

Art. 93. Derechos y garantías del imputado.

REFORMAS AL SISTEMA PROCESAL PENAL



EDITORIAL	02
Reformas al sistema procesal penal Por Andrés Mahnke M.	
DUDA RAZONABLE	04
Propuestas de cambio para el Código Procesal Penal Por Rubén Romero M.	
A CONFESIÓN DE PARTE	12
María Inés Horvitz: “El Estado no satisface los estándares internacionales de reinserción social” Por Marcelo Padilla V.	
EXAMEN Y CONTRAEXAMEN	22
Luis Hermosilla y Gonzalo Medina Por Paola Sais D. y Marcelo Padilla V.	
GUARDAR SILENCIO	34
Mejoras al sistema de justicia penal después de 10 años de vigencia en todo el país Por Jaime Arellano Q.	
LA GENTE OPINA	40
Por equipo Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana.	
TABLA DE EMPLAZAMIENTO	42
Avances y desafíos de la reforma procesal penal Por Trinidad Steinert H.	
“El sistema debe dejar de lado el populismo penal” Por Pablo Sanzana F.	45
El impacto de la reforma procesal penal en el sistema penitenciario Por Alejandro Arévalo S.	48
TALIÓN	52
La urgencia de volver a los fundamentos y principios básicos de la reforma Por Javier Ruiz Q.	
ALEGATO DE CLAUSURA	58
La situación carcelaria Por Lya Graciela Cabello A.	
BAJO PROMESA	64
Los muros de Chile Por Marcelo Padilla V.	
OBJECCIÓN	68
Historias de rehabilitación y reinserción tras el encierro Por José Ignacio Aguirre O. y Gustavo López V.	



REFORMAS AL SISTEMA PROCESAL PENAL

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

Tras su promulgación, el 29 de septiembre de 2000, y posterior publicación -el 12 de octubre del mismo año-, el nuevo Código Procesal Penal (CPP) entró progresivamente en vigencia en las distintas regiones del país entre el 16 de diciembre de 2000 e igual fecha de 2005.

Sus 485 artículos permanentes y uno transitorio marcaban así la hoja de ruta definida para la reforma procesal penal, cuyo objetivo principal fue reemplazar el antiguo sistema procesal penal inquisitivo por uno acusatorio formal, oral y público.

Sin embargo, 18 años después, podemos decir que ha pasado demasiada agua bajo ese puente, porque ese texto normativo original ha sufrido 28 reformas desde entonces y el 'garantismo' -un concepto que aparecía como la esencia del nuevo sistema- es visto hoy por mucha gente con una

connotación negativa, sobre todo cuando se habla de los derechos de esos otros, los 'delincuentes', que en síntesis parecieran no merecer siquiera la dignidad humana que todos compartimos.

Aunque probablemente la sociología pueda aportar mejores pistas para entender la dicotomía existente en Chile entre la realidad de la delincuencia y la percepción pública de peligro que genera, la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC) aporta una señal relevante: mientras las cifras de victimización real bajaron de 31,9 por ciento en 2008 a 28 por ciento en 2017, la percepción de aumento de la delincuencia creció de 80,4 a 80,9 por ciento entre los mismos años, en un contexto en que casi el 50 por ciento de la población mantiene como principal fuente de información a las noticias de televisión.



Desde la Defensoría observamos con preocupación esta tendencia, que finalmente permite explicar sucesivas agendas cortas y otros cambios legislativos que sólo apuntan a un aumento de las penas y de las atribuciones autónomas de las policías (no sujetas a control), lo mismo que a una reducción de los espacios de discrecionalidad de los jueces para la aplicación de penas o medidas alternativas, entre otros problemas.

En las siguientes páginas, “Revista 93” intenta abordar esta problemática con una visión de ‘agenda larga’, tratando de identificar aquellos nudos críticos que distintos actores del sistema reconocen como las principales urgencias a resolver para recuperar el equilibrio del sistema.

Una de ellos, mencionada por los dos expertos entrevistados en la sección **Examen y Contraexamen**, es la actual duración del ciclo político en Chile, pues los actuales gobiernos de cuatro años terminan por incidir negativamente en la forma en que se legisla, haciendo que la mayoría de los proyectos de ley que se discuten surjan como reacción a casos emblemáticos o que causan gran alarma o conmoción pública.

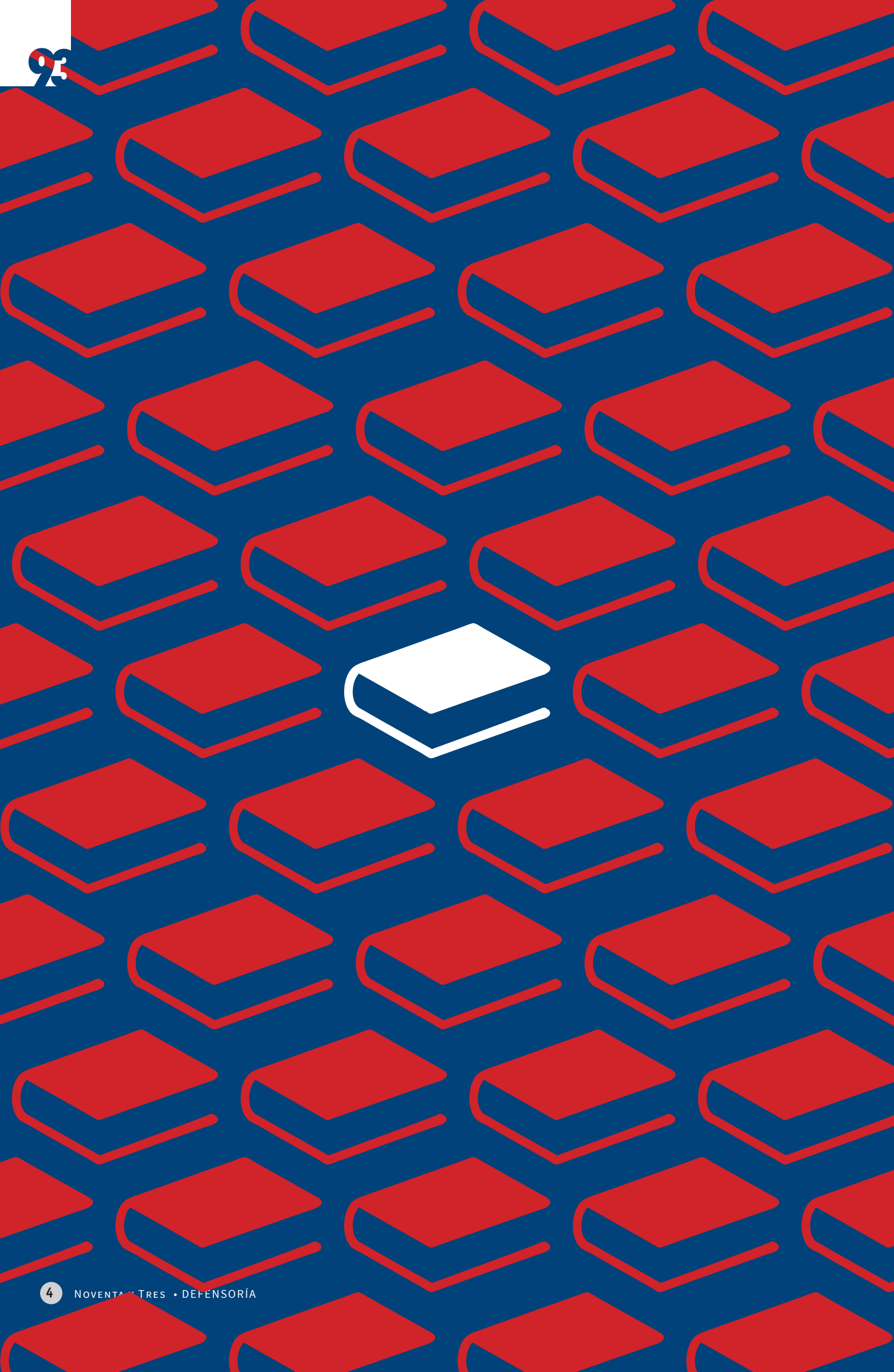
En efecto, tras el crimen cometido por un adolescente en La Reina y la muerte de un carabinero en La Pintana -ocurrida pocos días después, en medio de un enfrentamiento con otro joven-, ya se habla de rebajar la edad de responsabilidad penal, sin considerar en la ecuación lo que las mismas cifras nos dicen: que a más cárcel, más reincidencia, fenómeno que disminuye drásticamente cuando el cumplimiento de las penas ocurre sin privación de libertad, o cuando los mecanismos y programas de reinserción y rehabilitación operan eficientemente.

Por lo mismo, la presente edición de “Revista 93” se enfoca en propuestas para devolver al sistema el equilibrio que necesita. Desde la Defensoría, además de un diagnóstico del actual estado del sistema, proponemos cambios específicos en tres ámbitos: formalización, prisión preventiva y derecho al recurso (ver **Duda Razonable**).

► “La presente edición de “Revista 93” se enfoca en propuestas para devolver al sistema el equilibrio que necesita. Desde la Defensoría, además de un diagnóstico del actual estado del sistema, proponemos cambios específicos en tres ámbitos: formalización, prisión preventiva y derecho al recurso”.

Desde el Poder Judicial, y a propósito de la conocida y terrible realidad carcelaria de nuestro país, la fiscal de la Corte Suprema, Lya Cabello, plantea la urgencia de instalar definitivamente en el país un sistema de ejecución de penas (**ver Alegato de Clausura**), que permita un efectivo control jurisdiccional de las condiciones en que las personas condenadas pasan por la cárcel, de manera que no olvidemos como sociedad que lo que el sistema penal debe restringir, en estos casos, es la libertad ambulatoria de estas personas y no sus demás derechos ni garantías, tal como lamentablemente ocurre hoy.

Como una institución que finalmente trabaja día a día para proteger los derechos humanos de cualquiera de los habitantes del país, creemos que todas estas ideas son un aporte al debate, para que tal como lo plantea nuestra entrevistada en la sección **A Confesión de Parte**, antes de seguir endureciendo la respuesta penal, trabajemos primero por reequilibrar “un sistema social que es demasiado desigual”. 





Ideas de la Defensoría para restablecer el equilibrio original del sistema

PROPUESTAS DE CAMBIO PARA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

► Luego de identificar y explicar distintos nudos o prácticas vigentes que terminan por afectar los derechos del imputado y las opciones procesales de la defensa, el jefe del Departamento de Estudios y Proyectos (DEP) de la Defensoría Penal Pública propone cambios específicos en tres ámbitos -formalización, prisión preventiva y derecho al recurso-, que permitirían recuperar las ideas y criterios que fundaron la reforma procesal penal.

► Por **Rubén Romero Muza**,
jefe Departamento de Estudios y Proyectos,
Defensoría Nacional.

No puede negarse que la reforma procesal penal significó un cambio histórico en el modelo de administración de justicia de nuestro país, desde el antiguo Código de Procedimiento Penal de 1905. Estos cambios se materializaron en importantes avances en la calidad, eficiencia, rapidez y transparencia del proceso, así como en la legitimidad del sistema. También significó una mejora sustancial en materia de garantías de la víctima, el imputado y el debido proceso, que se instaló como un aspecto central del proceso penal.

La idea de debido proceso como parámetro básico -es decir mínimos necesarios para entender que un pronunciamiento judicial goza de legitimidad-, se vio reflejada en diversas de las instituciones que se reformaron dentro del proceso: desde el secreto de las imputaciones, las diligencias de investigación y las pruebas contenidas en el sumario, se transitó a consagrar ya en un temprano momento a la formalización como un acto de garantía del imputado.

Desde la privación de libertad como consecuencia casi directa del sometimiento a proceso, pasamos a la necesidad de excepcionalidad, proporcionalidad y subordinación a los fines del procedimiento de la medida cautelar que implique privación de libertad. A su vez, se incorporaron a nuestra legislación tratados internacionales que aseguraron la posibilidad de defensa del imputado hasta la última etapa del proceso, por ejemplo a través de la garantía del derecho al recurso.

Hoy, a casi 18 años de la puesta en marcha de la reforma, como resultado de diversas modificaciones legales, de prácticas de los intervinientes del sistema penal y de razonamientos de los propios tribunales de justicia, han ido quedando atrás algunas de las ideas que se plantearon en los inicios.

De esta forma, veremos cómo se han ido de-construyendo aquellas ideas inspiradoras de la reforma, para luego formular potenciales líneas de cambio que permitirían iniciar un proceso de reconstrucción, en pos del respeto de las garantías del imputado y el correcto funcionamiento del sistema. Para ello, abordaremos algunas de las instituciones procesales que han sido afectadas por estos cambios y prácticas, tras lo cual se hará una propuesta de revisión respecto de ellas.

► “Hoy, a casi 18 años de la puesta en marcha de la reforma, como resultado de diversas modificaciones legales, de prácticas de los intervinientes del sistema penal y de razonamientos de los propios tribunales de justicia, han ido quedando atrás algunas de las ideas que se plantearon en los inicios”.

LA FORMALIZACIÓN

Por la función de garantía que el legislador le dio a la formalización, debió haberse constituido como una de las principales herramientas de la defensa a la hora de ejercer su rol, precisamente porque le permite saber al imputado, en un temprano momento, los hechos por los cuales se le investiga y, de esa manera, desarrollar una estrategia adecuada a sus intereses.

Sin embargo, observamos que en diversas ocasiones se convierte en una institución que potencialmente afecta sus derechos, por ejemplo cuando se dan en los hechos formalizaciones que podrían catalogarse como arbitrarias, en las que el fiscal sobre califica los hechos o realiza una imputación artificial más gravosa, a fin de obtener con mayor facilidad medidas cautelares de mayor intensidad como la prisión preventiva.

Ello tiene especial relevancia si consideramos el alza registrada en las estadísticas de imputados que han sido sometidos a prisión preventiva y que luego terminan con sentencias absolutorias o con un sobreseimiento definitivo.

Por otra parte, la formalización puede operar como una institución que limita la posibilidad de preparar adecuadamente la defensa, como ocurre cuando, por diversas razones, el Ministerio Público no formaliza, pero realiza diligencias de investigación sin conocimiento del imputado, en circunstancias que éste desconoce el hecho específico de lo que se investiga.



Otro caso ocurre con la llamada reformatización, cuando se comunican nuevos hechos poco tiempo antes del cierre de la investigación, impidiendo investigar a la defensa. Su aplicación extendida puede operar además como un incentivo a realizar formalizaciones con una lógica de “tejo pasado” o dispuestas de forma apresurada o improvisada y que luego terminen “desinflándose”, a medida que la investigación avanza, lo que afecta el correcto funcionamiento y legitimidad del sistema, al generarse expectativas que luego no se podrán cumplir.

Aun cuando dos de las tres situaciones descritas tienen una “solución” en el marco del ordenamiento jurídico, éstas no resultan suficientes. Primero, respecto de aquellas formalizaciones que pueden calificarse de arbitrarias, se contempla un reclamo administrativo ante el Fiscal Regional correspondiente. Sin embargo, considerando la importancia de la formalización, en términos de posibilitar la solicitud de medidas cautelares o de diligencias intrusivas, aparece en la práctica como un mecanismo inidóneo para la consecución de tales fines, entre otras razones porque es el propio Ministerio Público el que resuelve la reclamación, y procede únicamente frente a formalizaciones arbitrarias, sin definirse qué se entiende por ello.

En ese sentido, una forma de enfrentar tales formalizaciones la constituye el control del juez de garantía ante el requerimiento de la defensa, en la medida que se sostenga haber sido víctima de una formalización en los términos descritos. Claro está, no cualquier alegación podría dar lugar a la revisión, pues siempre será riesgoso que el juez pueda pronunciarse sobre el mérito de ella, al ser una decisión propia del Ministerio Público. Por lo mismo, el estándar debe ser alto.

Luego, respecto de aquellas investigaciones desformalizadas, que mantienen al imputado en una situación de incertidumbre y desprotección, si bien existe el artículo 186 del Código Procesal Penal (CPP), que permite al juez establecer un plazo para que se formalice u obligar al fiscal a informar acerca de los hechos por los cuales se investiga, la norma no prescribe ninguna consecuencia en caso de incumplimiento de los fiscales.

Por ello, y para asegurar la garantía del imputado de la comunicación previa y detallada de cargos consagrada a nivel internacional¹, parece adecuado que se establezcan efectos para el incumplimiento. Ello permitiría contribuir al fortale-

¹ Artículo 14.3 letra a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 8.2 letra b, Convención Americana de Derechos Humanos.

► “Para asegurar la garantía del imputado de la comunicación previa y detallada de cargos consagrada a nivel internacional, parece adecuado que se establezcan efectos para el incumplimiento”.

cimiento de dicha institución y concretar el espíritu de la reforma en cuanto a transparentar las investigaciones penales para el imputado.

Por último, en cuanto a la reformatización, debe reconocerse que es positiva, en la medida que permite adecuar la imputación correctamente e informar al imputado de los resultados y conclusiones que arrojen las distintas diligencias de investigación, pero puede resultar vulneradora del derecho a la defensa cuando se realiza inmediatamente antes del cierre de la investigación. Los casos más patentes son aquellos en que el fiscal agrega hechos y luego declara cerrada la investigación, sin permitir a la defensa solicitar nuevas diligencias, haciendo imposible solicitar la reapertura, dejando de este modo al imputado en la indefensión.

Igualmente, otro riesgo de la reformatización es la práctica de formalizaciones improvisadas, apresuradas o sobre calificadas para satisfacer más fácilmente el debate sobre medidas cautelares, lo que tiene efectos directos tanto en la libertad del imputado como en la legitimidad del sistema ya que, como se señaló, genera expectativas desmesuradas en los resultados del sistema, que luego no son factibles de cumplir. Por lo anterior, la reformatización debiera reservarse para casos en los que sea necesario reorientar la investigación hacia la dirección correcta, conforme a los antecedentes que vayan surgiendo con posterioridad a la formalización.

PRISIÓN PREVENTIVA

En los años de vigencia del nuevo sistema procesal penal, la prisión preventiva ha ido sufriendo una serie de cambios que la han ido convirtiendo en una de las instituciones más reformadas, no solo por la cantidad de modificaciones legales, sino por los cambios en su uso.

Suficiente es comparar el texto original con las actuales normas que hoy la regulan o las cifras de los últimos años sobre su uso con aquellas de hoy, para advertir que la idea de excepcionalidad y proporcionalidad que debían regir su aplicación ha ido desapareciendo, abriéndose camino una serie de normas que tienden a favorecer la aplicación de prisión preventiva sobre la base de criterios abstractos y peligrosistas, lo que se traduce en una tendencia -por ejemplo- a aplicar la prisión preventiva por defecto o cierto automatismo en determinados delitos, en que resulta suficiente que se verifiquen ciertas circunstancias abstractas.

Todo esto, en el contexto del nuevo sistema de corte acusatorio que se instauró en el país, acorde a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, en los que se impone la necesidad justificar la privación de libertad sobre la base de antecedentes propios y específicos del caso concreto, que se vean reflejados tanto en el debate como en el análisis particular del juez, más aun si consideramos que el imputado debe ser tratado como inocente mientras no exista una sentencia que determine su responsabilidad.

En un escenario como el descrito, la necesidad de cambio es patente y clara: si se desea que la prisión preventiva recupere el carácter excepcional que se buscó con la reforma, es necesario que se dé estricto cumplimiento a la proporcionalidad, principio que debiera ser de aplicación general tratándose de medidas cautelares.

Para ello, resulta esencial reincorporar la alusión explícita a la proporcionalidad como límite a la aplicación de la prisión preventiva, que fue eliminada por la Ley N° 20.074 de 2005, y reinstaurar una regla de improcedencia de la misma en determinados casos, por ejemplo delitos que tengan asignadas penas bajas, o bien cuando a través de una prognosis de pena se considere procedente una pena sustitutiva².

Sin embargo, para corregir la utilización excesiva de la prisión preventiva, se requieren cambios más específicos a la normativa vigente. Lo primero sería introducir cambios a los presupuestos que habilitan la procedencia de la prisión preventiva, específicamente a los establecidos en la letra C del art. 140 del CPP, para que éstos sean tratados como lo que efectivamente son: criterios. En ese sentido, más que introducir presuncio-

² Situaciones que originalmente también estaban contempladas por el art. 141 letra a y c original del CPP, eliminadas por la Ley N° 20.074 de 2005

nes de peligrosidad, podría avanzarse hacia la incorporación de ciertas circunstancias concretas del caso, que el juez debe necesariamente tener en cuenta a la hora de resolver la solicitud de prisión preventiva, como por ejemplo aspectos sociales, de salud y género del imputado o imputada que puedan resultar relevantes o la concurrencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal en otros.

Luego se debe avanzar en entender que la necesidad de cautela basada en el peligro para la seguridad del ofendido, o peligro de fuga, no se satisface única y exclusivamente con la prisión preventiva. Por ello, sería deseable reforzar el catálogo de medidas cautelares del art. 155, por ejemplo por medio del uso de tobilleras que permitan monitorear el cumplimiento de un arresto domiciliario.

Si se sigue en la búsqueda de la adecuación de la prisión preventiva a la lógica de racionalidad y excepcionalidad de la medida, se deben plantear cambios a la regulación de la apelación verbal para determinados delitos. Específicamente, a la obligación de permanecer privado de libertad mientras no se conozca el recurso presentado, tal como lo establece el art. 149 del CPP.

Si la libertad es la regla general y la privación de ella es lo excepcional, lo lógico sería que la resolución del recurso se esperara en libertad. Aun cuando plantear una regla en tal sentido podría generar cierto debate al ser absoluta, bien podría considerarse que en determinadas situaciones se limite tal efecto, cuando -por ejemplo- se determine por el juez una calificación jurídica diversa a la de la formalización.

Esto permitiría que la normativa que regula la institución en cuestión se encuentre conforme con la Constitución. En efecto, en su artículo 19 n°7 e) ésta señala que la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. Es decir, es el tribunal quien debe entenderla necesaria.

En el caso planteado, es decir cuando existe un juez que discrepa de la calificación jurídica del fiscal y que no da lugar a la prisión preventiva, lo correcto sería que el imputado quedara en libertad. Sin embargo, cuando se apela verbalmente contra la resolución que rechaza o modifica la prisión preventiva para ciertos delitos (art. 149 del CPP), el imputado queda privado de libertad mientras se resuelve el recurso.



Con ello se afecta la decisión jurisdiccional, ya que a pesar de la decisión del juez, se mantiene privada de libertad a una persona por la sola decisión de recurrir por un órgano distinto del tribunal, lo que es inconstitucional. De hecho, esta norma fue incluso objeto de varios requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, presentados por los propios jueces de garantía en 2008³.

Por ello, una propuesta de cambio podría ser establecer dentro del art. 149 del CPP que el tribunal, durante el examen de admisibilidad del recurso de apelación verbal, se pronuncie fundadamente sobre la calificación jurídica de la formalización (con los antecedentes expuestos en la discusión de medidas cautelares), a fin de determinar si se enmarca dentro del catálogo de los delitos que permiten apelación verbal y ver si concede o no el recurso.

