- provocan una justificada indignación en la gente. Y los periodistas no se libran de ello, pues están expuestos al mismo determinismo emocional de todo ser humano frente a la injusticia. Se alegran cuando el presunto autor de un delito es detenido y el relato del fiscal con los detalles del ilícito se torna una grata melodía para sus oídos, por lo que se encargarán de reproducirlo fielmente en sus crónicas o notas de radio o TV.

Se trata de un momento crítico, ya que las audiencias de control de detención no son funcionales al esquema que da sustento ético al reporteo, fundado en recoger siempre las dos partes en conflicto. A 24 horas de la comisión de un delito, quien maneja la información prelimi-

nar es el fiscal, mientras que el defensor -quien recién en la audiencia se impone de los antecedentes de la formalización- sólo puede cuestionar las ilegalidades del procedimiento y representar las incoherencias de la versión del fiscal según el relato de su defendido. Sin embargo, para muchos periodistas que quieren un culpable ¡ya!, estos aspectos parecen formalidades irrelevantes.

He aquí algunas situaciones que llaman la atención:

-Una práctica frecuente, que claramente induce a error, ocurre cuando los titulares de un noticiero o de un diario proclaman con alarma: "Libre narcotraficante" o "En libertad quedó líder de banda de meche-ros". En estos términos -hay ejemplos innumerables-, es lógico que el telespectador o lector quede con una amarga sensación de impunidad, cuando evidentemente ésta no es tal. En rigor, la información debiera decir: "Formalizado por tráfico", aclarando que el imputado permanecerá en libertad mientras dure la investigación. La regla general es que el imputado esté en libertad, pues lo ampara la presunción de inocencia, mientras que la prisión preventiva es la excepción. Pero ante esos titulares pareciera que fuera al revés.

-Una de las panaceas del periodismo televisivo actual son las cámaras de seguridad. Así, el hurto hormiga en supermercados -un delito muy antiguo, que histórica y universalmente ha estado entre los ilícitos más leves por su escaso perjuicio social, porque no involucra violencia, no daña la propiedad de individuos, ni genera temor- ha sido llevado por la TV artificialmente al primer plano. En extensos reportajes se dramatiza permanentemente el más leve de los delitos, por la sola razón de que los canales cuentan con el fácil y gratuito recurso del video de seguridad de la empresa afectada y, porqué no decirlo, porque muchas veces se trata de importantes avisadores del programa en cuestión. Eso no sería problema si no fuera porque después, en la



La Defensoría Penal Pública lanza “Revista 93”, una publicación institucional de corte académico, que busca instalar en el debate jurídico temas de interés público.

audiencia respectiva, al reportero se disgusta si el imputado no recibió una pena privativa de libertad, aunque la ley diga expresamente que tal delito no se castiga con cárcel efectiva, por su escasa lesividad, si el autor es un menor o un primerizo, o si se trata de un hurto falta.

-Más de alguna vez, cuando un juez acoge el cuestionamiento de la defensa por la ilegalidad de una detención, aparecen reporteros que por el sólo hecho de no compartir la decisión judicial exponen públicamente y en tono de denuncia al desafortunado magistrado. A pesar de tratarse de una nota informativa, la opinión del reportero será gravitante: el telespectador verá la detallada versión del fiscal sobre la presunta acción del imputado, frente a una decisión del juez sustentada sólo en el poco seductor argumento de que éste consideró ilegal la detención, pero sin explicar si ésta cumplió o no con el estándar que exige la ley.

-Lo que vale es lo que se plantea en la audiencia y de acuerdo al peso que tiene la prueba. No es raro que las partes manipulen a la prensa filtrando algunos rumores y verdades a medias que, por su precariedad, ni siquiera se presentan luego ante el tribunal. Pero al ser difundidos, se influye a la opinión pública, presionándose así indirectamente al tribunal. Cuando esto ha ocurrido con imputados que han sido especialmente demonizados, los periodistas se han visto sorprendidos con inesperadas absoluciones o sobreseimientos, ya que en la sala la prueba de verdad fue débil.

-Cuando el periodista critica la sentencia de un juez -como muy suave, por supuesto-, casi inmediatamente asume que la prueba del investigador es sólida. Rara vez el reportero las emprende contra el fiscal cuando a su juicio se está dejando en libertad a un culpable. O contra el defensor cuando una condena afecta a una persona que parece inocente. ¿Será posible que siempre el que yerra es el que resuelve y no el que presenta el caso?

La especialización provocaría un salto cualitativo en la calidad de la información. Dos ejemplos: si los periodistas conocieran las normas sobre valor probatorio podrían hacer una mejor distinción sobre el peso de una prueba material versus una mera declaración, por emotiva que sea; o sabrían por qué es importante para el sistema judicial que las detenciones se realicen cumpliendo mínimas condiciones de legalidad. Con mayor conocimiento, el reportero informaría más sólida e imparcialmente, y de paso, incrementaría el respeto por su trabajo de parte de jueces, fiscales y defensores, quienes frecuentemente observan errores en la información que entregan.