Incluso si se lograra limitar el uso de la prisión preventiva, esto podría ser insuficiente si en los casos en que ella tenga lugar su extensión se prolonga hasta vulnerar la racionalidad de su duración exigida por tratados internacionales. Para evitarlo, podría ser conveniente establecer plazos fijos de acuerdo con la gravedad del delito, o limitarla a la mitad de la pena probable, tras lo cual debería ser sustituida por arresto domiciliario total, tobillera u otra.

DERECHO AL RECURSO

Para finalizar, otro ámbito en que la defensa debe enfrentar diversas limitaciones que terminan afectando garantías del imputado y generando una desigualdad entre intervinientes se da en torno al derecho al recurso. Varias son las normas que impiden a la defensa recurrir, aun cuando se trata de una garantía del imputado o condenado⁴.

Así, encontramos el artículo 277 del CPP, que solo permite apelar al Ministerio Público cuando a éste se le excluya prueba de cargo; el artículo 115 del CPP, que permite apelar solo la resolución que declare la querrela inadmisibile y no aquella que la declara admisible; el artículo 132 bis del CPP, que solo per-

mite la apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención, cuando se realice por el Ministerio Público, entre otras. Un cambio explícito en la normativa que regula las situaciones planteadas parece un camino plausible a seguir.

Además de las limitaciones que directamente establece la ley, existen otras que se producen de manera indirecta. Un caso es el artículo 387 inciso 1 del CPP, que establece la improcedencia de recurso alguno contra el fallo de un recurso de nulidad.

Aquí la doctrina ha discutido la procedencia del recurso de queja, primando actualmente por mayoría aquella postura que está por su inadmisibilidad. Sin embargo, algunos fallos de la Corte Suprema⁵ han admitido el recurso⁶ y en otros se ha declarado inadmisibile, con la diferencia de que la Corte ha decidido de oficio conocer el fondo del asunto, por existir falta de motivación o motivación incompleta del fallo de la Corte de Apelaciones que resuelve la nulidad, con infracción a lo dispuesto en el artículo 384 del CPP⁷.

Otro caso ocurre con el inciso 2 del artículo 387 del CPP, que prescribe que no será susceptible de recurso alguno aquella sentencia que se dictare en un nuevo juicio que se realiza como consecuencia de la resolución que hubiere acogido un recurso de nulidad. En nuestro concepto, la formulación actual de la norma atenta contra el derecho al recurso de cuatro formas:

a) No habría derecho de recurrir contra la sentencia del segundo juicio, situación que ya ha sido calificada como inconstitucional por un sector de la doctrina⁸; b) En cuanto al agravio que sufre el condenado, por ejemplo cuando se compara el resultado del primer juicio con el segundo, el análisis del

3 A modo de ejemplo, destacan los requerimientos de Patricio Rondini Fernández-Dávila, juez del Juzgado Garantía de Puerto Montt; Marcela Figueroa Castillo, juez del Decimotercer Juzgado de Garantía de Santiago; Fernando Guzmán Fuenzalida del Primer Juzgado de Garantía de Santiago; Luis Avilés Mellado, juez del Decimotercer Juzgado de Garantía de Santiago

4 Artículo 8.2 e) Convención Americana de Derechos Humanos.

5 Los ministros Rodríguez y Dolmestch han sostenido en sus votos de minoría la admisibilidad del recurso de queja por aplicación del artículo 63, N° 1°, letra b) del Código Orgánico de Tribunales en relación al inc. 1° del art. 545 de dicho código, citando también los artículos 8°, N° 2°, letra h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre el derecho al recurso y el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

6 Roles Corte Suprema N°4.181-2009 y 4.182-2009

7 Roles Corte Suprema N° 493-2011, 3.019-2011, 5.524-2011, entre otros.

8 VODANOVIC, Natalio "Restricciones del recurso de nulidad. Algunos alcances comparados y doctrinarios". Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado N° 7. Igualmente LÓPEZ MASLE, Julián, "Derecho Procesal Penal Chileno", Tomo II, Editorial Jurídica, 2004. pág 446.



► “Si se desea que la prisión preventiva recupere el carácter excepcional que se buscó con la reforma, es necesario que se dé estricto cumplimiento a la proporcionalidad, principio que debiera ser de aplicación general tratándose de medidas cautelares”.

agravio debe ser a partir de la teoría del caso del interviniente y no solo desde la decisión absolutoria o condena, de modo que es perfectamente posible la existencia de agravio en dos sentencias condenatorias ; c) En cuanto a la decisión de no recurrir en el primer juicio, la norma actual opera como incentivo para que la defensa no recurra, si ésta vislumbra que en un segundo juicio existe el riesgo que se le imponga al imputado una pena superior a la aplicada en el primero, considerando que la norma impide recurrir de este nuevo y peor resultado.

Dicho de otra forma, se trata del riesgo de “ir por lana y salir trasquilado”⁹, y d) El caso en que el Ministerio Público recurre contra una sentencia condenatoria a pena menor a la solicitada, anula el juicio y luego, tras un nuevo juicio, se vuelve a condenar al imputado pero a una pena mayor. ¿Puede recurrir la defensa? La respuesta es negativa. Por ello, es necesaria la introducción de normas que aclaren y regulen dicho escenario, de manera que se asegure efectivamente el derecho a recurrir.

Incluso el plazo para interponer el recurso de nulidad puede constituir un problema para la defensa, debido al tiempo que debe emplear en su elaboración. La preparación de un recurso que permita asegurar una defensa efectiva supone una revisión tanto de la sentencia como de los registros de audio. Esto, en juicios que se han extendido durante un largo periodo, resulta una ardua labor¹⁰.

9 BARRIENTOS PARDO, Ignacio, “Prohibición de la *reformatio in peius* y la realización de nuevo juicio (ir por lana y salir trasquilado)”. Revista de Estudios de la Justicia, N° 9 Año 2007

10 Es lo que ocurrió, por ejemplo, en el denominado ‘caso aeropuerto’, donde el tribunal se tomó para dictar sentencia más de 30 días, mientras que la defensa mantuvo los 10 días para recurrir. Más gráfico aún fue lo sucedido en el denominado ‘caso Bombas dos’, donde el tribunal tuvo casi tres meses para redactar la sentencia.

Por ello, parecería conveniente un aumento del plazo para interponer el recurso de nulidad en estos casos, lo que sería coherente con la norma del artículo 344 del CPP, que aumenta los plazos de días para la redacción de la sentencia en razón de la duración del juicio.

Aun cuando podríamos seguir enunciando ejemplo de normas que limiten las posibilidades de actuación de la defensa, resulta esencial plantear y entender que lo que debe guiar y subyacer a todas las soluciones -si se quiere respetar el derecho al recurso como una garantía- es la materialización del principio de igualdad de armas entre los intervinientes, buscando equilibrio y no desmejorando la posición de la defensa¹¹.

CONCLUSIÓN

Si bien es entendible el sentimiento de insatisfacción e inseguridad de la ciudadanía, hay que prestar atención cuando se legisla y se actúa enfocado exclusivamente en la eficacia del sistema. Las modificaciones al CPP y prácticas como las descritas perjudican su correcto funcionamiento y su legitimidad, como también tienden a socavar los valores centrales que deben regir a un sistema acusatorio en el marco del debido proceso, en la medida que se desmejoran las exigencias para una persecución penal de mayor calidad.

Si examinamos el sentido de los cambios normativos a partir del inicio de la reforma, es posible advertir que solo se buscan soluciones con meras modificaciones procesales. Esta premisa es engañosa, pues la solución no pasa por cambios procesales que operan *ex post* al hecho que se investiga, sino por entender que el problema debe abordarse desde la óptica de la prevención del delito y la reinserción social del condenado. Por ello, creemos que cambiar el enfoque y avanzar en el restablecimiento del equilibrio con propuestas como las descritas parece ser un buen primer paso. 

11 Debe tenerse presente que aun cuando muchas de las limitaciones se plantean a nivel normativo, otras tantas se dan a nivel jurisprudencial, por ejemplo, la imposibilidad de interponer recurso de amparo respecto de resoluciones emanadas de las Cortes de Apelaciones. En ese sentido, *vid.* Sentencia Corte de Apelaciones San Miguel 498-2017; Sentencia Corte Suprema 45.638-2017; Sentencia Corte Suprema 45.448-2017. Por ende, la necesidad de modificación abarca dichas situaciones



María Inés Horvitz, abogada experta en derecho penal y procesal penal:

“EL ESTADO DE CHILE NO SATISFACE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE REINSERCIÓN SOCIAL”

► Destacada académica y actual consejera del Consejo de Defensa del Estado (CDE), Horvitz cuestiona los ‘estatutos especiales’ para los delitos de ‘cuello y corbata’, rechaza la falta de políticas y programas de reinserción efectivos y advierte que la legislación ‘caso a caso’ es un problema que empeorará: “Somos un país muy represivo, autoritario, clasista. Todo dividido en buenos y malos, izquierdistas o derechistas. Puras categorías, segregados en todo, aunque hacemos como que no es así”, dice.

► Por Marcelo Padilla V.,
periodista Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana,
Defensoría Nacional.

La abogada María Inés Alejandra Horvitz Lennon (58) está molesta. Tanto, que dice no creer que alcance a ver en vida un cambio de fondo en la errada forma en que el sistema político suele abordar el tema de la delincuencia, apostando siempre por más ‘mano dura’ y no por reinserción social.

Profesora de derecho penal y procesal penal, esta actual consejera del Consejo de Defensa del Estado (CDE) tuvo un rol relevante en la génesis académica de la reforma procesal penal y, tras esa experiencia, explica por qué actualmente hay dos justicias en Chile, una para pobres y otra para ricos. Aquí están sus razones.

-Cada vez que hay un crimen o delito grave se anuncian reformas... Ahora, tras los recientes asesinatos de un joven en La Reina y de un carabinero en La Pintana, se plantean reformas al sistema penal juvenil...

-Es una hipocresía brutal. Se habla de estos casos, que ocurren a menos de dos años de la última ‘agenda corta’, que endureció muchísimo las penas de los delitos contra la propiedad, que son por lejos las más graves, junto con los delitos sexuales y de tráfico de drogas.

Es la profecía auto cumplida de que estas medidas legislativas no tienen ningún resultado, porque endurecer las penas no resuelve el problema. Todas las agendas cortas



suponen que basta con aumentar las penas y endurecer el aspecto procesal, obstaculizando la posibilidad de libertad durante el proceso o ampliando las facultades autónomas de las policías, todas medidas que afectan garantías del imputado, pero no disuaden ni resuelven el problema de fondo.

La reacción es tirarse la pelota unos con otros... del Legislativo a los jueces, de los jueces al Ministerio Público y de los fiscales a las policías. Es un círculo vicioso, en que finalmente no se adoptan las únicas medidas de mediano y largo plazo que podrían contribuir a resolver un problema que, criminológicamente, está absolutamente estudiado en el derecho comparado y que no ocurre solo en Chile.

-Sólo el Código Procesal Penal tiene 28 reformas... ¿Cómo explica esta disociación entre los expertos y el mundo político, que mantiene el discurso pro agendas cortas?

-Es la dinámica del juego político. Los gobiernos duran cuatro años y requieren decisiones rápidas para dar alguna satisfacción a la necesidad de respuesta inmediata de la población. Es la foto del ministro de turno con los jefes de la PDI y Carabineros. Es ir a hablar con los jueces, pedir más dureza a las policías. Siempre la misma respuesta ante los delitos violentos, cometidos por personas que desde muy chicas em-

► “La reincidencia no sorprende. Por el contrario, solo constata el fracaso de las políticas penales con quienes han ingresado al sistema penal”.

piezan la carrera delictual. Ninguna sorpresa, porque tienen un registro de vida muy típico, con entornos muy deficitarios en educación, salud y oportunidades, con abusos, violencia y abandono. Jóvenes que ven con desesperanza que no hay forma de salir de ahí.

La criminología explica que es un grupo que necesita medidas asistenciales especialmente fuertes y oportunidades para lograr romper este círculo vicioso. Se requiere una acción estatal muy intensiva, profunda y constante, porque si vuelven al medio libre tras tener algún contacto con el sistema carcelario más duro, está descrito que se produce la subcultura criminal, una desocialización profunda y un aprendizaje con esos contactos, de modo que al retornar al medio libre no tienen oportunidades. Y si no las tuvieron antes, menos las tendrán después, pues quedan estigmatizadas por haber estado presas. Con ese antecedente, cualquier otra situación a la que puedan verse expuestas en el medio libre las hará retornar al sistema, aunque sea como sospechosas.

Es el historial prototípico de una persona carenciada, vulnerada socialmente, que no ha tenido participación en ninguno de los bienes que el Estado se compromete a proveer. Siempre son los mismos, para los que finalmente la única alternativa es la pena privativa de libertad, entendida como una especie de defensa social para mantenerlas apartadas, con el discurso de que no se reinsertaron, cuando está comprobado que el Estado de Chile no satisface los estándares internacionales de reinserción social, más cuando se trata de jóvenes que están en un proceso especialmente disruptivo y rebelde, donde la asistencia es fundamental. Realmente, no sé qué más se pueden subir las penas de robo, que ya están llegando al presidio perpetuo calificado.

LOS NUDOS DEL SISTEMA

-¿Qué nudos o desequilibrios observa? Hoy un homicidio simple puede ser sancionado igual que un robo con intimidación, o por atenuantes se puede bajar la penalidad de una violación o un homicidio, pero no la de un robo en lugar habitado...

-La última ‘agenda corta’, de la que he sido muy crítica, buscó facilitar la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto o receptación. Delitos contra la propiedad, muchos de los cuales tienen, en abstracto, penas bien bajas, como el hurto o el robo con fuerza en las cosas. Sin embargo, se categorizan tipos de delitos según los potenciales autores, siempre muy vinculados a grupos étnicos o sociales. Esto demuestra que, pese a que aumentaron las penas en la última reforma, no cumplen la función disuasiva con que se justifica su uso.

Se habla retóricamente de reinserción, cuando no la hay. Los jueces aplican la ley. No hay posibilidad de que, habiéndose probado determinados hechos que satisfacen un determinado tipo penal, apliquen una pena distinta a la prevista en la ley. Y una vez cumplida, hay que dejar al sujeto en el medio libre y si no tiene opciones educacionales, laborales o cierta acogida para resolver su vulnerabilidad, estará estructuralmente pensado a recaer.

La reincidencia no sorprende. Por el contrario, solo constata el fracaso de las políticas penales con quienes han ingresado al sistema penal. Como no hay políticas de reinserción o de asistencia -como se supone que son las penas alternativas-, se produce esta profecía auto cumplida de que necesariamente la persona volverá a delinquir. Y si esto se rompe, es porque hubo un gran esfuerzo personal o familiar, pero no del Estado, que prefiere invertir en policías y ya sabemos qué pasa con esas platas. Es más, falta saber hasta qué punto el desfalco en Carabineros ha tenido algún impacto en la ineficiencia policial.

No hay ninguna autocrítica, de ningún gobierno u organismo estatal. Con lo que pasó en el Sename, no es razonable esperar que niños que están en pleno proceso de desarrollo de su personalidad, que están totalmente abandonados y que incluso están victimizados por los propios funcionarios encargados de su indemnidad, no cometan, sin embargo, delitos.

Por eso la ley penal juvenil se planteó con un tratamiento diferenciado al de los adultos, porque se suponía que tenía que haber una comprensión distinta del fenómeno del delito en los jóvenes, que eventualmente pueden salir de este círculo vicioso criminal si el Estado ejerce acciones oportunas y de real calidad para sacarlos de ahí.

-La división del Sename ha sido tema de todos los gobiernos, pero aún no termina de ocurrir...

-Mire, llevo 27 años empujando una ley de ejecución penitenciaria, para que se entienda que quien delinquiró solo debe ver afectados los derechos vinculados con la pena, pero ser tratado dignamente. Se les pueden reconocer los derechos, pero si no hay mecanismos institucionales para que puedan acceder a su goce y son tratados como animales, el Estado hace trampa, porque promete lo que no cumple.

-¿Y por qué se ignora la evidencia? Según cifras de la propia Fiscalía, el ingreso de jóvenes al sistema es un tercio menor que al principio. Es aventurado decir que la LRPA es un fracaso...

-Desde lo procesal penal, efectivamente es un sistema que prevé mayores mecanismos de salidas alternativas e institucionales, que no signifiquen el encierro como única opción, como en el sistema antiguo. Pero el presupuesto para acceder a ellos es no haber delinquirado antes. Es para personas con poco compromiso delictual, cuando tenemos un país muy desigual. Esa es la gran diferencia con otros países: no es que no existan delitos violentos en Alemania o España, pero son sociedades menos desiguales, en que se aplican también penas privativas de libertad, pero distribuidas relativamente de modo más igualitario. No está todo concentrado en cierto tipo de delitos, que afectan siempre a un sector más vulnerable de la población.

CRIMINALIZAR LA POBREZA

-Aquí se criminaliza la pobreza...

-Aquí y en Estados Unidos, que también es tremendamente desigual, se criminaliza a los más vulnerables, que normalmente realizan los delitos a través de medios violentos. Lo más llamativo es que se generan cada vez más estatutos especiales, que circunscriben la parte más dulce del sistema a quienes no tienen compromiso delictual y aparecen como más resocializables, que suelen provenir de los sectores más

acomodados, con más recursos y mayor arraigo familiar y social.

El que ya está excluido socialmente, por el solo hecho de pertenecer a un núcleo familiar o social muy vulnerable económicamente, ve aumentada exponencialmente la posibilidad de ser nuevamente reclutado o recaer en el delito y enfrentar el encierro como única alternativa, lo que disfraza el deseo de mantener aislado o segregar brutalmente a alguien que, en definitiva, no se le ve hoy ninguna alternativa de resocialización.

El Estado chileno nunca ha desarrollado políticas eficientes de resocialización. Es casi un privilegio poder desarrollar algo dentro de las cárceles. Se transforma un mero aislamiento o encierro. Eso embrutece, la persona empieza a sufrir todos los fenómenos de ‘prisionización’, que si se prolonga dificulta cada vez más la posibilidad de que la persona pueda retornar al medio libre de modo productivo. El rótulo de ‘delincuente’ queda instalado.

-Y todo esto pese a los informes de Gendarmería o de la Corte Suprema sobre el hacinamiento carcelario...

-Eso no ha cambiado. Es como un inodoro social reservado para quienes nuestro sistema social secreta como seres que ya ni siquiera merecen ser llamados personas, pues están totalmente al margen de los derechos de todos los ciudadanos, y más encima marcados por el hecho de que pierden esa condición cuando se les aplica una pena aflictiva.

Somos de una hipocresía brutal, nos hacemos los tontos. No dudo que las autoridades tienen plena conciencia de la responsabilidad colectiva, pero no la quieren asumir y de lo que se trata, entonces, es de generar estatutos especiales, que son como una especie de *gúlag* reservado para estas personas incorregibles, para quienes no hay otra alternativa que un encierro lo más largo posible.

Cada vez hay más sistemas especiales de determinación de penas para el robo, el hurto, la receptación... En general, delitos contra la propiedad, de drogas y de control de armas. Estos estatutos impiden que el tribunal individualice la pena según el grado de responsabilidad del sujeto. Se restringe e, indirectamente, se endurece la pena. Se condiciona al tribunal, no se le permite rebajar, porque se restringe el umbral mínimo y máximo. Se cercenan cada vez más las facultades

► “No hay ninguna autocrítica, de ningún gobierno u organismo estatal. Con lo que pasó en el Sename, no es razonable esperar que niños que están en pleno proceso de desarrollo de su personalidad, que están totalmente abandonados y que incluso están victimizados por los propios funcionarios encargados de su indemnidad, no cometan, sin embargo, delitos”.

del juez, tratando de controlar al máximo su discrecionalidad para situar la pena en el caso individual del sujeto.

Todo reservado para la llamada delincuencia común, mientras otro tipo de delincuencia, ‘de cuello blanco’ o de los poderosos y que produce gran enfado social, queda un poco al margen, pues tiene acceso a todas las medidas alternativas.

Por ejemplo el peligro para la seguridad de la sociedad... Hay presente una cierta idea, de que hay personas que son las únicas peligrosas para la sociedad. En cambio otras, que atentan contra instituciones fundamentales de la democracia, como en los casos de corrupción o delincuencia económica, quedan totalmente intocadas. Para esos delitos no se endurecen las penas, pese a la alarma social que producen. Se dice que con la clase política o los parlamentarios hay que tener cuidado, porque se afecta la democracia...

Entonces se da un grado de disconformidad o rabia en cierto sectores sociales, que ven que todo el peso del sistema penal recae en ellos sin alternativa, mientras otros que tienen el poder, los recursos y los bienes que provee la sociedad, en general salen indemnes, aunque sus conductas sean tanto o más graves.

Uno no puede entender que delitos como el hurto estén dentro de estos estatutos especiales. Es un delito con una pena menor, que podría perfectamente ser equivalente a la de una estafa o un cohecho, para el que no han querido endurecer las penas, pese a la presión social.

-Usted identifica un gran nudo gordiano en la forma en que el estado aborda este problema. ¿Qué otros nudos se debe abordar en el trabajo policial, en la coordinación con los fiscales o en el diseño del sistema?

-Ya no tengo tan claro qué modelo pueda resolver estos problemas. En uno bastante inquisitivo como el alemán, el 90 por ciento de las penas son multas o penas alternativas sin encierro. Sólo un 8 ó 9 por ciento de las penas son privativas de libertad. Y el diseño de ese sistema ha sido criticado, porque es menos republicano que el acusatorio. En cambio, un sistema adversarial acusatorio como el estadounidense tiene las mayores tasas de encarcelamiento del mundo, más de 700 personas por cada 100 mil habitantes, básicamente negros y latinos pobres.

Acá en Chile son básicamente personas pobres y pronto también los inmigrantes. La tendencia ha sido el aumento de personas encarceladas, porque también está el procedimiento abreviado, que es un mecanismo de condena bastante rápida, que modificó un poco la situación anterior, que era de presos sin condenas. Ahora hay personas efectivamente cumpliendo condena, dada la dinámica del abreviado.

-¿Qué pasa con esta figura?

-El poder legislativo lo amplió a 10 años para delitos contra

la propiedad como el robo o el hurto, por lo que puede haber una pena privativa de hasta ese plazo si el imputado acepta los hechos. En cualquier otro delito tiene que plantearse una pena no mayor a 5 años.

Ocurre, además, que el imputado por estos delitos es normalmente pobre, con asistencia de defensores públicos, a quienes muchas veces les conviene terminar pronto un caso y no llevarlo a juicio. En general, a los actores no les interesa el juicio, que significa tiempo y recursos para una sola causa.

Por tanto, en la dinámica todos se ponen de acuerdo... Y de nuevo la excepción está en los delitos contra la propiedad, no en otros. Uno lo ve en los beneficios procesales. Por ejemplo, si en el control de la detención ésta se declara ilegal y se apela, la persona sigue privada de libertad, hasta que la corte revise la decisión del juez.

Siempre hay ciertos delitos, no el homicidio o el secuestro, pero sí el robo con fuerza en las cosas, que tienen una categorización inferior para el propio legislador. La pena es un baremo objetivo para medir la importancia del bien jurídico protegido y si hacemos estatutos especiales, vamos modificando ese baremo y pese a que estos delitos son menos graves en abstracto, los convierto en graves al sujetarlos a cier-



tas reglas especiales. Así distorsionamos el sistema penal y generamos un sistema penal para ricos y otro para pobres, lo que además está legitimado por la propia ley.

De hecho, el Tribunal Constitucional ha rechazado, en general, los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de estos estatutos especiales, diciendo que no está afectado el principio de proporcionalidad, lo que creo erróneo. En general, la política criminal del Estado de Chile ha dirigido la pena privativa efectiva a cierto tipo de delitos, que pueden ser cometidos por cierto sector de la población, y limitar las penas alternativas, justamente diseñadas para asistir a una persona con mayor propensión a caer en el delito. Para alguien sin antecedentes penales, obviamente la única función del desvío es evitar que llegue al sistema duro, a la cárcel.

Pero ya en ella, personas que aún podrían tener alguna posibilidad terminan succionadas, porque tampoco hay un trabajo con ellos mientras están en el sistema penal. O sea, medidas intensivas de asistencia como los delegados de libertad vigilada no existen. Existe esta dualidad entre lo que debería ocurrir porque lo dice la ley, pero que nadie se preocupa de cotejar si ocurre. Es una creencia un poco taumatúrgica de que el sistema funciona solo, que alguien va a cumplir una pena alternativa de servicio a la comunidad, porque alguien se preocupará.

FALTA DE CONTROL EFECTIVO

-Cada actor del sistema hace lo suyo, pero ninguno interviene integralmente con estas personas...

-Por ejemplo, nadie paga las multas. Las paga el 'gil' que quiso cumplir para no tener nada que ver con el sistema. Incluso es llamativo que todavía funcione la ejecución de la pena, sobre todo con reincidentes, porque ahí sí que hay un poquito más de control, aunque no me llamaría la atención que gran parte de los condenados que no son encontrados no cumplan nunca la pena. No sabemos si eso ocurrió o no. En una de esas, fue condenado, pero no pasó por el sistema y la pena no cumplió su efecto resocializador. Bueno, tampoco hay resocialización en la cárcel. Es un discurso totalmente distanciado de lo que realmente sucede.

-Esta dinámica quizás también responde a cómo funciona la sociedad... ya no es sólo culpa del sistema judicial... ¿Cómo pasamos de las agendas cortas, que distorsionan el garantismo del sistema, a una agenda larga?

-Primero tienen que ocurrir cambios culturales, como pasa ahora con el feminismo... Uno va viendo síntomas de cambio, mujeres que se empiezan a agrupar, a hacer cosas. Lo mismo debe ocurrir con el sistema penal. En los últimos diez años he trabajado el tema del sistema penitenciario y para que realmente haya un cambio, que se haga cargo de esta sociedad tan desigual, podemos esperar sentados...

Tiene que haber una mayor sensibilización de lo que significa la pena. Seguimos creyendo que es para sujetos peligrosos, distintos a 'nosotros'. Animales violentos, que no queremos ver y que hay que mantener en custodia para que no afecten nuestros derechos. Por eso las cárceles están cerradas, para que no veamos lo que ocurre adentro y solo nos alarmemos cada tanto, cuando hay un incendio...

No veo posibilidad de un cambio, salvo que se tome conciencia, desde la perspectiva de los derechos humanos, de que son personas y que hay una explicación de por qué delinquen y no esta distinción maniquea de los malos y los buenos, en que algunos nacen con ciertos factores que los determinan a delinquir y que hay que evitarlos... Ni siquiera los animales son tratados así.

Reconocerles la dignidad significa que exista un juez de ejecución de penas y que se garanticen sus derechos dentro de la cárcel. Que puedan ser escuchados, tener libertad de expresión, algún ámbito garantizado de visibilización, donde uno pueda interactuar con ellos y podamos llegar a entendernos, como con cualquier persona.

► “Aquí y en Estados Unidos, que también es tremendamente desigual, se criminaliza a los más vulnerables, que normalmente realizan los delitos a través de medios violentos. Lo más llamativo es que se generan cada vez más estatutos especiales, que circunscriben la parte más dulce del sistema a quienes no tienen compromiso delictual y aparecen como más resocializables, que suelen provenir de los sectores más acomodados”.



Si los aíslas, les quito derechos y los trato como inhumanos, cuando sé perfectamente que si esas personas salen al medio libre no van a poder reinsertarse -porque no tienen los medios-, ¿con qué derecho me sorprende que se afecten mis propios derechos o que se mate para obtener lo que la propia sociedad promueve, que es la riqueza, que ellos jamás van a poder tener por vía legítima?

El círculo vicioso se rompe con educación, con reformas legales que les reconozcan el estatus de personas... Entender que la pena no es un mecanismo para mantenerlos aislados y protegernos de ellos. Sería menos hipócrita reinstaurar la pena de muerte y matarlos por tener 10 gramos de drogas, como en cualquier otro estado autoritario.

POLÍTICAS DE MEDIANO O LARGO PLAZO

-La Corte Suprema y buena parte de los expertos apoyan la idea de un sistema de ejecución de penas... ¿Por qué no se avanza?

-No hay interés, porque no es políticamente rentable gastar dinero en políticas de mediano y largo plazo en este tema, fundamental en los niños y jóvenes infractores. Uno de los objetivos de la ley penal juvenil era mantenerlos afuera del sistema cerrado y tratar de hacer acciones directas. En una cárcel alemana me impresionó la cantidad de talleres de todo tipo. Muchos descubrían su vocación y salían de este círculo con el deporte, las artes, la música, la capacitación profesional. Todo esto significa inversión, porque no vas a poder romper el ciclo de la pobreza, que te lleva a cometer el primer delito, si no actúas sobre ello. No es convertir la política social en una estrategia para prevenir delitos, sino de hacer políticas sociales, mejorar el entorno de los barrios, etc.

-Incluso con una política de persecución penal fuerte...

-Eso ha existido históricamente, diseñar políticas sociales para evitar la delincuencia. O sea, hacer una cancha de fútbol para que los jóvenes jueguen a la pelota en vez de delinquir, pero eso no sirve por sí solo si no hay un trabajo constante, con recursos, orientado a integrar. No sirve si mantienes la misma estructura de desigualdad del país. Pero hay una resistencia feroz, porque no queremos juntarnos, queremos la diferenciación social, el muro.

Mi visión va mucho más allá de lo penal. El problema es social, tiene que ver con la crueldad inmanente del capitalismo, el individualismo, la falta de solidaridad, la premisa de que en esta sociedad vales sólo si produces, si eres socialmente útil y puedes valerte por ti mismo. Quienes no son aptos van a este inodoro social. Y para ellos eventualmente hay asistencialismo estatal... el bono, la caridad, la mendicidad.

-Un problema estructural, que sobrepasa lo penal...

-Cuando uno estudia especialmente las normas jurídico-penales, cree que todos nos reconocemos relativamente como iguales en dignidad y derechos y concordamos en que, para poder convivir, debemos aceptar ciertas reglas, como no afectar los derechos de otros, salvo en casos muy especiales como una agresión ilegítima, por ejemplo.

En general, se parte de la base de que hay un diseño institucional que permite que tu conflicto sea solucionado, de manera equitativa e imparcial, por un tercero que aplica la ley que todos respetamos, lo que representa un consenso sobre lo que es un atentado grave a ciertos derechos o bienes fundamentales. Si los infringes, mereces una sanción retributiva en términos de justicia y convivencia social. Tienes que recibir tu merecido, en tanto exista una correspondencia entre tu comportamiento y esa sanción.

Todo se distorsiona cuando algunos parten de aquí y otros de acá, en un sistema social demasiado desigual, por el sentimiento de injusticia que se produce en la satisfacción de ciertos bienes que debieran poder proveerse de modo más o menos igualitario, por lo menos techo, alimentación, trabajo.

En un sistema degeneradamente cruel e individualista como éste, donde el que tiene pensión es el que pudo trabajar y ahorró, donde solo tiene salud el que puede pagarla, evidentemente las reglas o normas empiezan a perder legitimidad porque no todos somos iguales, en el sentido más sustantivo

Quienes han tenido menos acceso a los bienes sociales debieran incluso tener un tratamiento más benigno que quienes sí lo han tenido y que, por lo mismo, debieran tener una mayor exigibilidad respecto de esas normas. Pero en general es al revés: personas con una posición socialmente precaria, sin acceso a los bienes que la sociedad los impulsa a buscar, que ven con frustración que la única forma de lograrlo es por medios violentos. Quienes sí tienen acceso lo pueden hacer de modo más solapado y sin necesidad de violencia. Y pueden tener incluso rédito o grandes utilidades, siempre al margen del sistema penal.

-La lógica binaria que explicaba antes...

-Claro, ¿a quién le controlo la identidad? No voy a Las Condes a meterme a una casa, controlo a alguien sobre quien ya tengo un prejuicio instalado culturalmente de que va a cometer cierto tipo de delitos. Detectives y carabineros me decían: '¿Yo sé quiénes son delincuentes. No necesito que cometan delitos... Éstos son los patos malos'. Funciona casi en automático. Me impresionaría morirme y haber visto este cambio antes.

PERCEPCIÓN VERSUS REALIDAD

-A partir de los casos de La Reina y La Pintana, ahora va a pasar lo mismo, entonces...

-El cambio se podría producir en la medida que quienes han estado al margen del sistema penal por mucho tiempo, con alta garantía de impunidad, también lo sufran y empiecen a tener una mayor empatía. Pensé que ese giro iba a darse en 2015, cuando hubo algunos personajes encarcelados, pero no pasó y no va a pasar mientras esta sociedad se mantenga así de desigual.

Veamos cifras. Pese a ser el país supuestamente menos violento de la región, tenemos la mayor cantidad de presos per cápita de Latinoamérica, con 318 presos por cada 100 mil personas, más que el promedio de la región. Pero en esto hay

poca rigurosidad. Cuesta creer que tengamos más presos que México, Argentina o Brasil. Son cerca de 49 mil personas encarceladas con 17 millones de habitantes. Una cifra escandalosa, que no se compadece con la opinión generalizada sobre la situación de seguridad pública y delincuencia del país.

-La dicotomía entre la percepción y la realidad...

-Claro. En Alemania la pena más alta para un robo son diez años y acá llegamos a presidio perpetuo calificado. Es diferente la forma de tipificación, pero hablamos de robo estricto, sin violación ni homicidio. Son penas básicamente asociadas a delitos contra la propiedad, con una gran distorsión visible. El tema, demostrado por el reciente estudio del CEJA (**ver Guardar Silencio**), tiene que ver con las salidas de mala calidad como el abreviado, donde el defensor juega un papel muy preponderante por sobre el imputado, que se ve presionado por él y por un fiscal que lo amenaza con las penas del infierno, aunque eso sea inverosímil en un juicio. Prefiere no arriesgarse o saca cuentas alegres sobre la posibilidad de salir pronto en libertad condicional, aunque no haya cometido el delito o no lo haya hecho en los términos planteados, lo que depende de fiscal y defensor. Muchas veces es solo un debate oral, sin prueba, con los antecedentes de la investigación, y muchas veces el juez acepta, lo mismo que el imputado, lo que hayan convenido las partes, con fallos a veces ni siquiera razonados adecuadamente.

¿Qué tipo de salida es esa? ¿Qué ocurre realmente allí? Hay una total falta de preocupación por la verdad de los hechos. No tenemos el sistema estadounidense, que tiene como defecto aceptado la falta de verificación del veredicto de culpabilidad con los hechos.

La crítica es que no importa tanto la verdad. Para nosotros supuestamente sí importa, porque nuestra impronta cultural es el sistema continental europeo, donde importa primero verificar si el hecho que enjuiciamos tiene que ver con lo que está previsto en la ley y no otra cosa. No puedo decir que eso que ocurrió, que es un hurto, en realidad es una violación, porque no es condenar por cualquier cosa, sino por lo que la persona realmente realizó. Tampoco es para dar señales. No porque alguien tiene un delito anterior ahora debo condenarlo a una pena mayor aunque no sea culpable.

Ese es otro problema, porque de alguna manera se presiona a los jueces para que castiguen sobre un pronóstico de

► “En un sistema degeneradamente cruel e individualista como éste, donde el que tiene pensión es el que pudo trabajar y ahorró, donde solo tiene salud el que puede pagarla, evidentemente las reglas o normas empiezan a perder legitimidad porque no todos somos iguales, en el sentido más sustantivo”.

peligrosidad futura. Si alguien ya cometió 20 delitos, aunque sean chicos, hay que condenarlo igual. Entonces anticipemos que alguien va a cometer un crimen sobre la base de un pronóstico de peligrosidad y asumamos lo que eso significa. Nadie pone el ojo en que con esta gente hay que hacer algo para que cuando salga no delinca.

AFIRMARSE EN LOS HECHOS

-Pareciera que el sistema político termina empatando argumentos y no avanza en las soluciones...

-Es la democracia, no le veo atajo a eso. La única forma es cuando seamos 50 más 1 y logremos convencer que esta es la forma. Estamos entrando a otra etapa, en que hay que afirmarse en los hechos. Ya no necesariamente vamos a concordar en que esta es una silla, porque ya se enquistó la posverdad, entonces más me afirmo en los hechos. En general, rechazo todos los procedimientos o fórmulas que intentan pasar por encima de ellos. Por eso no me gusta el abreviado en Chile, donde el juez cumple casi una función de mero buzón. Mejor pongamos una máquina, para qué queremos a un juez...

-Usted identifica una especie de error de interpretación sistémico sobre cómo observar estos fenómenos. ¿Cómo se puede evitar ese sesgo?

-Es muy difícil cuando hay tanto secretismo desde una institución a otra. Todo está hecho de forma que desconfío de las estadísticas oficiales. En un abreviado tendría que revisar exactamente qué antecedentes hay para comprobar si a lo que se llegó es lo que dice el acuerdo. El juez no verifica, aunque su labor debiera ser hacerlo.

Si las cosas cada vez quedan más al arbitrio de las partes, ya no sabes si lo que hay ahí es un robo o un hurto... El problema

es que la mayoría de las sentencias condenatorias son en abreviados y no en juicios orales, donde hay tasas mucho más altas de absolución, porque precisamente hay un control jurisdiccional mayor, sobre la base de la evidencia. Creo que esto va a empeorar, porque se está llegando a una especie de ‘ganancia privada’ como en el sistema estadounidense, pero sin los presupuestos de legitimidad de ese sistema de justicia.

-Acá ni siquiera se preserva la evidencia por más de seis meses...

-No tomo el sistema estadounidense como un paradigma ni mucho menos. Hicimos la reforma teniéndolo a la vista, porque nos parecía mejor que el que teníamos, pero ahora estoy a años luz de alabarlo. Estoy casi por un sistema inquisitivo como el alemán, con una alta preocupación por los hechos, en que el juez verifica y tiene un rol más relevante que las partes en la decisión final.

Lo que realmente preocupa son las condenas que se hacen solo para satisfacer eventuales intereses de las partes o para dejar tranquila a la opinión pública. Un acuerdo rápido, aunque se castigue con una pena que no corresponde, solo para poner atención a lo que reclama el pueblo.

Ahora se reclama contra los jueces y es injusto. En general, todos los jueces que han defendido los derechos humanos de los presos están castigados. Es una bomba de tiempo, porque toda esa gente saldrá y cometerá delitos no porque sea mala, sino porque no tiene alternativa. Y podemos esperar que en una sociedad tan desigual se generen otras situaciones de violencia en una espiral cada vez más compleja. Por eso no es sólo un tema del derecho o del sistema penal.

Rechazo el espantoso tratamiento diferenciado del robo de cuello y corbata, cometido de modo solapado, complejo y difícil de establecer. Después les bajan la multa a menos de un veinteavo de lo que ganaron. Un negocio por donde lo mires, porque además tiene menos reproche social y no habrá condena privativa de libertad.

Es criminalizar la pobreza... Falta cortar con el típico discurso político comparativo sobre lo que ocurre en otras partes, que es mentiroso y frívolo. Creo que pronto, por la presión social, resurgirá fuerte la reposición de la pena de muerte, lo que significaría salirnos de las convenciones internacionales... Somos un país muy represivo, autoritario, clasista. Todo dividido en buenos y malos, izquierdistas o derechistas. Puras categorías, segregados en todo, aunque hacemos como que no es así. 98



LUIS HERMOSILLA Y GONZALO MEDINA

► Por **Paola Sais D., y Marcelo Padilla V.**,
Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana,
Defensoría Nacional.



► En esta entrevista a dos voces, los reconocidos abogados **Luis Hermosilla** y **Gonzalo Medina** evalúan el estado actual del sistema procesal penal y señalan las reformas más urgentes que éste requiere. Por ejemplo ambos coinciden en la necesidad de aumentar a seis años el ciclo político electoral y explican que los cuatro años actuales atentan contra una agenda de fondo en temas de seguridad pública y derechos ciudadanos.

Ambos son muy reconocidos en el ámbito penal. El primero es abogado de la Universidad Católica y tiene un perfil muy mediático, construido por su rol protagónico en emblemáticas causas, como la del asesinato de Jaime Guzmán, los graves delitos sexuales de Claudio Spiniak o las denuncias en el mismo ámbito contra el sacerdote John O'Reilly, a todos los cuales representó jurídicamente.

El segundo se tituló en la Universidad de Chile y, gracias a su rol como académico y como ex jefe del Departamento de Estudios y Proyectos (DEP) de la Defensoría Penal Pública (2008-2010), tiene un perfil más técnico pero de menor exposición mediática.

Luis Hermosilla Osorio y Gonzalo Medina Schulz son, además, socios de destacados bufetes y exponen en esta entrevista a dos voces sus respectivas miradas expertas sobre la forma en que el sistema de justicia penal debe resolver sus problemas más urgentes.

Si se leen bien, sus opiniones en esta entrevista aparecen más como un complemento que como un contrapunto, iluminando así el sendero por el que debiera transitar el siempre intenso debate sobre los pendientes de la justicia, para salir de la contingencia y encontrar respuestas de mediano y largo plazo.

Medina advierte que “nos hemos convertido en una sociedad donde el otro es algo que nunca nos importa, y eso es la destrucción de la idea de ciudadanía, en que la protección de las garantías no interesa mucho”.

Hermosilla sostiene que “no existe una sociedad en la que no se cometan delitos. Claro, hay que resolver los problemas de fondo de la pobreza, pero ¿hay alguna sociedad que los haya resuelto? Podrán reducirse los márgenes de desigualdad, creo que todos pretendemos eso, pero la discusión es cómo lograrlo, porque los recursos son siempre escasos”. Con ustedes, **Examen y Contraexamen**.

-¿Cuál es su evaluación del actual estado del sistema procesal penal vigente?

-Luis Hermosilla (LH): Mi primera evaluación es positiva. Uno tiene que comparar lo que había antes con lo que hay hoy. En ese sentido, la puesta en marcha de la reforma procesal penal en Chile ha pasado de una primera etapa de instalación

a otra de juventud temprana. En consecuencia, probablemente requiere ajustes, modificaciones, puestas al día. Detenerse un momento y revisar la experiencia acumulada por el propio sistema y, a partir de eso, construir las mejoras que son importantes.

Claramente Chile tiene hoy en esta materia un avance que lo pone a la cabeza de sistemas equivalentes en América Latina. Y uno de los ejemplos de lo que funciona bien es la Defensoría Penal Pública, que tiene estándares de trabajo de mucha calidad.

En cuanto a lo que se podría mejorar, es relevante el tema de la calidad de las investigaciones penales. Los procesos investigativos todavía muestran debilidades que es necesario corregir. Modernizar las policías, modernizar la capacidad de realizar trabajos periciales, los órganos auxiliares y aquellos relacionados con los jóvenes y todo el proceso posterior de evaluación de nuestro sistema penal y su funcionamiento, particularmente a través de Gendarmería.

Además, una revisión más pormenorizada del funcionamiento y dotación de nuestros tribunales, porque hay algunos con una carga desequilibrada o que no está bien distribuida.

Gonzalo Medina (GM): No hay que poner en duda que el sistema procesal penal es mucho mejor, ya que otorga más transparencia, más derechos y más garantías que lo que tuvimos durante la historia de la república.

Sin perjuicio de eso, no por considerarlo bueno uno puede dejar de ser crítico frente a algunos desarrollos que ha tenido en los últimos años, si lo compara con cuál era la idea original en la concepción del proceso penal y al estado actual de su práctica. Me hubiera gustado que se hubiera mantenido fiel al diseño original.

-¿Qué desequilibrios observa en la actual estructura del sistema? Sólo el Código Procesal Penal ha recibido 28 reformas...

-LH: Toda esta zona de funcionamiento de la institucionalidad de un país siempre va a ser discutible y posible de mejorar. Siempre va a estar sujeta a una mirada crítica respecto de lo que la sociedad espera de todos los actores del sistema. Uno revisa encuestas y aprecia la evaluación que existe a nivel de la sociedad y encuentra aspectos críticos respecto de cómo se comporta el sistema procesal penal y cómo elabora los



conflictos o fenómenos sociales respecto de los cuales se pronuncia o a los que se acerca.

Y ahí hay una mirada crítica respecto del trabajo de los jueces, del Ministerio Público y en menor medida de la Defensoría, porque en Chile se asentó definitivamente la necesidad fundamental de contar con un órgano como ese, que entregue defensa de calidad como condición *sinne qua non* para un justo, debido y racional proceso.

Las críticas, más bien, se las llevan otros actores: los jueces, los fiscales, las policías y también el legislador, en alguna medida, cuando sobre ciertas materias, como el tipo de conductas que se sancionan y las penalidades asociadas a ellas, siempre hay un proceso de revisión de la sociedad sobre la prioridad de los montos y tipos de sanción.

Es una discusión permanente, porque va reflejando el pensamiento de la sociedad en cada momento. Y hay evolución en eso. Es en ese escenario donde se dan fenómenos como el populismo penal y otros, que tienen que ver con la intermediación que hacen las autoridades políticas, particularmente las elegidas, respecto de lo que ellos entienden que es el sentir de la soberanía popular, del votante, del ciudadano que expresa su opinión y que no necesariamente va en línea con lo que piensan los propios tribunales o los académicos.

Una cosa son las aspiraciones que uno puede tener respecto de cómo la sociedad debería idealmente funcionar y otra

► **Luis Hermosilla:** “Es relevante el tema de la calidad de las investigaciones penales. Los procesos investigativos todavía muestran debilidades que es necesario corregir. Modernizar las policías, modernizar la capacidad de realizar trabajos periciales, los órganos auxiliares y aquellos relacionados con los jóvenes y todo el proceso posterior de evaluación de nuestro sistema penal y su funcionamiento”.

cosa es cómo ella opera en realidad. Es decir, si uno miraba las redes sociales hoy -lo que ya implica cierto sesgo, porque no todos se comunican por ahí ni cuentan con acceso a ellas-, se veía claramente que había dos posiciones: la del arquero de la Selección Chilena validando las torturas contra unos imputados y la de los detractores.

Soy de aquellos que cuando vio el video en que unos reos golpean a dos detenidos se impactó profundamente. Y además, uno tiene que dar inmediatamente la explicación, con lo cual no estoy conectando aquello por lo que estaban



presos, porque se produce una discusión que tiende a ser binaria, de blanco o negro y de poca argumentación racional y más bien de expresión de sentimientos básicos.