### ***El principio de la globalidad de la información***

Aparte del reportero, y por sobre él, existe otro periodista, anónimo pero muy poderoso: el editor. En general éste determina lo que se va a reportear, influye -más o menos- en la orientación de la nota y selecciona lo que finalmente sale al aire. El editor está en posición de cumplir con la vital misión de dar equilibrio, no en el sentido de equiparar artificialmente a los ricos con los pobres y a los buenos con los malos, sino porque -como receptor de todo el flujo informativo- es quien tiene la óptica más global y actualizada de la realidad. En esto es gravitante la visión que le entreguen sus reporteros.

Si existe un universo de miles de noticias buenas y malas, trascendentes y secundarias, ¿es conveniente para la información, y para los ciudadanos, que sistemáticamente se hipertrofié la cobertura de un sector noticioso y se minimice o se elimine otro?

Ante las críticas, los periodistas suelen replicar que “sólo cuento lo que pasó”. Pero, ¿termina ahí la responsabilidad de informar? Si los noticieros destinaran la mitad de su tiempo sólo a inauguraciones de consultorios, escuelas o viviendas sociales también estarían infor-

2010

24 de septiembre 2010

4 de noviembre 2010



La Defensoría aprueba el Código Deontológico del Defensor Penal Público, un instrumento de autorregulación institucional del trabajo que desarrollan los abogados que ejercen defensa penal pública.

La Defensora Nacional aprueba nuevos estándares de defensa penal pública, dejando sin efecto los primeros -aprobados en 2006-, con el objeto de elevar las exigencias de calidad en la prestación de defensa. Distinguen tres áreas de desempeño del defensor: competencias profesionales, relación con el cliente y gestión de defensa.

mando “cosas que pasaron”, que afectan a la gente y son noticias. Pero, ¿qué imagen almibarada se transmitiría de la actualidad nacional? ¿Se estaría informando o desinformando a la gente?

Lo que ha pasado en Chile es que diariamente -durante semanas, meses y años- los editores han dispuesto destinar el 20 o 30 por ciento o más del espacio informativo, y con gran fanfarria, a los delitos que ocurren en la urbe. Y eso ha sido un ingrediente central en la formación de nuestra opinión pública.

### **Cambios en la jerarquía noticiosa**

La panacea informativa que ofrece la justicia penal a los medios calza muy bien con esta tendencia. Dos de los elementos más importantes y clásicos de la noticia, novedad y preeminencia, han sido alcanzados y con frecuencia superados por el factor de la proximidad. Es decir, antes que lo nuevo y lo relevante, lo que importa más es que se trate de algo cercano, que me afecte. Y mientras más directamente, mejor.

Así, ha proliferado el llamado periodismo ciudadano, con muchas y extensas notas sobre dramas humanos y problemas en los barrios. Y en esto las víctimas de delitos adquieren un protagonismo permanente.

En este escenario, personajes con sentido de la oportunidad se han transformado en paladines de la mano dura, y gracias a la tribuna medial, han tenido éxito en su demanda de más recursos para reprimir el delito. Y como los fondos son limitados, la prevención y la rehabilitación quedan al margen de las grandes prioridades.

De visita en Chile, el jurista alemán Claus Roxin -uno de los penalistas más importantes de la historia- lo explicó así ante periodistas chilenos: “Siempre la gente y los políticos exigen que los delincuentes sean trata-

dos con la mayor dureza. Sin embargo, todos los especialistas recomiendan exactamente lo contrario (...) El preso sufre una serie de desventajas: se transforma en antisocial, se aleja de su familia y conoce a otros presidiarios”. Y como ese recluso tarde o temprano volverá a las calles, Roxin -al igual que todos los grandes expertos- recomienda: el camino está en la prevención y la rehabilitación.

¿Será esto noticia?

Comité Editorial:

Paula Vial Reynal

Carlos Mora Jano

Catalina Sadá Muñoz

Paola Sais Dünner

Marcelo Padilla Villarroel

Verónica Encina Vera

Editora Responsable:

Paula Vial Reynal

Editores:

Marcelo Padilla Villarroel

Catalina Sadá Muñoz

Fotografía entrevistas:

Aliosha Márquez Alvear

Colaboración:

Héctor Martínez Díaz

Diseño y diagramación:

Michèle Leighton Palma

Impresión: ANDROS

Contacto:

revista93@dpp.cl

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



D E F E N S O R Í A P E N A L P Ú B L I C A

[www.dpp.cl](http://www.dpp.cl)