En ese sentido, me pareció bien la reacción del ministro de Justicia y de la subsecretaria de Derechos Humanos, que muy tempranamente anunciaron investigaciones, sanciones y tomaron una posición. Y creo que ese es el punto, lo más importante es que las autoridades fijen posiciones.

En esa materia se han dado y se están dando fenómenos interesantes, como la discusión del último tiempo respecto de cómo se acercan a fenómenos de orden delictivo las autoridades correspondientes -jueces, defensores, fiscales-, versus la percepción de la opinión pública mediada por los medios de comunicación.

El mejor ejemplo es lo que ha ocurrido en San Antonio, proceso que está todavía en debate judicial, porque hay recursos de apelación y queja pendientes en la Corte de San Antonio. O la discusión producida sobre las grandes e importantes redadas de Carabineros en las últimas semanas y que han significado la detención de miles de personas.

Lo importante es que aquí hay señales. Y al mismo tiempo, hay otro tipo de señales, que van paralelamente jugándose, que son el resultado de las encuestas y las evaluaciones y lo que uno percibe como el ambiente de la opinión pública.

Y respecto de eso, el sistema no puede funcionar independientemente del país en que se vive, constituido por habitantes que tienen opinión. En este sentido, en el sistema ha habido una preocupación absolutamente razonable y relevante por los derechos del imputado, que es algo que enaltece el funcionamiento del sistema, le aporta valor. Pero también creo que hoy es importante discutir sobre los derechos y el rol de la víctima en el proceso penal.

La víctima está un poco disminuida, no tiene una adecuada representación y es necesario revisar cómo está instalada en el conjunto del diseño y funcionamiento del sistema. Es un fenómeno nuevo, que a estas alturas, con la cantidad de años que lleva el sistema operando, debería tenerse en cuenta.

Es muy evidente respecto de ciertas figuras, por ejemplo en materia de delitos sexuales, donde hay una tendencia a aumentar las penas, a considerar a la víctima como tal desde la denuncia, no desde que hay una sentencia que le atribuye esa condición como corolario de un proceso investigativo, de un juicio oral, etcétera.

En consecuencia, las posiciones de víctima y victimario quedan desde muy al comienzo establecidas en el juego procesal, lo que se ve muy claro en cierto tipo de delitos como los sexuales que, además, generan otro tipo de discusiones, como sostener hoy la imprescriptibilidad de esos delitos.



► **Gonzalo Medina:** “Todas las reformas han estado esencialmente orientadas a la idea de eficacia de la persecución penal, a mayores facultades y menores controles para la policía, menores consecuencias para los actuares negligentes de los fiscales, entre otros, y ese tipo de medidas han desfigurado, de alguna manera, el proceso penal”.

Pero uno no ve ese mismo tipo de tratamiento en otros delitos, como los violentos.

Tengo una tremenda duda en el tema de la prescripción de los delitos sexuales. Me parece que de alguna manera debiera llevar aparejada la discusión sobre el conjunto del sistema de prescripción. ¿Por qué ese delito y no otro? Claro, los debates en Chile se originan muchas veces en la coyuntura, pero eso no es propio solo de Chile, ocurre en cualquier país y tiene que ver con procesos en que los medios de comunicación tienen una intervención muy importante y directa.

GM: Creo que todas estas reformas demuestran que se le ha exigido al sistema dar soluciones que no está en condiciones de otorgar y que han hecho que éste se vaya desfigurando con el tiempo.

Todas las reformas han estado esencialmente orientadas a la idea de eficacia de la persecución penal, a mayores facultades y menores controles para la policía, menores consecuencias para los actuares negligentes de los fiscales, entre otros, y ese tipo de medidas han desfigurado, de alguna manera, el proceso penal. Lo que no hemos conseguido es dar respuesta a las inquietudes del país frente a la supuesta inseguridad creciente y aumento de la criminalidad.

-¿Cómo pasamos de las ‘agendas cortas’ a una ‘agenda larga’ en estos temas?

-LH: Es complejo pensar en una agenda larga, porque ello supone un acuerdo de diversos sectores -actores políticos, académicos y operadores del sistema-, pero para eso necesitamos un debate de fondo, con una disposición de todos para avanzar.

Estos procesos son complejos y no ocurren en un solo momento, en que todos somos capaces de sentarnos y llegar a acuerdos, como si estuviéramos en una foto. El sistema no puede ser inamovible, pero el mismo debate que ello genera no es limpio, en el sentido de que siempre hay hechos que explotan y llevan la discusión a un extremo u otro.

Necesitamos una sociedad más compleja, más rica y más fina en sus discusiones, pero esta no es una sala de clases y los ciudadanos no son alumnos. El concepto ‘agenda larga’ es una aspiración, una manifestación de intenciones, probablemente compartida por todos.

Es lo que pasa con las dificultades para reformar el Código Penal, unido a un fenómeno bien importante: un efecto no querido, pero negativo del acortamiento de los mandatos presidenciales y la realidad de nuestro sistema es que una elección presidencial cada cuatro años hace que los debates sean de muy corto plazo, porque las evaluaciones políticas de fondo son en muy breve plazo. Si hubiera períodos de seis años, o a lo menos de cinco años, habría más tiempo para poder proponer, evaluar políticas y tomar posiciones más cercanas a ciertos principios.

Un grave damnificado del acortamiento del período a cuatro años es el sistema de sanción penal, porque hace que toda la discusión relativa se de en un ambiente cortoplacista y, además, atemorice a los actores políticos más relevantes, autoridades de gobierno de cualquier signo y parlamentarios. Los hace discutir sobre la base de lo que la opinión pública quiere en ese momento, mirando las encuestas.

Entonces muchas veces se empieza a producir un distanciamiento entre ciertos principios y las votaciones o las urgencias parlamentarias o respecto de qué es lo que se pretende sancionar o alivianar desde el punto de vista de la sanción. Esto afecta al conjunto del funcionamiento del sistema político. En general, las leyes en esta materia son aprobadas por vastas mayorías. Se producen acuerdos, pero que están bastante intervenidos por este fenómeno.

► **Luis Hermosilla:** “Un efecto no querido, pero negativo del acortamiento de los mandatos presidenciales y la realidad de nuestro sistema es que una elección presidencial cada cuatro años hace que los debates sean de muy corto plazo, porque las evaluaciones políticas de fondo son en muy breve plazo”.

Además, el proceso es todavía más corto que los cuatro años, porque entre medio hay elección municipal un año, donde ya se anticipa la elección presidencial siguiente, y además entre la municipal y la presidencial hay una parlamentaria, de manera que se acortan todos los debates y bajan su nivel, porque el parlamentario o el actor político está buscando el rédito de su actuación, que son los votos.

Por ejemplo, la carpeta con la reforma al Código Penal no es la que está más arriba en las urgencias del mundo político. Además, implica un trabajo intelectual y un acuerdo en materias que son arduas y difíciles, y que requieren una dedicación y recursos del mundo político, que yo creo que en esta visión de corto plazo, no está dispuesto a invertir. Y me refiero a sus capacidades y disposiciones, y al tiempo que dedican a esto.

Y por eso se va legislando siempre como parche, en respuesta a la coyuntura... El resultado del sistema penal es la consecuencia de ese debate, es lo que queda, en eso se transforma. Entonces, si ustedes miran las reformas de los últimos años, siempre tienen que ver con medidas puntuales y/o sectoriales frente a hechos específicos, pero ese es un fenómeno que no tiene signo político, es transversal.

GM: el problema estructural de todo pasa por los ciclos electorales chilenos. Desde que comenzaron a ser de cuatro años, generamos un problema de efectismo en la política pública.



El gobierno de turno necesita o quiere demostrar rápidos resultados, que puedan ser visibles inmediatamente y eso es lo que nos ha impedido mantener un diálogo a mediano y largo plazo, para analizar cuáles deben ser los ajustes naturales que un sistema procesal penal debe tener.

Tenemos presidentes que saben que tienen un primer año de instalación, un segundo año en el que se empiezan a hacer cosas y un tercero en que ya se está discutiendo quien será su sucesor. A estas alturas, ya a nadie le interesan las reformas de mediano y largo

¿Qué reformas considera urgentes para resolver estos desequilibrios? Está en marcha una modernización de Carabineros, por ejemplo...

LH: quiero detenerme en este punto, porque aquí hay algunos temas delicados. Me parece que el abandono del mundo político sobre la situación de nuestros jóvenes y niños en Chile es de una gravedad difícil de calificar. Particularmente aquellos que han detentado mayores cuotas de poder. No es entendible que el Sename llegue a la situación en que se encuentra en la actualidad. No es entendible que hayan las importantes y delicadas investigaciones, incluso de orden penal, que hay sobre la realidad que se vive en los centros del Sename sin que nos dé vergüenza y diría que es poco, sin que nos sintamos responsables de ese hecho o circunstancia.



► **Gonzalo Medina:** “El problema estructural de todo pasa por los ciclos electorales chilenos. Desde que comenzaron a ser de cuatro años, generamos un problema de efectismo en la política pública. El gobierno de turno necesita o quiere demostrar rápidos resultados, que puedan ser visibles inmediatamente”.

También es extraordinariamente grave lo que ocurrió con Carabineros en los últimos años y que se haya tenido que venir recién ahora, en este gobierno, a tomar medidas respecto de una institución que es fundamental para el funcionamiento de la institucionalidad y el estado de derecho. Y que no haya habido una política de rechazo, repudio y de investigación acuciosa de las autoridades administrativas, respecto de aquellos escándalos que han conmocionado a la opinión pública en materia de funcionamiento administrativo de Carabineros.

Lo mismo respecto de la perversión de su sistema de inteligencia, como lo hemos apreciado a partir de la ‘operación Huracán’. Es paradójal que haya ocurrido en el gobierno anterior, durante ese mandato. Es una paradoja bien brutal, aunque me parece que son fenómenos que tienden a enderezarse. Y lo digo porque me toca conducir la representación del Ministerio del Interior en esa investigación y en aquella relativa a los temas de fraude en Carabineros. O sea, hay un cambio de actitud, un cambio de política, un cambio de posición, completamente.

Hay una instrucción perentoria respecto de no permitir que situaciones como esas queden impunes y se vuelvan a repetir. Y, al mismo tiempo, una reorientación al trabajo de Carabineros, relacionada con una función preventiva presencial

más relevante que la que tenían en los últimos años, lo que producía efectos altamente significativos en materia del fenómeno criminal.

Muchas veces había más carabineros en las comisarías que en la calle. El uniforme es para usarlo y para estar en la calle. En Santiago había mil 50 funcionarios en funciones de inteligencia policial en la Dipolcar. ¿Se necesitan mil funcionarios de la Dipolcar en Santiago? Son diez comisarías... ¿Que eso se haya producido en el gobierno anterior, que se haya llegado a eso y nadie haya parecido verlo o lo haya tolerado, o que con todo el escándalo que hubo con las platas no se sacara al alto mando de Carabineros, no se le pidiera la renuncia al general Villalobos, con todo lo que ya se conocía desde mediados del año pasado o desde antes?

Entonces, para ser justos, aquí hay que ponerle el cascabel al gato y me parece que a lo menos en ciertas áreas el cascabel se está poniendo. En consecuencia, lo justo es hacer la distinción. Hay temas que se han arrastrado, pero hay otros en que se ve una solución, que no se arrastran más o que no se tolera más.

De la misma manera, sostener una posición crítica sobre determinados actores del sistema -particularmente jueces, que de repente tienen unas actuaciones que son de un cierto nar-



► **Luis Hermosilla:** “Un efecto no querido, pero negativo del acortamiento de los mandatos presidenciales y la realidad de nuestro sistema es que una elección presidencial cada cuatro años hace que los debates sean de muy corto plazo, porque las evaluaciones políticas de fondo son en muy breve plazo”.

cisismo- no son aceptables, porque ellos están detentando un poder consensualmente entregado a ellos, que tienen que usar con humildad.

-GM: Creo que las reformas más urgentes hoy no pasan necesariamente por el proceso penal. La más urgente apunta a la orgánica del Poder Judicial. Esa es la principal deuda que tenemos. Hay un problema respecto de los sistemas de nombramiento de jueces, de ascensos, del ejercicio y facultades disciplinarias de las cortes respecto de los jueces. La orgánica de tribunales es una cuestión que no hemos logrado resolver de modo adecuado, lo que impacta directamente en la calidad del sistema de justicia.

Segundo, todavía no sabemos hacernos cargo de las demandas reales de las víctimas. Tenemos problemas en la entrega de información, en la generación de expectativas, en la forma en que se comunican los resultados.

Por último, creo que todavía tenemos un problema con las descoordinaciones que existen entre policías, fiscales y otros. Es un tema no resuelto hasta hoy y mientras siga así no permitirá que mejoren los ripios que tiene el sistema procesal penal.

-Desde 2005 a la fecha, al menos tres comisiones han propuesto reformas de fondo al Código Penal... ¿Por qué cree usted que no han prosperado y qué falta para que ello ocurra?

-LH: En cada país, probablemente el Código Penal es un reflejo del tipo de sociedad que se desea. Por ende, una modificación profunda al Código implica un gran consenso, desde lo

académico hasta lo político, que requiere la voluntad de distintos actores.

-GM: He participado en dos de las tres comisiones de los últimos años y lo que ha faltado es voluntad política de impulsar esos proyectos. El de la primera comisión nunca fue enviado al Congreso. El segundo se trabajó en el primer gobierno de Sebastián Piñera y fue enviado al Congreso el último día del gobierno. La administración anterior formó otra comisión, pero tampoco se envió el proyecto al Congreso.

Hoy hay una nueva comisión trabajando pero, de nuevo, si no son capaces de impulsarlo dentro del primer año de gobierno, significa que es probable que no exista un Ejecutivo comprometido para su tramitación en los años restantes de la administración. Los expertos en derecho penal están más o menos consensuados en cuáles son los cambios que deberían introducirse, con matices pero consensuados. Lo que falta es no seguir dilatando ese tipo de proyectos.

-Más allá de un cambio estructural ¿qué otras reformas son urgentes al sistema? Está en marcha una modernización de Carabineros...

-LH: Sin duda, es necesaria una modernización de nuestras policías, para dotarlas no solo de medios tecnológicos adecuados, sino de una constante capacitación sobre las funciones y atribuciones que les entrega la legislación.

También es relevante analizar el rol de los peritos en el sistema penal, donde pueda existir una verdadera acreditación o certificación de los mismos. Pero también es importante



avanzar en el equilibrio del sistema, donde se analice la posición de las víctimas, pero también se avance en la autonomía de la defensa pública.

-GM: El tema de la descoordinación está presente, pero por suerte ya está en marcha la modernización de Carabineros y se tomaron medidas respecto de las entrevistas video grabadas en caso de abusos sexuales contra menores, que creo es de las reformas más urgentes en la materia.

Sin embargo, aún están pendientes otras modificaciones relevantes, como la modernización de las policías, del Servicio Médico Legal. El Ministerio Público ha estado pasando por un proceso muy fuerte de reorganización de su labor interna en el último año, y es pronto aún para saber si este nuevo modelo de funcionamiento tendrá buen rendimiento.

Creo que cualquier modificación que se quiera hacer con urgencia es una mala idea. Lo razonable es dejar de hacer reformas de parche y optar por un cambio definitivo, más estructural, y con una mirada que debería partir por una evaluación seria de cuál es el estado actual del sistema penal, en la que todos los actores se reúnan y hagan una evaluación crítica para detectar los nudos existentes y presentar propuestas.

-¿Cómo podemos resolver hoy la actual dicotomía entre percepción y realidad en el ámbito de la seguridad ciudadana?

-LH: es importante que el estado de derecho democrático funcione. No es una institución en particular. Es el conjunto del sistema el que tiene que funcionar. Y en ese sistema, las policías tienen que actuar por presencia y cumplir las órdenes del Ministerio Público, éste tiene que investigar con apego a la ley, los jueces tienen que cumplir con sus funciones como corresponde, la autoridad política y administrativa tiene que llevar la conducción general de la república, hacia aquel mandato que ha entregado la sociedad a través de elecciones libres e informadas.

Es decir, lo importante es que siendo la seguridad un anhelo, un bien que se busca por todos, en general, es un fenómeno dinámico y, en consecuencia, no se produce una sola vez. No es un problema de una estadística versus una apreciación. Es una actuación permanente y todos tienen que cumplir. Los defensores tienen que defender, los fiscales tienen que

investigar, las policías tienen que detener y colaborar en la investigación, los jueces tienen que resolver los conflictos, los medios de comunicación tienen que informar y la gente tiene que opinar.

Así funciona una sociedad, con todo eso junto al mismo tiempo. Y al mismo tiempo en que las autoridades y los órganos públicos, particularmente los de representación, tienen que seguir aquello que democráticamente la sociedad va eligiendo. Y hoy día ciertos fenómenos le preocupan a la sociedad, como en general le preocupan a cualquiera. Y se buscan las soluciones. El punto de discusión normalmente está en cuál es la mejor solución para un conflicto u otro. Probablemente la respuesta se va a encontrar en una media entre todas las soluciones.

Me parece que éstos son buenos debates, que tienen que llevar a una exigencia permanente de mayor calidad, que los estándares de actuación sean cada día más altos. Y en eso me parece que la Defensoría Penal Pública, en general, tiene que mantener un estándar que, hasta la fecha, ha sido alto, de rigor, de seriedad. Uno puede tener ciertas observaciones o diferencias, pero en general están cumpliendo con la obligación que tienen, incluso con todas las limitaciones que puedan tener y que, en general, en un país como este, tienen los funcionarios públicos.

Nunca hay recursos para todo, particularmente cuando el país se ha planteado desafíos como gratuidad en educación o alcanzar mejores estándares de atención en salud y otras necesidades que son, a lo menos, tan importantes como la administración de justicia.

-GM: Los problemas comunicacionales se resuelven comunicacionalmente y los problemas legales en forma legal. El problema que tenemos en Chile es que mezclamos ámbitos, y entonces tratamos de resolver problemas de percepciones comunicacionales a través de medidas legales y eso es un desastre.

Lo primero que debemos entender es que si hay problemas de percepción, éstas se moderan a través de la comunicación y la formación. Empezar en la escuela, donde debiera haber una cultura de respeto hacia las garantías, los derechos humanos. Educación cívica en los colegios, democracia como un principio importante. Es aquí donde estamos fallando hoy.

Existe hoy, y creo que es un problema cultural que no vamos a solucionar pronto, el tema de la inmediatez en las respuestas. La gente quiere soluciones y las quiere ya. Cualquier cosa que signifique no dar una solución automática a los problemas genera frustración en la gente. El problema es que no hay forma de resolver esa dicotomía.

Los jueces, en especial los de garantía, están llamados a ser impopulares. Es parte del ejercicio del cargo. En la medida en que reformemos el sistema de funcionamiento del Poder Judicial y garanticemos una mayor independencia de los mismos, será posible robustecer el estado de derecho.

-¿Cómo se explica que el concepto ‘garantismo’, base del actual sistema, tenga hoy una connotación negativa?

-LH: Creo que nadie puede no ser garantista. El garantismo significa, ni más ni menos, el respeto de las garantías constitucionales que tenemos todos los ciudadanos. Para levantarnos en la mañana y acostarnos en la noche funcionamos sobre la base de unas determinadas reglas y sobre la expectativa de que esas reglas se cumplen. Desde esa perspectiva, me parece que todos los jueces son y deben ser garantistas.

Lo que aparece como una expresión crítica se relaciona con un fenómeno distinto, que podríamos llamar activismo judicial, que es relativamente nuevo en Chile y que hace que muchas veces los jueces no hagan una separación que no considera las tremendas potestades o poderes que tienen, entre su condición de ciudadanos y de jueces. Y muchas veces, además, recurren a un arsenal ideológico y no jurídico-legal para fundar sus actuaciones y resoluciones. A eso creo que apunta la crítica.

El activismo judicial debe ser erradicado. Es abusivo respecto de la circunstancia de que los jueces están arriba de un estrado... se encuentran un peldaño más arriba que el común de los ciudadanos e incluso que los intervinientes en un juicio penal. Es peligroso, porque el extremo de eso es la dictadura de los jueces, que me parece francamente repudiable.

Ciertas expresiones de los jueces en los últimos años se enmarcan dentro de lo que defino como activismo judicial. Es el juez protagonista, que tiene una cierta dosis de narcisismo y egolatría, pero al mismo tiempo de arbitrariedad, porque en la medida que no razona ni resuelve los conflictos desde la ley, sino desde su propia mirada del mundo, está haciendo

abuso de las facultades que se le han otorgado por la Constitución y las leyes. Respecto de eso, los ciudadanos quedamos también en la indefensión, también afecta nuestra seguridad jurídica.

-GM: aquí hubo una explotación política irresponsable de algunos parlamentarios, quienes intentaron instalar la idea de que garantismo es sinónimo de protección al delincuente. Sabemos que eso es completamente errado, porque en realidad garantismo es protección del ciudadano.

En nuestra sociedad se ha perdido el concepto de ciudadanía, la idea de que todos tenemos ciertos derechos y garantías mínimas. Esta pérdida es propia de una sociedad como la nuestra, constituida sobre pilares de individualidad y donde el ser solidario -entendido como un valor referencial de constitución de comunidad- es algo que está ajeno al debate.

Cada uno con sus problemas. Nos hemos convertido en una sociedad donde el otro es algo que nunca nos importa y eso es la destrucción de la idea de ciudadanía, en que la protección de las garantías no interesa mucho. Hay un discurso, de trasfondo neoliberal, que ha permitido criticar de manera más eficaz el garantismo como una doctrina de protección propia del estado de derecho, de los derechos humanos.

-Si la evidencia indica que a más cárcel más reincidencia, ¿qué se necesita para cortar esa cadena?

-LH: Creo que la pregunta es un dilema que prácticamente no tiene solución. Lo que hay es simplemente la posibilidad de desarrollar políticas públicas que permitan no sólo la reinserción, sino que atacar los fenómenos sociales que están en el trasfondo del problema delictivo, pero creo que no hay nadie que discrepe de la necesidad e importancia de esto. El punto está en cómo se prioriza la utilización de recursos y conforme a qué política se puede resolver y avanzar hacia una mejor convivencia con este fenómeno.

No existe una sociedad en que no se cometan delitos. Claro, hay que resolver los problemas de fondo de la pobreza, pero ¿hay alguna sociedad que los haya resuelto? Podrán reducirse los márgenes de desigualdad, creo que todos pretendemos o aspiramos a eso.

Diría que hay que revisar el funcionamiento específico de ciertas instituciones y hay que partir por el Sename y Gendarmería, en ese mismo orden. Los recursos van a ser más o me-



► **Gonzalo Medina:** “Aún están pendientes otras modificaciones relevantes, como la modernización de las policías, del Servicio Médico Legal. El Ministerio público ha estado pasando por un proceso muy fuerte de reorganización de su labor interna en el último año, y es pronto aún para saber si este nuevo modelo de funcionamiento tendrá buen rendimiento”.

nos los mismos. No hay mucha diferencia de recursos entre lo que se le dedica al tema carcelario, en términos de porcentaje de presupuesto general de la nación. No hay reducciones, es más o menos exactamente lo mismo. Los números de Chile no son muy distintos que los de Argentina, Brasil o España.

Las respuestas siempre van a apuntar a un propósito, siempre va a haber fenómenos, particularmente en países no desarrollados como éste, en los que la escasez de recursos es un dato importante de la causa. Lo que hay que hacer es aumentar la sensibilidad, la preocupación pública general sobre estos temas, mantener los debates y la discusión, porque este problema convive y disputa recursos con otros como la salud pública, la educación pública, cuando los bienes son escasos. Por eso mismo hay que ser extremadamente cuidadosos, serios y controlados respecto de cómo se invierten y no se malgastan los recursos públicos.

-GM: Hay que aumentar el porcentaje de presupuesto de Gendarmería que se ocupa en reinserción, que sigue siendo históricamente muy bajo. Creo que hoy nadie discute las condiciones poco apropiadas del sistema carcelario chileno, y sin embargo ahí están aún. A nadie le importan.

Tercero, a estas alturas ya volvimos a la idea del abuso excesivo de la privación de libertad. Las soluciones que se han ido dando en el último tiempo son, por un lado, un uso abusivo de la prisión preventiva y, por el otro, la generación de reglas que dificultan el cumplimiento alternativo de penas.

La ley 18.816 se ha modificado para que ciertos delitos no puedan cumplirse de manera alternativa y también se han ido generando estas leyes con nombre, como la Ley Emilia, que garantiza mínimos de tiempo de privación de libertad, y la respuesta sigue siendo en todos los ámbitos: ‘Elevemos las penas, lo único que disuade es la cárcel’.

Esa mentalidad sigue siendo primitiva y errónea, porque desconoce que hay un abanico de respuestas sociales a la criminalidad que no implican privación de libertad, que pueden ser igualmente disuasivas de estas conductas y que pueden ayudar a frenar los efectos negativos y de desocialización que trae consigo la cárcel.

Es importante que los actores relevantes de la sociedad asumamos que esta fórmula no sirve y se deje de usar el tema con fines propagandísticos y meramente efectistas. Claramente, la medida más rápida ante cualquier hecho que escandaliza a la sociedad es el aumento de penas, y uno lleva años dándose cuenta de que eso no funciona, pero aun así insisten.

Hasta que no tengamos más responsabilidad política en decidir la mejor solución, y se insista en elevar las penas, actuaremos bajo la definición de locura que dio (Albert) Einstein: ‘La definición de la locura es siempre hacer lo mismo esperando un distinto resultado’. Es decir, estamos en una sociedad con un problema mental y eso es pura cuestión de responsabilidad de los agentes políticos y de madurez del país de decir ‘basta con esta solución’.



MEJORAS AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DESPUÉS DE 10 AÑOS DE VIGENCIA EN TODO EL PAÍS

► En el siguiente artículo, y a partir de las principales conclusiones de un reciente estudio realizado por esa entidad, el director ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) hace una serie de propuestas para resolver o mejorar las actuales debilidades del sistema de justicia.

► Por **Jaime Arellano Quintana**,
director ejecutivo
Centro de Estudios de Justicia de las
Américas (CEJA).

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) publicó el estudio “Desafíos de la reforma procesal penal en Chile: análisis retrospectivo a más de una década”, primera evaluación de los diez años de funcionamiento del sistema de justicia penal a nivel nacional, hecho por encargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Comprendió información de ocho regiones del país, que en conjunto representaron el 85 por ciento de los ingresos del

Ministerio Público en 2015. Junto con la revisión documental y estadística, se consideró la observación de audiencias en juzgados de garantía y de juicio oral, entrevistas a operadores locales, académicos y especialistas a nivel central y regional, para compartir los avances preliminares y recibir observaciones.

El objetivo general fue examinar el funcionamiento del sistema a través de un diagnóstico de sus principales avances y problemas de funcionamiento, identificando los desafíos



actuales y futuros, relacionados con el cumplimiento de sus principios inspiradores más relevantes: eficacia en la persecución penal, respeto de las garantías del imputado o imputada, satisfacción de las derechos de las víctimas y otros intervinientes y el funcionamiento oral propio de los sistemas acusatorios.

Con este estudio, CEJA busca ofrecer a las organizaciones del sistema de justicia penal información confiable, que les permita tomar decisiones estratégicas orientadas a mejorar efectivamente su funcionamiento. Dicho de otra manera, evitar que se tomen decisiones basadas sólo en intuiciones o sensaciones.

PRINCIPALES HALLAZGOS

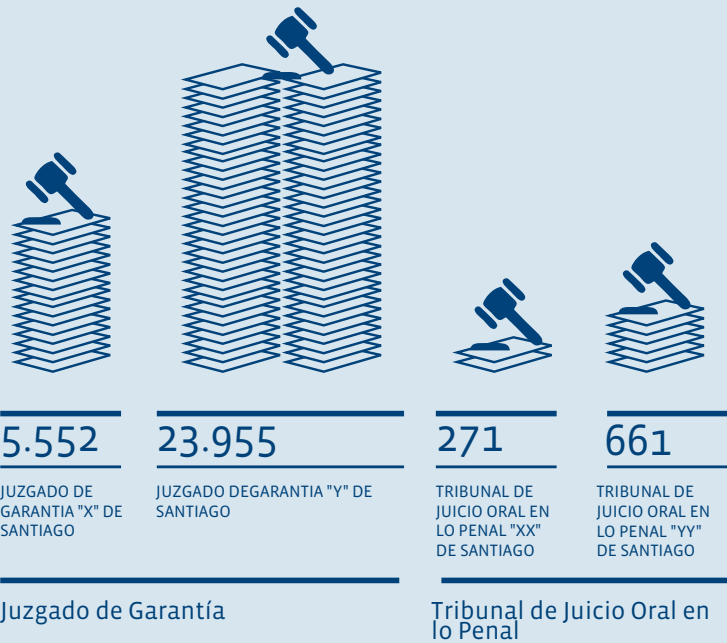
Un primer hallazgo fue que -a diferencia de otros países latinoamericanos- este es un sistema capaz de soportar grandes cargas de trabajo y que ha logrado estabilizar los

flujos de ingresos y egresos en el Ministerio Público y en el Poder Judicial. Este desafío se considera uno de los primeros objetivos que debe afrontar una reforma procesal penal. Se trata de un resultado valorable, si se considera que hay países en la región que han hecho inversiones semejantes o superiores a las realizadas en Chile y, sin embargo, su justicia penal reformada muestra importantes niveles de atraso y congestión.

Respecto de la distribución del trabajo entre los jueces y juezas de garantía y de juicio oral, se advierten importantes desigualdades. Observamos juzgados de garantía que cuadruplican en carga a otro de la misma jurisdicción y que los volúmenes de causas de los juzgados de garantía son muy superiores a los de los tribunales de juicio oral en lo penal. Según datos del Poder Judicial, el porcentaje de los casos ingresados a los tribunales de juicio representa menos del 2 por ciento de los ingresos a los juzgados de garantía.

Cargas de trabajo en el Poder Judicial

INGRESOS EN EL AÑO 2014



► “Un primer hallazgo fue que -a diferencia de otros países latinoamericanos- este es un sistema capaz de soportar grandes cargas de trabajo y que ha logrado estabilizar los flujos de ingresos y egresos en el Ministerio Público y en el Poder Judicial”.



Como una mejora plausible, CEJA recomienda avanzar hacia un modelo más flexible, que permita al sistema judicial hacerse cargo de las nuevas demandas. Para ello, es fundamental reconsiderar la división orgánica entre juzgados de garantía y tribunales de juicio oral en lo penal, para lo cual se sugiere establecer un sistema que permita compensar las cargas de trabajo sin mayores exigencias administrativas, como las actuales existentes. Lo razonable sería establecer la categoría general de jueces penales, que cumplirán funciones de garantía o de juicio (lo que ya hacen parcialmente en los hechos).

En cuanto al tratamiento que el sistema da a los casos que ingresan sin autor conocido, CEJA advierte que éste ha sido deficitario. Ellos representaron más del 50 por ciento de los ingresos en 2014 y 2015. Sólo un 13 por ciento se judicializó y, de ellos, a un 90 por ciento se le aplicó la facultad de no investigar. De los que no se judicializaron, a un 93 por ciento se le aplicó el archivo provisional.

Esta es una salida muy frecuente y justificada en todos los sistemas penales. En Chile se ha estabilizado entre el 44 y el 50 por ciento del total de términos. Sin embargo, no siempre se aplica para lo que fue diseñado y se ha transformado en uno de los mayores síntomas de baja legitimidad del sistema y de insatisfacción de las víctimas, porque la decisión es comunicada por carta a la víctima, lo que es visto como una señal indolente y poco empática.

CEJA recomienda revisar la política de comunicación del archivo, a través de una información que sepa trasladar las razones por las que la pretensión de la víctima no va a ser atendida por el Ministerio Público. Asimismo, recomendamos informar a la víctima que su denuncia e información aportada se incorporan a las bases de datos para análisis criminal. Y, posteriormente, si hay resultados en la persecución penal, informar a las víctimas, aunque no haya recuperación de sus especies, para agradecer su valiosa participación y aporte a la persecución penal y, por ejemplo, al desbaratamiento de la organización criminal.

El uso del procedimiento simplificado ha aumentado en los últimos años. En 2006 se terminaron 40 mil causas por esta vía (11,7 por ciento de los términos del Poder Judicial), cifra que ascendió en 2015 a casi 99 mil (14,58 por ciento). Junto con ello, llama la atención el reducido porcentaje de condenas que se logran a través de este procedimiento, en comparación

con el procedimiento ordinario, y la fuerte prevalencia de las sentencias absolutorias en los juicios efectivos.

ALZA DE ABSOLUCIONES

Según datos del Poder Judicial, las absoluciones se multiplicaron por diez en 12 años, llegando a 7 mil en 2015. Los expertos y expertas apuntan a que esta situación se vincularía con la falta de pruebas, así como a los problemas de coordinación interinstitucional para garantizar la declaración de los carabineros y otros intervinientes.

También llama la atención el crecimiento que han tenido las absoluciones en juicio oral, lo que hace pensar en un buen desempeño de la Defensoría Penal Pública y una debilidad en el Ministerio Público en la selección estratégica de los casos que se elevan a juicio oral, junto al forzamiento del juicio oral por vía normativa.

Como una posible mejora, se recomienda reformular los incentivos existentes para la realización de los procedimientos abreviados y simplificados, que compatibilice su utilidad eficientista con el respeto a las garantías de los/as imputados/as. Además, en el simplificado, los problemas de coordinación interinstitucional están causando un importante número de absoluciones, que desvirtúan los objetivos de este procedimiento.

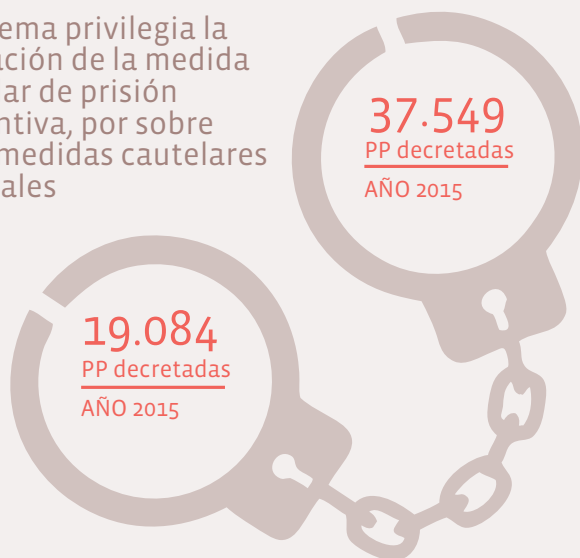
Hay, además, una visión generalizada de que el sistema ha priorizado el uso de la suspensión condicional del procedimiento, como una forma de descongestión más que como una posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin al conflicto.

Además, se observan deficitarios o nulos sistemas de control de las medidas impuestas o la falta de vínculos con la comunidad que permitan identificar las necesidades de sus miembros a la hora de imponer medidas sustitutivas. CEJA cree fundamental comenzar un trabajo de supervisión del cumplimiento de las condiciones impuestas. De lo contrario, arriesgamos el desprestigio y el desuso de este valioso instituto.

Respecto del uso de la prisión preventiva, la medida cautelar más gravosa, vemos un aumento sostenido en su aplicación. Si en 2006 la cifra fue de 19 mil, en 2015 alcanzó las 37 mil (cifras redondas). Algunas explicaciones: falta de mecanismos de control sobre otras medidas cautelares menos gravosas, reformas legislativas que promueven el aumento de medidas más severas y las presiones de los medios de comunicación, que propugnan medidas más duras contra la delincuencia.

Uso de la prisión preventiva

El sistema privilegia la utilización de la medida cautelar de prisión preventiva, por sobre otras medidas cautelares personales



SURGEN INTERROGANTES:

¿Qué cantidad de prisiones preventivas decretadas son aplicadas respetando la ley y el derecho fundamental a la presunción de inocencia?

¿Qué número de prisiones preventivas responden a su utilización como medida coercitiva, de seguridad o de cumplimiento anticipado de la pena?

ALGUNAS CAUSALES:

- Falta de mecanismos de control sobre otras medidas cautelares menos gravosas;
- Reformas legislativas que han desvirtuado el espíritu original del sistema
- Presiones mediáticas y de opinión pública que propugnan una mayor severidad contra la delincuencia, influyendo en las decisiones de los jueces.

¿Qué pasa con el derecho a la presunción de inocencia?

Fuente: Defensoría Penal Pública
Elaboración: CEJA

AUDIENCIAS MÁS CORTAS

También se ha producido un acortamiento de la duración de las audiencias, muy notorio en las de preparación del juicio oral y de procedimiento simplificado. Aunque inicialmente es un resultado positivo, pues favorece la celeridad del sistema, CEJA advierte el riesgo de que se esté produciendo una litigación de baja calidad por los intervinientes.

La realización de las audiencias es uno de los rasgos distintivos en el funcionamiento del sistema penal chileno. A pesar de ello, se ha normalizado el hecho de que los operadores re agenden nuevas audiencias sin un motivo debidamente justificado, lo que parece responder más a las necesidades de los operadores que a las de los usuarios del sistema de justicia. La dilación en la solución del conflicto penal se instala entonces como una mala práctica burocrática, en un sistema relativamente joven y con operadores mayormente no conectados al sistema inquisitivo.

Respecto de la relación entre el imputado y el defensor, el estudio señala que la entrevista inicial o previa a la audiencia no es una práctica del todo extendida, ya que demanda un tiempo adicional de trabajo para el defensor y, a su vez, se ve afectada por el escaso tiempo disponible para generar

confianza. CEJA advierte que es importante fortalecer esta instancia, pues de ella depende en gran medida la calidad del servicio que brinda el defensor y la verdadera comprensión del estado de cosas y la cautela de garantía a ser informado de su caso al imputado o acusado.

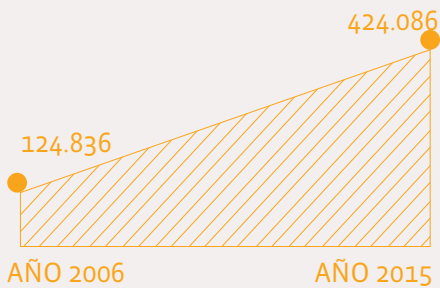
En las audiencias de control de detención se observan, en general, buenos estándares en la relación entre imputado y abogado defensor. Hay cifras positivas en torno a la comunicación al interior de la audiencia y al hecho de que el imputado interviene en muchas ocasiones realizando planteamientos, aunque en la mayoría de los casos no aporta información sustantiva al debate.

Respecto de la ilegalidad de la detención, las cifras se han mantenido constantes. Posibles explicaciones: un rol pasivo y más bien formal de los defensores, que no plantean incidencias de ilegalidad; la falta de ejercicio de un rol de garantía por el juez, que contribuya a verificar activamente el cumplimiento de los estándares exigidos por la ley; las modificaciones normativas y la falta de consecuencias de la declaración de la ilegalidad de la detención; y, finalmente, el alto número de casos no judicializados en los que podrían cometerse abusos en contra de los detenidos.



Baja cifra de ilegalidad de las detenciones

Audiencias de control de detención

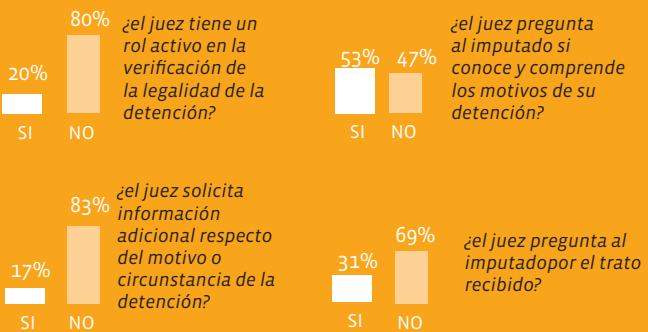


Durante el período analizado, el porcentaje de ilegalidad se mantiene bajo el 1%, a pesar del aumento de las audiencias de control de detención.

Fuente: Poder Judicial

POSIBLES EXPLICACIONES:

- Hay una baja iniciativa del defensor en el cuestionamiento de la legalidad de la detención: 90% de los defensores NO plantean la ilegalidad de la detención (observación de audiencias).
- Hay inadecuada o inexistente revisión por parte de los defensores de los antecedentes investigativos contenidos en la carpeta fiscal o no se obtuvo información relevante sobre el punto de la entrevista con el imputado.
- Se discute sobre la ilegalidad con información sumamente precaria, concretamente, con el parte policial.
- La declaración de ilegalidad de la detención no impide la formalización de la investigación ni afecta la solicitud de medidas cautelares.
- Hay un alto número de casos no judicializados en los cuales podrían cometerse abusos en contra de los detenidos. Y no visibilizados.
- Jueces no ejercen de modo activo el rol de cautela de garantías durante las audiencias de control de detención.



CEJA considera necesario modificar el diseño legal de la declaración de la ilegalidad de la detención y revisar los incentivos de los operadores para que produzca consecuencias más efectivas, de modo que esta instancia sea un mecanismo real de control de los procedimientos policiales irregulares.

MEJORAR LA INVESTIGACIÓN POLICIAL

Otro tema relevante del estudio es la necesidad de mejorar la calidad de las investigaciones criminales policiales, capacitando a las policías y generando indicadores que midan esos resultados. Actualmente el Ministerio Público está permanentemente asumiendo la información que le proporcionan las policías -PDI o Carabineros- para perseguir un delito, pero no está pudiendo saber, antes de someterla al control judicial, si esa investigación cumple o no con estándares de calidad de suficiencia. El Ministerio Público está asumiendo la carga técnica y comunicacional de casos de baja calidad evidenciaria, llevados a juicio o desechados.

Si se contara con indicadores técnicos de calidad de la investigación criminal policial, aplicados por las propias policías y el Ministerio Público, se podrían justificar y adoptar decisiones estratégicas y fijar la responsabilidad de las policías inves-

tigadoras. Es necesario, entonces, que las policías -especialmente Carabineros- avancen en esa línea.

La reforma procesal penal es un proceso que, en sus 10 años de vigencia en todo el país, ha mostrado luces y sombras, de las cuales las instituciones deben hacerse cargo. Este estudio nacional realiza hallazgos importantes y hace recomendaciones para su mejor desarrollo y consolidación.

En síntesis, es necesario profundizar en una visión sistémica de la justicia penal, en la que exista una mayor proyección del impacto de las reformas (conocidas como contra reformas) y de la creación de nuevos delitos en el sistema, en sus principios y equilibrios, así como en las cargas de trabajo de las instituciones.

También revitalizar las instancias de coordinación interinstitucional, a través de equipos técnicos permanentes, que se aboquen a un trabajo más sofisticado de monitoreo y evaluación del funcionamiento del sistema. Y finalmente, avanzar hacia estudios y evaluaciones cualitativas, que permitan analizar qué tan satisfactorias son las salidas que el sistema produce.

Para conocer el estudio completo, descargarlo en:

<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5595>



- Con la idea de recoger el mayor abanico posible de opiniones sobre el debate central que se plantea en esta edición, “Revista 93” envió un cuestionario con dos preguntas a centros de alumnos de derecho y federaciones de distintas universidades del país. Las siguientes fueron las respuestas que recibimos.

► Por equipo Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana.

► Pregunta 1:

¿CÓMO EVALÚA USTED LAS SUCESIVAS REFORMAS EFECTUADAS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL DESDE EL INICIO DE LA REFORMA?

► Pregunta 2:

EN CASO DE QUE SU RESPUESTA SEA DESFAVORABLE, ¿QUÉ PROPUESTAS HARÍA PARA SOLUCIONARLO?

► **DIEGO GAETE UMANZOR**, presidente electo Centro de Alumnos Escuela de Derecho Universidad Católica de la Sagrada Concepción (UCSC):



1. “Me parece positivo que existan sucesivas reformas al código. Es necesaria una constante adecuación de las normas a los requerimientos actuales de la sociedad. De esto último depende en parte -creo- el anhelado desarrollo a nivel país”.

2. “No obstante, las reformas deben dirigir su acción hacia una protección efectiva de los intereses de la víctima. El robustecimiento del sistema, a través del aumento de fiscales, defensores y jueces -creo- apunta a ese objetivo. La ‘sensación de impunidad’ producida por la tensión entre la demanda al Estado por seguridad y las penas que se aplican por la comisión de delitos, hace necesaria la instalación de un sistema de ejecución penitenciaria, destinado a controlar el cumplimiento de sanciones, lo que influirá efectivamente en la percepción de seguridad de los ciudadanos”.

► **VALE MORENO**, alumna de derecho (5° año), Universidad de Atacama (UA):



1. “La reforma tuvo cambios positivos y negativos. Es un gran avance haber creado entes públicos y separados como el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, lo que agiliza los procesos de investigación y los hace más objetivos al resolver las causas, aunque muchas veces el Ministerio Público no cumple cabalmente con el principio de objetividad, centrándose solo en defender a la víctima, lo que no ayuda a que se haga una investigación objetiva e imparcial”.

2. “Debería existir más control de la investigación, pues en muchos casos no se investiga lo suficiente y se archivan por no tener la evidencia necesaria, lo que deja a muchos delincuentes en libertad. También debe haber mayor control con las policías, cuyos funcionarios tienen graves falencias, pues se han dado bastantes casos en que pruebas presentadas resultan ser falsas, dificultando y demorando la resolución de los casos, lo que provoca nuevos conflictos. La policía debería ser un ente colaborador y muchas veces termina siendo todo lo contrario. En este caso se debería desarrollar algún mecanismo que permita verificar objetivamente la veracidad de estas pruebas y que no baste solo con la aprobación del fiscal. En definitiva, falta bastante para mejorar para que la reforma cumpla su objetivo”.



► **CENTRO DE ALUMNOS**, Escuela de Derecho, Universidad de Los Andes:



1. “Dentro de las variadas reformas que se han efectuado al sistema procesal penal de nuestro país, la que más nos ha llamado la atención es la que modifica el control de identidad. Como centro de alumnos consideramos que la medida incorporada puede ser en cierto punto invasiva y, por lo mismo, debe manejarse con criterio por aquellos facultados para aplicarla, cosa que muchas veces no ha sido así”.

2. “Una propuesta es incluir un curso complementario de perfeccionamiento en la Escuela de Carabineros, quienes finalmente son los que aplican esta medida, a fin de lograr que dicho control se realice de forma cuidadosa, pues afecta un ámbito tan importante en la vida de los chilenos como es su libertad ambulatoria, para evitar así abusos en su aplicación”.

► **VALENTINA GATICA GÓMEZ**, alumna de derecho, presidenta Federación de Estudiantes Universidad Austral de Chile (Feuach):



1. “Quiero referirme al tema que tiene movilizadas a las estudiantes. Sin duda, la reforma al CPP de 2010, que puso énfasis en eliminar la resistencia de la víctima en los delitos de violación, fue muy importante en términos legales. Pero como se ha diagnosticado largamente en estudios como los de Lidia Casas e incluso en reportajes a los argumentos de los jueces en las sentencias, en los casos de violencia sexual siguen interponiéndose las creencias personales de los operadores de justicia sobre el deber ser de las mujeres”.

2. “Esto es algo que se debe erradicar y con lo que Chile está en deuda, según lo ratificado en el Convenio Belém do Pará. Como estudiantes, esperamos además que se regule el abuso sexual en espacios educativos, lo que facilitaría la aplicación de protocolos para todo el sistema, escolar y superior”.

► **MATÍAS CUELLO LARA**, alumno de derecho (5° año), Universidad de Atacama (UA):



1. “No estoy de acuerdo con las reformas al Código Procesal Penal”.

2. “Si lo que pretende el Gobierno -o el Estado, en general- es prevenir la delincuencia, se deben desarrollar más políticas sociales que ataquen al problema desde su origen. Por ejemplo, mejorar las condiciones de estudio, trabajo y acceso a servicios y no con políticas criminales represivas, que limitan derechos fundamentales como la libertad personal”.

“El foco debe estar en la prevención y no en la limitación de estos derechos. Está claro que la cárcel, en las condiciones actuales, no sirve para rehabilitar o resocializar y tampoco está demostrado que el aumento de sanciones penales sirva para prevenir la comisión de nuevos delitos”.

► **NICOLE VEGA RENNEY**, alumna de derecho (5° año), Universidad de Atacama (UA):



1. “Estamos en los tiempos del populismo legislativo y esto repercute directamente en la reforma, a través de cambios que buscan prevenir la delincuencia e instaurar en el subconsciente social la idea de ‘justicia’, pero que solo apaciguan momentáneamente las aguas, pero no atacan ni solucionan el problema”.

2. “Cuando la política criminal se enfoque no solo en endurecer las penas y crear mecanismos abusivos, represivos y discriminatorios (como el control preventivo de identidad), sino también en resocializar, educar, prevenir más que sancionar, reinsertar a los individuos en la vida laboral y en la educación, recién ahí podremos hablar de una reforma funcional en pro de todos los individuos”.

► **GABRIELA HIDALGO**, alumna de derecho, presidenta Federación de Estudiantes Universidad de Tarapacá (UTA):



1. “Somos alumnos de una universidad estatal y eso nos pone en una posición desde donde nuestra visión es crítica.

Considero que la reforma procesal penal no cuadra con la realidad de Chile, son modelos de otra sociedad, de Europa”.

2. “Aquí falta prevención, pero se hacen reformas para aumentar las penas, cuando debe hacerse una educación desde la casa. Las reformas se equivocan, ponen parches y no asumen nuestra realidad. Lo que ocurre es que se trata de criminalizar a la población, más que prevenir”.



AVANCES Y DESAFÍOS DE LA REFORMA PROCESAL PENAL

► En el siguiente texto, la presidenta de la Asociación Nacional de Fiscales del Ministerio Público resume los principales avances de la reforma procesal penal y luego explica algunos de sus principales desafíos.

► Por Trinidad Steinert Herrera,
Presidenta Asociación Nacional de Fiscales
Ministerio Público.



UNO: LOS AVANCES

Disminución de los tiempos:

Desde el inicio de la reforma y desde lo que buscó la propia ley, se estableció la reducción de los tiempos de tramitación de las investigaciones ya formalizadas por el plazo máximo de dos años, siendo común la fijación de plazos judiciales como parte del control de las defensas y tribunales.

Esta situación redunda en un respeto a los derechos y garantía tanto del imputado como de las víctimas, por ejemplo en el acceso a una justicia oportuna y que tiende a la eficiencia, reduciendo a su vez la limitación en cuanto a las personas, por ejemplo en las medidas cautelares, y genera un vínculo con las víctimas, ya que requiere su participación activa en los procesos.

Transparencia y carácter público:

El establecimiento de la oralidad en el sistema actual, el acceso libre de parte de los intervinientes a la investigación, la obligatoriedad establecida respecto de los fiscales y órganos auxiliares de la administración de justicia en cuanto al respeto de derechos y garantías de los imputados, particularmente cuando se le priva de su libertad, forman parte de principios básicos que rigen el actuar de los fiscales del Ministerio Público.

Su cumplimiento es objeto de revisión de las defensas, los tribunales y de toda la comunidad. Para los fiscales esto implica la responsabilidad de un actuar apegado a la legislación desde que se toma conocimiento de la existencia de un procedimiento, verificando incluso si el actuar de funcionarios de la policía se ha desarrollado conforme a la ley.

Separación de funciones:

La separación de funciones es una de las principales fortalezas del sistema procesal actual. Antes, en el sistema inquisitivo el tribunal mantenía el rol de investigador y juez, dejando a la consideración de una sola persona la decisión penal respecto de un individuo, lo que es contrario a cualquier norma sobre el respeto a los derechos humanos, ya que viola principios básicos como la objetividad.

Respeto a las garantías:

Vinculado a lo anterior, el sistema procesal penal en su conjunto está estructurado bajo el alero del respeto a las garantías constitucionales de todos los intervinientes, particularmente de quienes se encuentran en mayor situación de desmedro frente a la ley. Los principios fundantes del sistema están también inspirados en el reconocimiento de los derechos humanos.

Defensa profesional:

Que el Estado otorgue una defensa profesional a quien no tiene los medios económicos para realizarlo es un avance en nuestra legislación en cuanto al respeto y reconocimiento del debido proceso.

Existencia de salidas alternativas:

Establecidas como mecanismos intermedios para la solución de conflictos que impliquen la satisfacción de los intervinientes, sin requerir mayor costo para éstos o para el Estado, en caso de que la sanción tenga un rol menos relevante que la protección o reparación de determinados bienes jurídicos. En otras palabras, se usan en casos en que la satisfacción de la solución por esta vía intermedia es mayor que en la realización de un juicio.

DOS: LOS DESAFÍOS

Mayor dotación y eficiencia en la distribución de recursos humanos:

Esto afecta tanto a fiscales como abogados y profesionales. Una de las demandas de la Asociación Nacional de Fiscales es lograr mayor eficacia en la persecución penal, tal como se visualizó al inicio de la reforma, cuando la proyección era que cada fiscal asumiría un promedio de 800 investigaciones anuales. El ingreso anual de hoy es de un millón 300 mil causas, distribuidas en 769 fiscales, lo que da un promedio de más de mil 600 causas anuales por fiscal.

Nos preocupa la aprobación y aplicación de los proyectos de ley sobre responsabilidad penal adolescente y violencia en el pololeo, debido a la falta o ausencia de mayor dotación de fiscales para enfrentar tal aumento. Mientras esto no ocurra, las víctimas y la comunidad se verán afectadas por

la imposibilidad de asumir investigaciones de calidad, debido a la falta y carencia de recursos humanos, capacidad que es insustituible, independiente de los procesos de trabajo que se pretenda crear.

Creación de una Academia de Fiscales:

Con motivo de promover la carrera funcionaria, con una estructura que mantenga autonomía y autoridades propias, de modo tal que el ingreso y capacitación por dicha academia sea requisito para optar al cargo de fiscal adjunto, de la misma forma en que ocurre con la formación de los jueces.

Aumentar seguridad de fiscales:

Es necesario realizar un estudio profundo sobre deficiencias y falencias en torno a la seguridad de los fiscales, pues los hechos de violencia contra los persecutores no se pueden negar, como tampoco el aumento en su grado de agresividad. Por lo mismo, las siguientes son algunas de las tantas medidas que proponen los fiscales para poder realizar el trabajo que les encomienda la Constitución sin enfrentar amenazas latentes al desarrollar su labor diaria.

Para lograr una persecución penal eficiente, libre de amenazas, es necesario elevar la sanción en caso de lesiones leves o el maltrato de obra sin consecuencias físicas. No resulta lógico que un imputado que agrede a un fiscal se exponga a la misma pena que le corresponde por el hurto de una prenda de vestir.

Asimismo, Gendarmería debería encargarse de la custodia de los edificios del Ministerio Público, del mismo modo que lo hace en los tribunales de justicia.

Respecto de la declaración de intereses patrimoniales que deben hacer los fiscales -que es de carácter público, pero con ciertos datos reservados-, observamos como falencia que puede ser solicitada por cualquier persona, desde cualquier computador. Por ende, se hace necesario establecer algún método de control. La Asociación Nacional de Fiscales del Ministerio Público propone que estos antecedentes sólo puedan ser solicitados en la Fiscalía Nacional, siempre que la persona requirente deje sus datos registrados.

“El ingreso anual de hoy es de un millón 300 mil causas, distribuidas en 769 fiscales, lo que da un promedio de más de mil 600 causas anuales por fiscal”.

Propiciar el desarrollo de una carrera funcionaria:

Sobre este punto y en relación con los concursos para acceder al cargo de fiscal regional y el problema denominado ‘sillita musical’, manifestamos que es necesario que los candidatos sean o hayan sido fiscales adjuntos.

También que en su trayectoria laboral hayan respetado los principios que inspiran la correcta administración pública, en especial las buenas prácticas laborales, por lo que en definitiva es indispensable que quienes integren las ternas y quien resulte designado en el cargo no haya incurrido en prácticas antisindicales o maltrato laboral.

Asimismo, es nuestra demanda histórica que se respete la prohibición expresa del artículo 86 de la Constitución Política, en orden a que fiscales regionales en ejercicio no postulen a nuevos cargos de fiscal regional en otra región, por estar expresamente prohibido en nuestra Carta Fundamental. Lo anterior, por cuanto ello conlleva una instrumentalización del cargo en ejercicio en aras del interés personal del postulante y un abandono de funciones en la región en la cual originalmente fue designado.

Igualdad de género:

No podemos dejar de cuestionar que, pese a los años de reforma, las mujeres no se han visto mayormente en puestos de jefatura. En el Ministerio Público solo hay 20 mujeres en estos puestos, versus 86 hombres. Esta cifra pone de manifiesto la necesidad de introducir reformas legislativas que consoliden la igualdad de hombres y mujeres en cargos de jefatura, para evitar así la androcracia en el Ministerio Público. 



Pablo Sanzana, presidente de la Asociación
Nacional de Defensores Públicos (ADEF):

**"EL SISTEMA DEBE
DEJAR DE LADO
EL POPULISMO
PENAL"**

► Por Pablo Sanzana Fernández,
presidente Asociación Nacional de Defensores Públicos.

Nuestro sistema procesal penal nació como respuesta al viejo modelo inquisitivo que imperaba en Chile. Fruto de ello se ha avanzado de sobremanera en la administración de justicia. Se separó la función de investigar y acusar con la de juzgar y, además, se creó la Defensoría Penal Pública. Nuestro actual modelo ha acelerado los plazos de juzgamiento de los imputados y asegura el derecho a defensa.

Sin embargo, todas las reformas planteadas y realizadas al modelo tienen como fin endurecer las leyes, facilitando la detención de los ciudadanos y elevando las penas de un modo no armónico con el resto de la legislación.

Pareciera que con cada reforma se dismantela un poco más este exitoso modelo, restringiendo libertades de los jueces para decidir medidas cautelares y penas o quitando herramientas a la defensa para ejercer un contrapeso efectivo al Ministerio Público, asegurando así efectivamente los derechos de los ciudadanos ante el sistema de persecución penal.

Incluso en agendas cortas pasadas se han entregado prácticamente funciones jurisdiccionales al Ministerio Público, por ejemplo con la apelación verbal del artículo 149 del CPP -la persona queda en prisión preventiva mientras no decida la Corte de Apelaciones respectiva- y sobre la procedencia de esta apelación (la calificación jurídica de los hechos la hace el fiscal y no el tribunal). Todas estas reformas no producen avances para el sistema, sino solo retrocesos como el abuso de la prisión preventiva.

Al analizar las últimas reformas, parece que se está legislando por la temperatura ambiental, a medida que ocurren nuevos casos de impacto público, sin tomar en consideración las cifras duras sobre ocurrencia de delitos, resaltando las sensaciones o creencias por sobre los hechos, lo cual es un grave error.

A esta altura de la reforma ya es hora de analizar y valorar los éxitos y fracasos del modelo, revisar cifras, datos duros, escuchar a las instituciones que participan en el sistema y también a sus operadores.

Reformar y fortalecer a todas las instituciones, no solo al Ministerio Público y al Poder Judicial (nombramiento de más jueces y más fiscales). Reforzar también a la Defensoría

“La reforma procesal penal no estará realmente terminada mientras no se reforme de forma orgánica nuestro Código Penal, tomando en cuenta la opinión de los intervinientes -jueces, fiscales y defensores-, la ley procesal y un debido equilibrio entre las instituciones participantes, para que se ejerzan los respectivos contrapesos en el sistema”.

Penal Pública, convertirla en una entidad autónoma, capaz de ejercer los contrapesos que correspondan en la administración de justicia.

AGENDA CORTA

La última agenda corta anti delincuencia estableció dos cuestiones centrales. Primero, el control de identidad preventivo, que según las cifras que se conocen resultó totalmente ineficiente, si comparamos la cantidad de fiscalizaciones versus el total de personas detenidas. Sí logró, en definitiva, disminuir la libertad ambulatoria de las personas en el país, sin mejorar de modo significativo los resultados en la persecución penal.

Y segundo, la fijación de un marco rígido de aplicación de penas en varios delitos disminuyó la posibilidad de optar al cumplimiento alternativo de penas. Ello facilitó en la práctica que, mediante el abuso de la prisión preventiva, personas sin antecedentes penales vivan la experiencia de la cárcel durante la investigación de los hechos -cuando se les presume inocentes-, aumentando así la cantidad de inocentes privados de libertad.

En tanto ninguno de ellos recibe luego alguna reparación de parte del Estado, todos engrosan el listado de injusticias que pueden ocurrir en el sistema de persecución penal.

En virtud de este aumento de penas y de diversos instructivos del Ministerio Público, han aumentado fuertemente los juicios orales y ha bajado el uso de salidas alternativas como la suspensión condicional del procedimiento y, sobre todo,



el programa de Tribunal de Tratamiento de Drogas y Alcohol (TTD). Ello acrecienta la carga de trabajo de jueces, fiscales y defensores, tensionando innecesariamente el modelo.

El sistema debe dejar de lado el populismo penal, dejar de hacer agendas o leyes cortas, para pasar a realizar reformas en serio, pensadas en el largo plazo, que den un giro hacia la reinserción efectiva de las personas que ingresan.

Quedan pendientes muchos temas, por ejemplo en materia de género, pensando siempre en la resocialización y evitando que personas queden expuestas a ingresar al sistema de persecución penal por diversas circunstancias.

Por ejemplo, se debe crear un sistema que permita a mujeres madres responsables de sus hijos acceder a la suspensión de la aplicación de penas, la suspensión de las mismas o bien un régimen diferenciado de cumplimiento en libertad. Con ello se protegería a todos esos niños, que ante la situación de encierro de sus madres muchas veces quedan expuestos a diversos peligros como las drogas, lo que aumenta el riesgo de que ingresen en el mundo del delito.

Se habla de reformar la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA). Hay opiniones que buscan subir las penas, aplicar agravantes y bajar la edad de responsabilidad penal. Otros dicen incluso que la ley es un fracaso. Muchas de las voces más críticas vienen de instituciones que no cumplen con el compromiso de especialidad en la materia. Pero no se le da importancia a reformar e inyectar recursos a la prevención, a la ejecución de las penas y a la rehabilitación de los menores infractores, que es donde está el nudo crítico del sistema.

En cuanto al mencionado TTD, en su desarrollo este programa ha demostrado ser más eficaz que cualquier iniciativa punitiva o de cumplimiento alternativo de penas, porque produce un cambio real en las personas y pone un freno en perniciosas adicciones, evitando que se cometan delitos y reinsertando exitosamente en la sociedad a las personas que egresan con éxito.

Es urgente, entonces, potenciar la incorporación a estos tribunales de personas que cometen delitos por causa del consumo problemático de drogas o alcohol. Primero, mediante una reforma legal que aumente el catálogo de delitos y el rango de penas que permitan acceder a una suspensión condicional bajo este especial sistema.

Y segundo, potenciar a los equipos que trabajan en este programa, pues se requieren más duplas sico-sociales, más horas psiquiátricas (que confirman las hipótesis diagnósticas de la dupla) y mayores recursos para rehabilitación.

La reforma procesal penal no estará realmente terminada mientras no se reforme de forma orgánica nuestro Código Penal, tomando en cuenta la opinión de los intervinientes -jueces, fiscales y defensores-, la ley procesal y un debido equilibrio entre las instituciones participantes, para que se ejerzan los respectivos contrapesos en el sistema.

Para ello es necesaria una Defensoría Penal Pública autónoma, con defensores públicos de planta, con acceso a carrera funcionaria y a una escala de remuneraciones equivalentes a las del Poder Judicial. 



EL IMPACTO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL **EN EL SISTEMA PENITENCIARIO**

► Por **Alejandro Arévalo Sarce**,
Subdirector Técnico
Gendarmería de Chile.



Ante la necesidad de visualizar cuál ha sido el impacto de la reforma procesal penal en el sistema penitenciario, estamos obligados, por una parte, a volver la mirada hacia el momento de instalación de la nueva forma de enjuiciamiento criminal y, por otra, a la evolución que el proceso de ejecución penal ha tenido a lo largo de estos años y cuyas causas pudieran explicar algunos fenómenos del momento actual.

Así las cosas, indagando en los motivos que el Estado tuvo en vista para la instalación de esta nueva forma del proceso, salta a la vista -como uno de los principales elementos- la declaración aspiracional del Ejecutivo de la época, plasmada en el mensaje que acompañaba al Código Procesal Penal de 1995.

Allí se indicaba que la reforma al sistema de justicia penal implicaba considerar no solo la modificación del proceso penal, sino además instalar, entre otras cosas, una supervigilancia efectiva en la fase ejecutiva, que posibilitara lograr mayor eficacia en la protección frente a los abusos y castigos excesivos, favoreciendo con ello el proceso de reinserción social de las personas condenadas.

Explicitaba, además, que en lo que respecta al Código, éste representaba el núcleo básico de un nuevo modelo procesal penal, que aspiraba -entre otros objetivos- a producir una importante transformación, que alcanzara el funcionamiento del sistema penitenciario nacional.

Situados desde esta proyección y bajo un análisis somero de los cambios experimentados desde aquella época en el sistema de cumplimiento, se advierte que la reforma procesal penal cambió las bases del modelo de gestión que acompañaba el funcionamiento del sistema penitenciario.

Esto, principalmente propiciado por la introducción de nuevos actores dentro del sistema y un nuevo orden de competencias asociadas. A modo de ejemplo, podemos señalar la incidencia y desarrollo que ha tenido la defensa penal pública en materias penitenciarias y la participación

activa del juez de garantía actuando como juez de ejecución penal, tanto en la vigilancia del cumplimiento como en la resolución de solicitudes y reclamos propios de la fase ejecutiva.

El nuevo orden procesal impuso nuevas formas de actuación, remozó los estándares y exigió mayores y mejores interrelaciones entre las instituciones del sistema, obligando al operador penitenciario a ajustar sus procedimientos e interactuar con mayor transparencia y efectividad en este nuevo escenario.

ADAPTACIÓN AL CAMBIO CULTURAL

Se vivió en aquel entonces un proceso de cambio cultural, al que los funcionarios penitenciarios debieron someterse. Por un lado, debían enfrentar las presiones de mayor eficiencia y efectividad en sus acciones y, por otro, debían asumir nuevas normas que propendían a otorgar más garantías al sujeto privado de libertad, en un entorno altamente visible.

La cultura organizacional de Gendarmería de Chile se vio impactada al tener que elevar sus estándares y buscar la forma de erradicar prácticas abusivas, reconociendo en el privado de libertad a un sujeto de derechos, capaz de ejercerlos y de exigir protección efectiva frente a eventuales abusos de poder en que pudieran incurrir los funcionarios penitenciarios como agentes del Estado.

Desde el inicio de la reforma procesal se observó un importante cambio en la relación entre condenados y procesados (imputados), por cuanto en 2000 casi la mitad de las personas que se encontraban reclusas -un 48 por ciento- estaban a la espera de que se resolviera su situación procesal (sin condena).

Es decir, por cada interno condenado había uno procesado, con excesivos tiempos de espera para sus respectivos juicios. Conforme avanzó la reforma procesal en el país, se logró una relación de 3 a 1 (por cada 3 internos condenados, un interno procesado o imputado), para llegar a una relación de 5 a 1 en 2011, donde tan solo el 20 por ciento de los reclusos se encontraba imputado.

Sin embargo, a partir de ese año la relación comenzó a bajar nuevamente, posiblemente por la disminución de nuevas condenas del antiguo sistema procesal, dado que se cerraron la mayoría de los casos pendientes de antes de la reforma.

Las variaciones porcentuales anuales por calidad procesal dan cuenta de un incremento en la población condenada privada de libertad y la caída de la población en prisión preventiva, principalmente de la población de detenidos que provienen del antiguo sistema procesal.

En lo referido a imputados, se observa una variación negativa respecto de los años 2005 y 2009 en comparación a 2000, lo que aporta indicios de que el efecto de la reforma procesal penal no hubiese tenido un impacto tan positivo. Distinto a ello es el crecimiento que ha mostrado la población de condenados privados de libertad.

En efecto, a fines de 1999 había dentro de las cárceles 15 mil 57 procesados y detenidos versus 14 mil 994 condenados, situación que cambió radicalmente con el advenimiento de la reforma procesal penal, pues la proporción de la población penal se invirtió y fuimos testigos de que en un muy corto tiempo se produjo un aumento de la población condenada y una baja ostensible de aquella sujeta a medida de prisión preventiva¹.

REINSERCIÓN Y PRESUPUESTO

Esto ha provocado uno de los más importantes cambios que ha debido asumir el sistema penitenciario, derivado del nue-

¹ La población penal constituida por detenidos, procesados (antiguo sistema procesal), imputados (nuevo sistema procesal) y los condenados a pena privativa de libertad experimentó un incremento, pasando de 33 mil 313 personas en 2000 a 37 mil 3 personas en 2005, cuando finalizó la instalación del nuevo sistema procesal en la Región Metropolitana.

Cabe destacar que tras la primera década de su puesta en marcha, el número de privados de libertad ascendió a 54 mil 565 personas (promedio en 2010), mostrando un incremento de 64 por ciento respecto de la población penal promedio del año de inicio.

Respecto del porcentaje de variación de la población privada de libertad, el mayor incremento relativo se observa entre 2006 y 2008, donde se dictó una gran cantidad de sentencias que estaban en espera. Finalmente, la población privada de libertad ha decaído en los últimos siete años, en que han operado modificaciones legales como, por ejemplo, indultos (Ley N° 20.588 de 2012), ampliación del catálogo de penas alternativas a la reclusión (modificación por Ley N° 20.603 de la Ley N° 18.216), y cambios al DL 321 (Ley N° 20.587), lo que se tradujo en un aumento de la población en libertad condicional.

“La cultura organizacional de Gendarmería de Chile se vio impactada al tener que elevar sus estándares y buscar la forma de erradicar prácticas abusivas, reconociendo en el privado de libertad a un sujeto de derechos, capaz de ejercitarlos y de exigir protección efectiva frente a eventuales abusos de poder en que pudieren incurrir los funcionarios penitenciarios como agentes del Estado”.

vo orden procesal penal. Esto porque el mayor número de condenados impuso soterradamente un aumento de la oferta programática de reinserción social, y consecuentemente, un aumento en el presupuesto para enfrentar este nuevo desafío.

Desde la instalación en todas las regiones del país de la reforma procesal, que terminó en 2005 con la incorporación de la Región Metropolitana, los mecanismos de asignación y transferencias de recursos en el sistema penitenciario también consideraron una modificación sustantiva al presupuesto institucional.

De esta forma, se instituyó en 2006 el programa presupuestario 02, que considera los recursos asociados a la reinserción social para dar soporte a las exigencias del incremento de la población penal condenada y que obligaba a una mayor especificación de los recursos financieros para la intervención.

Es así como en 2006, el presupuesto del programa 02 partió en mil 243 millones 234 mil pesos (M\$1.243.234) a valor de ese año y en el actual 2018 alcanza un total de 43 mil 523 millones 953 mil pesos (M\$43.523.953). Es decir un incremento de 3 mil 400 por ciento.

Los procesos de gestión penitenciaria se vieron impactados notablemente, pues se requería de un modelo de gestión



más ágil y descentralizado, orientado a los resultados y potenciando un uso más eficiente de los recursos y una toma de decisiones oportuna, informada y transparente.

Esta forma de administración, en la primera etapa de la reforma procesal, constituyó la urgencia más inmediata para el servicio, lo que obligó a incluirla en una estrategia institucional de mediano y largo plazo.

La transformación administrativa obligó al diseño de nuevas prácticas de trabajo y la adscripción de las bases auditables de una nueva gestión pública, acorde a los nuevos modelos exigibles para instituciones afines en el contexto regional e internacional.

El establecimiento de estas nuevas prácticas, el mejoramiento de los procesos y un adecuado apoyo tecnológico permitió que la institución superara el proceso de instalación del nuevo orden procesal y se acoplara a la modernización que su puesta en marcha imponía.

En lo que respecta a las medidas alternativas a la reclusión, el impacto de la reforma procesal en el total de la población penal atendida evidenció una disminución en el inicio (2000 a 2006), para luego mostrar un aumento importante hacia 2010. De esta forma, se puede sostener que salvo los primeros años,

se presenta un comportamiento equivalente al subsistema cerrado, para luego tomar su propio derrotero².

Por tanto, el efecto que se ha tenido en vista al momento de instalar la reforma procesal penal ha sido efectivo, pues lo podemos considerar de gran impacto. Sin embargo, éste ha sido poco planificado y de un magro diseño, lo que obligó a morigerar los efectos sobre la marcha, con el fin de satisfacer las obligaciones inmediatas y coyunturales.

Siempre será deseable que los diseños en las políticas públicas de la justicia criminal consideren los efectos que generan en el sistema penitenciario, y de acuerdo con ello, se prevean acciones para soportar los cambios, proveyendo de los recursos humanos, materiales y financieros que esto supone.

Basados en esta experiencia, nuestro sistema penitenciario está expectante ante los futuros desafíos y cambios normativos sustanciales, tales como una ley de ejecución de penas. 

2 Mención aparte es lo ocurrido a partir de 2013, donde los condenados en Subsistema Abierto muestran un importante aumento, producto del inicio de la modificación a la Ley N° 18.216 a través de la Ley N° 20.603 de junio de 2012.



LA URGENCIA DE VOLVER A LOS FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA REFORMA

► Por Javier Ruíz Quezada,
abogado Departamento de Estudios y Proyectos,
Defensoría Nacional.

► En un contexto en que el Código Procesal Penal ha sufrido 28 modificaciones desde su puesta en vigencia, el autor revisa en particular los cambios legislativos ocurridos en materia de prisión preventiva y procedimiento abreviado, que “instalan un escenario problemático para la defensa y para el correcto funcionamiento del sistema procesal penal”



El 9 de junio se cumplieron 23 años de la presentación del proyecto de ley que creó el nuevo Código Procesal Penal (en adelante, CPP), en 1995. Ese día marcó el primer hito “formal” de un plan ambicioso, que buscaba dejar atrás un procedimiento penal inquisitivo, que regía desde 1906 y enfrentaba serias críticas por ser excesivamente burocrático, incomprensible y poco transparente, y por no ofrecer condiciones objetivas de imparcialidad, al ser el mismo juez quien realizaba las funciones de investigar, acusar y dictar sentencia.

La necesidad de resolver los problemas constatados supuso establecer un nuevo proceso penal respetuoso del estado democrático de derecho, acorde a la Constitución Política y a los tratados internacionales ratificados por Chile, buscando así compatibilizar de mejor forma el interés social de perseguir eficazmente el delito y garantizar los derechos fundamentales de las personas. Así, algunos de los objetivos principales de la reforma se centraron en fortalecer las garantías del imputado y el rol de la defensa, la protección de las víctimas y los principios de oralidad, publicidad e inmediación, entre otros.

El diseño y puesta en marcha de esta reforma es, sin duda, uno de los mayores esfuerzos realizados en materia de administración de justicia, que suscitó la participación de todos los sectores políticos y de un importante número

de destacados académicos, jueces y abogados. Desde su discusión, aprobación y entrada en vigencia en 2000, con el CPP, la reforma significó un profundo proceso de transformación de la legislación, de los organismos existentes y la instalación de nuevas instituciones.

Sin embargo, como en todo proceso de reforma, han surgido diversas problemáticas y críticas a algunos aspectos del diseño y funcionamiento del sistema de justicia criminal, muchas de las cuales han venido de la academia y de los propios actores del sistema. A estos reparos se sumaron otros de la opinión pública, principalmente referidas a su eficacia, explicada fundamentalmente por la instalación de una percepción de la reforma como un sistema extremadamente “garantista”, “blando” o de “puerta giratoria”, asociándose directamente estas ideas como las causas del aumento de la delincuencia.

En los últimos años, la demanda ciudadana por más “mano dura” para enfrentar los delitos comenzó a ocupar una posición importante en las campañas electorales y en las agendas de los gobiernos, lo que se vio reflejado en el impulso de una serie de iniciativas legislativas destinadas a endurecer la respuesta penal estatal. Prueba de lo anterior es que a la fecha, el CPP ha sufrido 28 modificaciones legales.

Si bien estos cambios sucesivos no permiten hablar de un desmantelamiento de los pilares básicos de la reforma

procesal penal, sin duda algunos de sus principios y valores iniciales se han debilitado, en pos de satisfacer necesidades que no siempre se sustentan en evidencia empírica, ni consiguen con éxito los objetivos esperados por el legislador.

Justamente es este último punto el que abordaremos. Para ello, presentaremos una breve reseña a algunas de las principales modificaciones legales en materia de prisión preventiva y procedimiento abreviado, para luego dar cuenta de la forma en que estos cambios han disminuido la vigencia y eficacia de los principios y objetivos que las rigen.

Hemos elegido estas dos instituciones procesales por razones de extensión y porque son un buen ejemplo para graficar lo que señala el párrafo anterior. Por otra parte, no cabe duda que se trata de una problemática compleja, en la que concurren otros factores y consecuencias a los que no haremos alusión, pues ello excede el propósito de este artículo y merece ser tratado en un trabajo aparte.

PRISIÓN PREVENTIVA Y ABANDONO DE LA PROPORCIONALIDAD

Antes de la entrada en vigencia de la reforma, la prisión preventiva operaba como una consecuencia necesaria del auto de procesamiento. Tras la reforma, se dio un giro radical, pues el nuevo CPP instauró un marco normativo con límites más estrictos para su aplicación, introduciendo criterios basados en los principios de proporcionalidad, provisionalidad, excepcionalidad e instrumentalidad. En ese contexto, su procedencia debía ser precedida de un debate en audiencia, con la participación de la defensa y el Ministerio Público, que exponían sus argumentos sobre antecedentes concretos y verificables, para justificar o no la necesidad de su aplicación.

Sin embargo, las modificaciones al CPP en esta materia han ido debilitando los principios señalados, convirtiendo paulatinamente a la prisión preventiva en una medida cautelar de aplicación casi automática frente a ciertos delitos o determinadas circunstancias objetivas que operan como presunciones, acercándose progresivamente a lo que ocurría con el auto de procesamiento del antiguo sistema, donde la discusión cautelar no respondía a una necesidad concreta del caso, sino sólo a la concurrencia de determinados requisitos formales.

“Los distintos factores de cambio han propiciado un escenario que al inicio de la reforma se quería evitar: el riesgo de convertir el debate sobre la prisión preventiva en un juicio de peligrosidad sobre la base de presunciones, su funcionamiento como pena anticipada, la introducción de delitos prácticamente inexcarcelables y un uso desproporcionado de ella”.

El primer cambio sustancial se dio con la Ley N° 20.074 de 2005, que eliminó la mención explícita al principio de proporcionalidad como límite a la aplicación de la prisión preventiva (art. 141 del CPP). También se redujeron las hipótesis en que la prisión preventiva no podía ser decretada, tales como delitos de baja gravedad o los casos en que, tras un examen de pronóstico, el imputado pudiese ser objeto de alguna medida alternativa a la privación de libertad (en los términos de la Ley N° 18.216 antes de su modificación por la Ley N° 20.603) o acreditara vínculos permanentes con la comunidad, arraigo social o familiar.

Tres años más tarde, la Ley N° 20.253 (conocida como ‘agenda corta antidelincuencia’) modificó sustancialmente los requisitos de procedencia de la prisión preventiva, particularmente los referidos a la necesidad de cautela. Esta ley introdujo una serie de presunciones de peligro para la sociedad (“se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de sociedad”), tales como que el delito por el cual se formaliza al imputado tuviere asignada una pena de crimen, que el imputado tuviere condenas anteriores por delitos de igual o mayor pena, o que se encontrare bajo una medida cautelar o una medida alternativa al cumplimiento de pena, entre otras.

Asimismo, se reformuló el art. 149 del CPP, permitiendo al fiscal o al querellante apelar verbalmente de la resolución que negare o revocare la prisión preventiva en determinados delitos, en cuyo caso el imputado no podrá ser puesto en libertad hasta que no se resuelva el recurso por la respectiva Corte de Apelaciones. En sentido similar, la Ley N° 20.191 amplió la procedencia de la internación provisoria de los



adolescentes frente a hechos que tuvieran asignada una pena de crimen.

La tendencia se repitió en 2016, con la Ley N° 20.931 (conocida también como “nueva ley de agenda corta”), que amplió el catálogo de delitos que permiten apelar verbalmente contra la resolución que negare o revocare la prisión preventiva. También se incorporó la existencia de una orden de detención vigente contra el imputado como otro de los criterios para estimar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

A estos cambios, destinados a endurecer la prisión preventiva, se sumaron otras modificaciones legales que contribuyeron a facilitar su procedencia, como el aumento de las penas asociadas a ciertos delitos, el establecimiento de los marcos rígidos de determinación de la pena introducidos por las leyes “Emilia”, de control armas y la última “agenda corta” de 2016, además de la exclusión de la aplicación de penas sustitutivas para ciertos delitos.

Este último grupo de modificaciones legales pretende restringir la actividad del juez al determinar la pena concreta, obligándolo a mantenerse dentro del marco penal abstracto y a prescindir de la aplicación de penas sustitutivas, lo que va en abierta contradicción con el principio de proporcionalidad de las penas.

Si a lo anterior se agrega el aumento de las penas, no cabe duda que la prognosis de la sanción será mayor, simplificando así el debate sobre necesidad de cautela, al punto de reducir su justificación a las presunciones de peligro para la seguridad de la sociedad que el legislador ha establecido.

Hoy no se pueden desconocer los efectos que estos cambios legales tuvieron en el uso de la prisión preventiva. Según estadísticas de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ), 9 de cada 10 prisiones preventivas que son solicitadas por el Ministerio Público son acogidas¹. Por otro lado, según Gendarmería de Chile, a 2008 un 21,9 por ciento de las personas privadas de libertad en recintos penitenciarios correspondía a imputados en prisión preventiva (presos

no condenados), cifra que a septiembre de 2017 ascendía a 28,5 por ciento². La tasa de prisión preventiva por cada 100 mil habitantes también ha experimentado un incremento a partir de 2014, pasando de 65 a 82 personas por cada 100 mil habitantes a octubre de 2017³.

Otro dato preocupante es el aumento en el número de personas que han sido sometidas a prisión preventiva o internación provisoria y que luego son absueltas, sobreseídas u objeto de una decisión de no perseverar por el Ministerio Público. En 2006 la Defensoría Penal Pública dio cuenta de mil 533 personas, mientras que en 2017 se verificaron 3 mil 92 casos⁴.

En definitiva, los distintos factores de cambio han propiciado un escenario que al inicio de la reforma se quería evitar: el riesgo de convertir el debate sobre la prisión preventiva en un juicio de peligrosidad sobre la base de presunciones, su funcionamiento como pena anticipada, la introducción de delitos prácticamente inexcarcelables y un uso desproporcionado de ella.

Parece que se ha ido abandonando poco a poco la necesidad de realizar un examen de proporcionalidad de la prisión preventiva, conforme a los antecedentes del caso concreto que justifiquen su necesidad, lo que garantizaría que esta medida cautelar se impusiera para cumplir los fines del procedimiento y no se convirtiera en un castigo o pena anticipada.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dicho que los criterios para determinar una prisión preventiva deben someterse también a un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir determinar si la entidad del hecho concreto y los antecedentes que lo rodean merecen o justifican la imposición de la prisión preventiva. Se trata, por tanto, de la apreciación de las circunstancias concretas, que permiten considerar la gravedad del hecho delictivo y la verdadera necesidad de cautela.

¹<http://www2.latercera.com/noticia/juzgados-de-garantia-otorgaron-nueve-de-cada-10-solicitudes-de-prision-preventiva-entre-2006-y-2013/>

² Gendarmería de Chile. “Avances en Reinserción Social / Informe de Gestión 2014/2017. Pág. 35.

³ Ibid. Pág. 82.

⁴ Duce, Mauricio. “Presos sin condena ni reparación”. Disponible en http://www.proyecto inocentes.cl/sala_prensa/blog_detalle/174/columna-de-opinion-presos-sin-condena-ni-reparacion



CAMBIOS AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y RIESGOS DE LA JUSTICIA NEGOCIADA CONTRA EL JUICIO ORAL

El procedimiento abreviado se concibió como un mecanismo destinado a mejorar la eficacia del sistema y dar una salida mucho más expedita para los casos en que no se suscitara mayor controversia sobre los resultados de la investigación del Ministerio Público. De esta forma, se ofrece la posibilidad de evitar el juicio oral, basado en la renuncia explícita del imputado al juicio y en su aceptación de los hechos y antecedentes de la investigación.

En un inicio, se optó por dar una aplicación restringida al procedimiento abreviado, reservándolo a los delitos en los que el fiscal requiriera una pena inferior a 5 años de privación de libertad. El legislador consideró excluir su procedencia para las penas de larga duración, en razón de que la aceptación de los hechos y antecedentes de la investigación implica una renuncia del imputado a su derecho a un juicio oral. También se buscó guardar distancia del sistema de *plea bargaining* del derecho anglosajón, donde hay amplias posibilidades de negociación y una utilización masiva de esta forma de término.

Tras la Ley N° 20.931 ('nueva agenda corta' de 2016), el procedimiento abreviado amplió su ámbito de aplicación a

los casos en que la pena solicitada por el fiscal no supere los 10 años de privación de libertad en determinados delitos y, adicionalmente, se contempló la posibilidad de que el fiscal o el querellante solicite imponer una pena en un grado inferior al mínimo señalado por la ley, en el caso que el imputado acepte expresamente los hechos y los antecedentes de la investigación.

Con ello, el legislador parece haber favorecido el uso de este procedimiento, al ofrecer una serie de incentivos adicionales a los existentes y que permiten negociar penas mucho más bajas de las que podrían obtenerse en un juicio oral.

La ampliación del ámbito de aplicación del procedimiento abreviado, junto con la introducción de marcos rígidos de determinación de la pena y la exclusión de la aplicación de penas sustitutivas para ciertos delitos instalan un escenario problemático para la defensa y para el correcto funcionamiento del sistema procesal penal. Primero, el sistema de incentivos propuesto apunta a generar un aumento de los procedimientos abreviados, en desmedro de los juicios orales que, como ya se ha dicho, constituyen el núcleo central del proceso penal y son un derecho del imputado en el marco del debido proceso.

Segundo, se acrecienta el riesgo de dictar sentencias condenatorias contra personas inocentes, que por temor a las altas penas que arriesgan en un juicio oral han preferido el procedimiento abreviado, viendo esta forma de término como la única manera de obtener una pena sustancialmente menor. Lo anterior se debe a que estas modificaciones legales otorgan un efecto mayor en la determinación de la pena a la aceptación de los hechos por el imputado.

También se rompe con uno de los objetivos ya señalados, en virtud del cual se determinó que el procedimiento abreviado no fuera aplicable a penas de larga duración, debido a la trascendencia que implica la renuncia del imputado al juicio oral.

Adicionalmente, el establecimiento de este sistema de incentivos para renunciar al juicio oral puede dar lugar a sentencias basadas en la negociación, algo que se aparta completamente del modelo planteado al inicio de la reforma, orientado a que el juez dicte su sentencia sobre la base de la pruebas que se le presentan y no en virtud del acuerdo entre el imputado y el fiscal.



Con ello, se rompe el principio de unidad del sistema⁵, ya que para ciertos delitos (contra la propiedad, por ejemplo) operaría como un modelo de justicia penal basado en la negociación, mientras que otros delitos serían tratados por el sistema con un mayor estándar de garantías, en especial aquellos que suelen cometer los sectores socialmente más integrados de la sociedad⁶.

En definitiva, queda de manifiesto que el derecho a un juicio oral, como uno de los pilares fundamentales de la reforma, se ha visto debilitado en pos de la eficiencia del sistema, al tratar de imponer en la práctica la conveniencia de renunciar al derecho a juicio oral con todas sus garantías.

LA NECESIDAD DE VOLVER AL COMIENZO

Todos estos cambios sufridos por la reforma procesal penal aparentan responder mayormente a demandas por más seguridad ciudadana. Sin embargo, la falta de un correlato empírico que las sustente y de una visión sobre sus consecuencias las convierte en iniciativas tremendamente cuestionables. En ese contexto, ciertas reformas al CPP y otros cuerpos normativos han significado un retroceso respecto de lo planteado al inicio de la reforma y una disminución en la eficacia de algunos de sus principios, poniendo en una situación de desequilibrio al imputado frente al Estado, mermando sus derechos y las posibilidades de actuación de la defensa.

En materia de prisión preventiva, es preocupante ver cómo la evidencia muestra que las modificaciones al CPP y otras normas penales han ido lesionando gravemente el principio de inocencia al establecerse, por ejemplo, un sistema de presunciones de peligrosidad, contribuyendo a un uso irracional de esta medida cautelar, debilitando su carácter excepcional y de *ultima ratio*, acercándonos poco a poco a las cifras y prácticas que existían en el viejo sistema inquisitivo.

Por otro lado, no cabe duda que el procedimiento abreviado ha contribuido a mejorar la eficiencia del sistema y agilizar los tiempos de tramitación de la causas. Sin embargo, los cambios legales expuestos han debilitado el derecho al

“Todos estos cambios sufridos por la reforma procesal penal aparentan responder mayormente a demandas por más seguridad ciudadana. Sin embargo, la falta de un correlato empírico que las sustente y de una visión sobre sus consecuencias las convierte en iniciativas tremendamente cuestionables”.

juicio oral como elemento central del debido proceso y han ayudado a consolidar la práctica de los acuerdos entre el Ministerio Público y la defensa para una determinada clase de delitos, en que los incentivos parecen estar puestos en hacer más atractivo para el imputado renunciar al juicio oral, exponiéndolo a ser objeto de condenas validadas por su consentimiento y la somera lectura de antecedentes que no son analizados ni contrastados con la rigurosidad y garantías que se darían en un juicio oral.

Las tendencias expuestas hasta aquí parecen estar lejos de revertirse. Por ello, parece necesario detenernos a debatir seriamente sobre el tipo de justicia penal que opera en la práctica y qué queremos para el futuro. Los posteriores ajustes a la reforma debieran estar precedidos de un debate y un diseño apoyado en evidencias verificables sobre su funcionamiento, pero lo más importante es retomar aquellos principios y valores que construyeron la reforma procesal penal. Por ejemplo, volver a tomarnos en serio la proporcionalidad.

No hay que olvidar que la reforma no solo significó un cambio en la forma de impartir la justicia penal, sino una verdadera revolución con el establecimiento de un catálogo de derechos y garantías que no existían en el sistema inquisitivo. Como diría Dworkin, estas son verdaderas “cartas de triunfo” frente a las decisiones arbitrarias o abusivas del Estado⁷, por lo que es fundamental su defensa para mantenerlos vigentes.

5 Riego, Cristián. “El procedimiento abreviado en la ley 20.931”. en Revista de Política Criminal Vol. 12, N° 24 (Diciembre 2017), Art. 12, Pág. 1098-1099.

6 Ibid. Pág. 1.103.

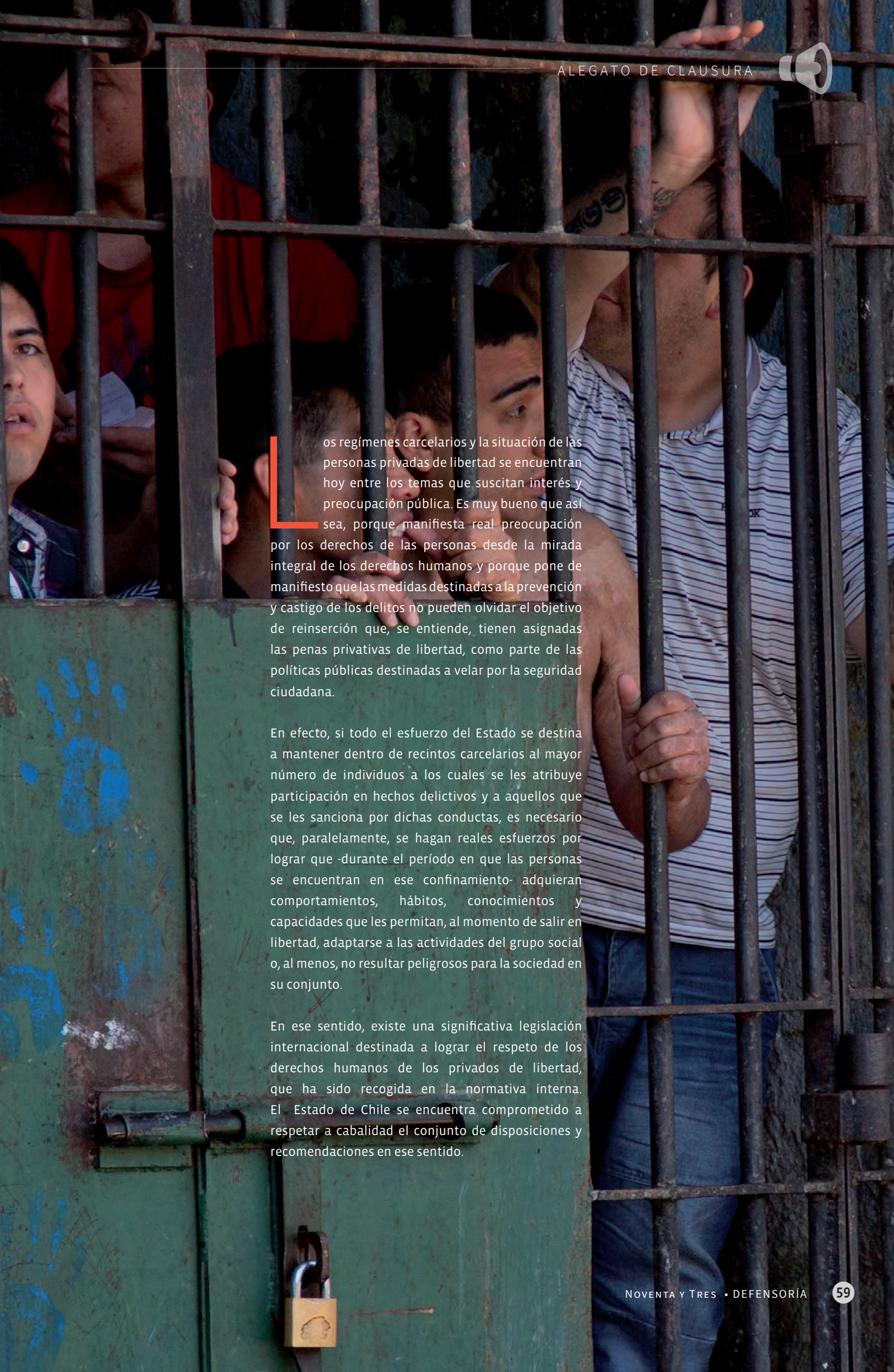
7 Dworkin, Donald. “Los derechos en serio”. Editorial Ariel S.A, Barcelona, 1984. Pág. 37



LA SITUACIÓN CARCELARIA

► Por Lya Graciela Cabello Abdala,
Fiscal judicial de la Corte Suprema.

► Con datos precisos y descripciones exactas, la fiscal judicial de la Corte Suprema aborda en este artículo la grave crisis de hacinamiento y habitabilidad de las cárceles chilenas, además de una grave falta de espacios adecuados y opciones de desarrollo o aprendizaje para los internos, todo lo cual configura una grave vulneración de sus derechos que, por lo demás, está ampliamente documentada.



Los regímenes carcelarios y la situación de las personas privadas de libertad se encuentran hoy entre los temas que suscitan interés y preocupación pública. Es muy bueno que así sea, porque manifiesta real preocupación por los derechos de las personas desde la mirada integral de los derechos humanos y porque pone de manifiesto que las medidas destinadas a la prevención y castigo de los delitos no pueden olvidar el objetivo de reinserción que, se entiende, tienen asignadas las penas privativas de libertad, como parte de las políticas públicas destinadas a velar por la seguridad ciudadana.

En efecto, si todo el esfuerzo del Estado se destina a mantener dentro de recintos carcelarios al mayor número de individuos a los cuales se les atribuye participación en hechos delictivos y a aquellos que se les sanciona por dichas conductas, es necesario que, paralelamente, se hagan reales esfuerzos por lograr que -durante el período en que las personas se encuentran en ese confinamiento- adquieran comportamientos, hábitos, conocimientos y capacidades que les permitan, al momento de salir en libertad, adaptarse a las actividades del grupo social o, al menos, no resultar peligrosos para la sociedad en su conjunto.

En ese sentido, existe una significativa legislación internacional destinada a lograr el respeto de los derechos humanos de los privados de libertad, que ha sido recogida en la normativa interna. El Estado de Chile se encuentra comprometido a respetar a cabalidad el conjunto de disposiciones y recomendaciones en ese sentido.



“La finalidad de reinserción requiere de una implementación especial, que asegure a los reclusos acceder a educación, fuentes laborales, recreación y actividades que potencien sus conductas o habilidades que permitan su sociabilidad. Pero como asunto previo, sin tener en cuenta el objetivo de reinserción, las personas privadas de libertad deben ser tratadas como personas, como individuos de la especie humana”.

Los cuerpos normativos contenidos en convenciones y acuerdos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que conforman los principios y reglas mínimas dentro de los cuales resulta esperable que el Estado se relacione y comporte respecto de las personas que se encuentran privadas de libertad, coinciden con las disposiciones del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios contenido en el Decreto N° 518, de Justicia, de 22 de mayo de 1998, modificado por el Decreto N° 1.248, de Justicia, publicado en el Diario Oficial de 3 de abril de 2006, que rige en nuestro país, y que debieran ser cumplidas cabalmente.

Allí se define que el régimen penitenciario tiene por finalidad primordial “tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas”, según lo dispone el artículo 1° de ese Decreto Supremo.

Todo lo señalado, que no tiene novedad para quienes estamos relacionados con los sistemas de justicia, es contradictorio con lo que se constata cuando se observa la situación carcelaria. El informe de las fiscalías judiciales del 16 de febrero de 2018 solo puso de manifiesto con cifras y fechas lo que era por todos conocido y que ha sido reiterado por los informes y visitas que se han realizado posteriormente.

La finalidad de reinserción requiere de una implementación especial, que asegure a los reclusos acceder a educación, fuentes laborales, recreación y actividades que potencien sus conductas o habilidades que permitan su sociabilidad. Pero como asunto previo, sin tener en cuenta el objetivo de reinserción, las personas privadas de libertad deben ser tratadas como personas, como individuos de la especie humana.

En su último estudio (‘Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2014-2015’, INDH, 2017), el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha reiterado lo dicho, señalando que las condiciones de reclusión deben igualarse lo más posible a las de la vida libre, que su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres. Entre estas condiciones está el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y psíquica, esto es “el derecho a la preservación del cuerpo humano en su contexto anatómico, considerando el equilibrio funcional y fisiológico”.

Por ende, se trata de un derecho que se encuentra principalmente relacionado con el estado de salud y la protección del individuo contra eventuales ataques físicos. Agrega la dimensión psicológica de la integridad, concluyendo que “el propósito de este derecho consiste en proteger la dignidad humana del abuso de poder por parte del Estado y



de particulares que -por acción u omisión- puedan vulnerar esta condición en el individuo”.

Para el solo efecto de resaltar las condiciones que denigran la dignidad humana de las personas reclusas, hago referencia a distintos factores que vulneran seriamente sus derechos fundamentales:

1. Hacinamiento y sobrepoblación en recintos penitenciarios.

Este es un tópico reiterado en todos los informes, tanto en los de las fiscalías judiciales como en los evacuados por otros órganos, en que se destaca el alto nivel de hacinamiento y sus nefastas consecuencias, ya que por sí solo constituye un grave atentado a la dignidad de las personas que lo sufren, más aun cuando la situación se ve agudizada porque los reclusos deben permanecer encerrados en sus celdas aproximadamente 15 horas diarias, en dependencias abarrotadas que, por lo general, carecen de servicios higiénicos y de la adecuada ventilación y luz.

Considerando los 53 recintos penitenciarios visitados en 2017 por los fiscales judiciales, en 25 de ellos había sobrepoblación de distinta magnitud. Por otra parte, 28 de los establecimientos penitenciarios disponían de vacantes, pues no se encontraban ocupando su total capacidad.

2. **Horarios de encierro y desencierro inadecuados.** Ya sea en celdas individuales o colectivas, los internos permanecen entre 14 y 16 horas diarias encerrados. Así, solo cuentan con 9 horas diarias de desencierro, parte de las cuales ocupan en sus necesidades de alimentación. De esta forma, el tiempo que se pudiera destinar a la acción educativa necesaria para su reinserción social y a desarrollar actividades que procuren la disminución del compromiso delictivo de los internos es mínimo.

3. **Los horarios de alimentación adoptados al interior de los recintos penitenciarios.** Éstos también difieren de los de las personas libres. El desayuno se entrega a las 8:45 o 9 horas, el almuerzo a las 12 horas y la cena a las 16 horas. En 37 de los recintos visitados se constató que se entrega una colación a las 16 o 17 horas, para ser consumida durante el encierro. En los casos en que esto no ocurre, los internos se encuentran hasta 16 horas al día sin recibir alimentos por parte de la administración penitenciaria.

4. **Celdas de aislamiento, castigo o de tránsito.** El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios contempla, entre otras sanciones a las faltas disciplinarias que cometan los internos, la de internación en celda solitaria, que debe cumplirse en la misma celda o en otra de análogas condiciones de higiene, iluminación y ventilación, y en la que pueden permanecer los internos hasta por períodos de 15 días. Antes de 2013, estas sanciones se cumplían en las denominadas celdas de castigo: en virtud de una resolución dictada en aquel año, se restringió significativamente su utilización sólo para casos graves.

Dichas celdas de aislamiento, según se pudo observar en las visitas realizadas en 2017, se utilizaron mayormente para lograr segregación, ya sea por razones de seguridad respecto del propio interno, o bien para mantenerlos provisoriamente, mientras se encontraba la sección o recinto definitivo donde debía ser enviado. Durante 2017 se aplicó con menor frecuencia esta sanción, pero se mantiene en algunos establecimientos y se cumplen en celdas que, en muchos casos, no disponen de luz eléctrica, agua ni servicios higiénicos en su interior, pese a que se ha instruido el uso racional y proporcional de esta sanción.

A modo de ejemplo: en el Centro de Detención Preventiva de Santiago Sur (ex Penitenciaría), la Calle 2 es para aislamiento, pero se usa solo para internos en tránsito, los cuales están aislados por largos períodos a la espera de ser trasladados. Se constató que existen internos con más de 60 días en ese tipo de celdas.

“Considerando los 53 recintos penitenciarios visitados en 2017 por los fiscales judiciales, en 25 de ellos había sobrepoblación de distinta magnitud. Por otra parte, 28 de los establecimientos penitenciarios disponían de vacantes, pues no se encontraban ocupando su total capacidad”.

5. Acceso insuficiente al agua en algunos recintos penitenciarios. Esta es una carencia significativa, que se arrastra por mucho tiempo. En muchos casos tiene relación con problemas estructurales. Por ejemplo, el Complejo Penitenciario de Valparaíso, ubicado en el Camino La Pólvara. Por estar construido en un cerro, el agua no sube al recinto y éste no cuenta con estanques suficientes, por lo que los internos acceden a este elemento solo algunas horas del día.

6. Insuficiencia de planes de capacitación laboral y de acciones educativas en los recintos penitenciarios. Se cumple con la obligación de mantener una escuela básica y cursos para la enseñanza media de los internos, las que generalmente dependen de las municipalidades en que se encuentra ubicado el recinto carcelario. El cumplimiento de esta obligación básica es insuficiente para satisfacer de manera eficiente las necesidades de escolaridad de los internos.

En la mayor parte de estos recintos no hay cursos de enseñanza industrial, profesional o técnica para la formación de los internos en distintas especialidades, lo que representa un déficit significativo, pues al retornar al medio libre tendrán graves dificultades para trabajar. En este sentido, se ha constatado además que la oferta de capacitación laboral a nivel nacional es insuficiente y en muchos casos no pertinente.

Por otra parte, los internos que desempeñan alguna actividad laboral son un porcentaje muy menor, no superior al 20 por ciento de la población penitenciaria total, y la mayor parte de esos trabajos son para Gendarmería de Chile, o corresponden a actividades artesanales. Se ha constatado que en los recintos penitenciarios más poblados, el número de internos que desarrolla actividades laborales es reducido y que la oferta de capacitación y educación también lo es.

Tal es el caso del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur (ex Penitenciaría), en que no más del 18 por ciento de los internos desarrollan una actividad laboral, generalmente artesanal. Los Centros de Educación y Trabajo (CET) en los recintos penales son insuficientes y su oferta laboral es reducida.

“En 37 de los recintos visitados se constató que se entrega una colación a las 16 o 17 horas, para ser consumida durante el encierro. En los casos en que esto no ocurre, los internos se encuentran hasta 16 horas al día sin recibir alimentos por parte de la administración penitenciaria”.

7. Deficiencias en la infraestructura en algunos recintos penitenciarios. Éstas afectan especialmente a las instalaciones eléctricas, de agua, alcantarillado. Es notoria la carencia de espacios para realizar actividades recreativas, para los servicios de alimentación, de estudio o de trabajo.

A modo de ejemplo, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chañaral se ha llamado la atención reiteradamente sobre las deficientes condiciones de las instalaciones eléctricas, causadas por filtraciones de agua en diversos pasillos y secciones, lo que provoca alto riesgo para los internos. También falta agua en algunos sectores.

En el caso del Centro de Detención Preventiva de Ovalle ocurre el mismo problema de graves deficiencias en el sistema eléctrico, con serio riesgo para los internos y funcionarios. Además, no cuenta con red húmeda ni red seca y tampoco existen comedores.

En el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó los espacios son reducidos, no hay comedores, el número de servicios higiénicos es insuficiente y los existentes se encuentran en estado deplorable. Además hay malas condiciones de habitabilidad en las celdas y alto nivel de hacinamiento.

En el caso de Centro Cumplimiento Colina II se observan las celdas en deficientes condiciones, al igual que todos los baños. El suministro de agua es precario, hay baja presión, filtraciones y artefactos quebrados. Tampoco existen comedores.



Lo expuesto, resumen del informe anual y de las actas de las visitas practicadas durante 2017 a los recintos penitenciarios confeccionados por las fiscalías judiciales, da cuenta que las condiciones carcelarias no cumplen con los márgenes mínimos de respeto a los derechos fundamentales de las personas reclusas en esos recintos, que son atentatorias a la dignidad de las personas y afectan seriamente su integridad física y psíquica. Considerando tal situación, claramente no se otorga a los reclusos condiciones básicas que se asemejen a las de las personas en el medio libre y, menos aún, medios que les permitan eficientemente adquirir hábitos, conocimientos o destrezas que los preparen para adecuarse a las características del medio libre, una vez cumplida su sentencia, o al menos reducir sus niveles de peligrosidad para la sociedad.

Creo que para enfrentar los problemas de delincuencia en forma eficiente no es posible desconocer esta realidad, que debe ser considerada en toda política pública que

pretenda abordar seriamente esa situación. Las condiciones materiales en que se encuentren las personas privadas de libertad es un asunto que interesa a toda la sociedad y no puede ser mejorada solo a costa de la acción de ciudadanos e instituciones que han tomado sobre sí esa tarea.

Los individuos reclusos en recintos penitenciarios son responsabilidad del Estado y éste debe elaborar e implementar las políticas que permitan el cumplimiento de las normas internas y de los tratados a que nos hemos comprometido como país.

Entre las medidas necesarias para asegurar este objetivo, con certeza está la instalación de los jueces de ejecución de penas, pues es claro que esta judicatura tendría a su cargo la potestad jurisdiccional de cautelar los derechos fundamentales de los reclusos, posición que por su integridad y amplitud debería importar una herramienta de solución a los diversos y graves conflictos penitenciarios actuales. 



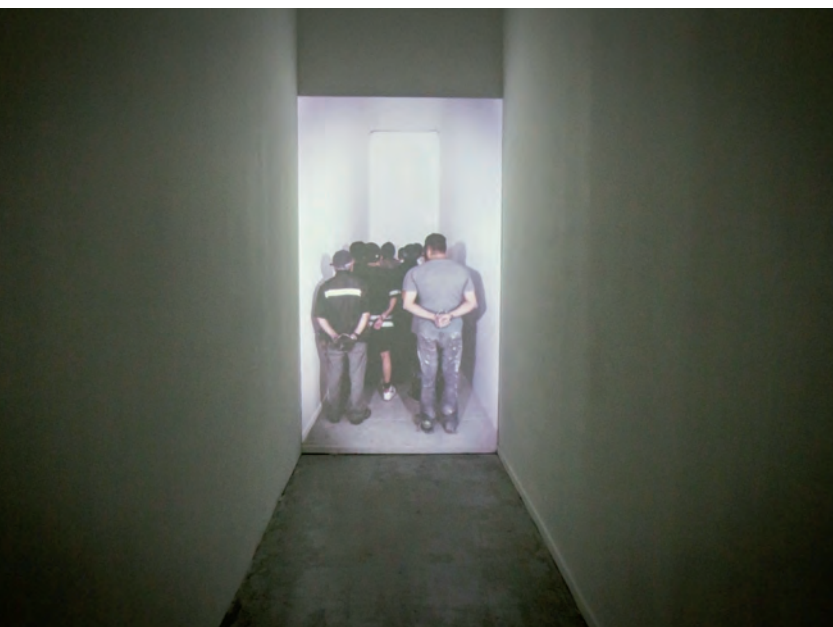
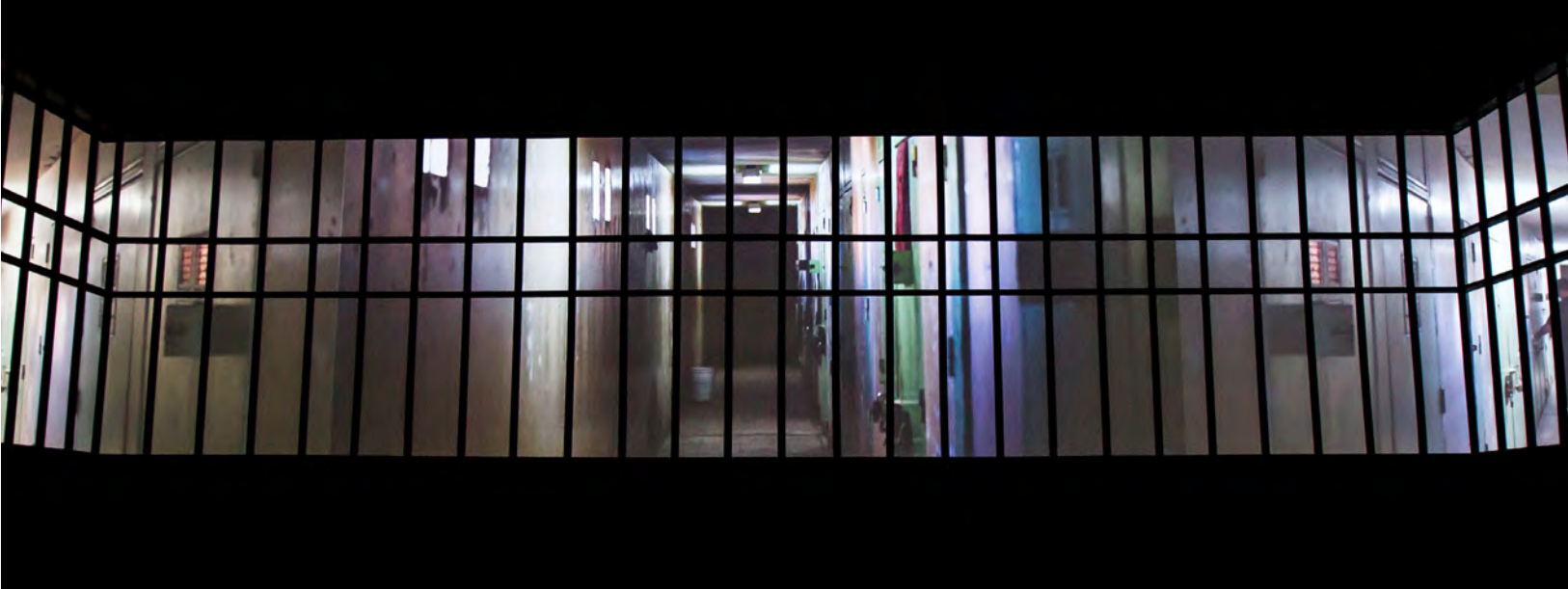


LOS MUROS DE CHILE

► Por **Marcelo Padilla V.**,
Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana,
Defensoría Nacional.

► Fotos: **Felipe Báez y Aliosha Márquez.**

► A través de una potente instalación, que combina proyecciones audiovisuales, poesía y barrotes, entre otros elementos, el artista alemán Louis Von Adelsheim logra traspasar al observador la angustia del encierro. Detrás de ello, la poetisa Andrea Brandes impulsa una profunda reflexión sobre la cárcel, con el objetivo de lograr el desarrollo de políticas públicas para cambiar la triste realidad carcelaria del país.



Estamos en una habitación chica. Está oscuro y nos sentimos agobiados, encerrados. Algunos hablan en susurros, otros sólo están muy atentos a lo que pueda pasar.

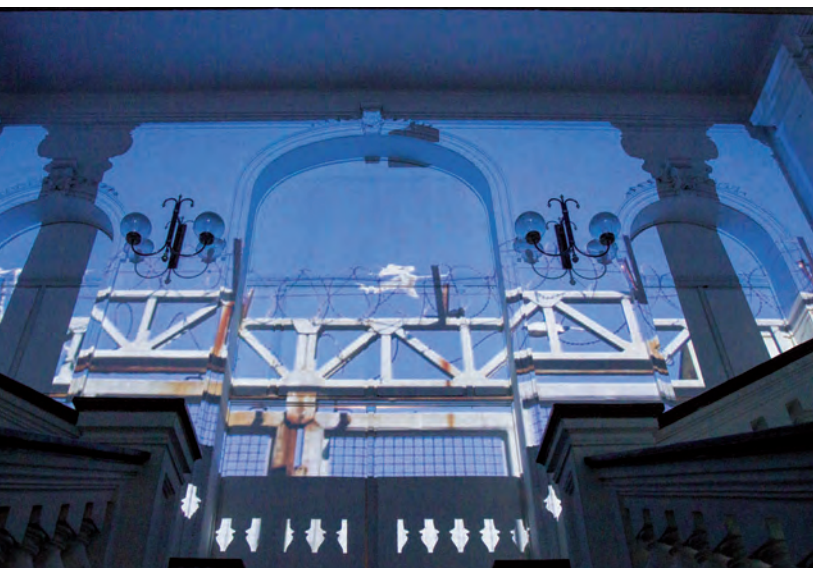
De pronto se enciende una luz y todos ahí comprobamos que los barrotes que nos rodean no son imaginarios. Al mismo tiempo, sobre los muros que nos rodean aparecen imágenes reales de la vida cotidiana al interior de la cárcel de Valparaíso: la cuenta matinal de presos, el reparto de alimentos, los baldes para recoger agua en los patios, las misas de los internos cristianos...

Todos en esa pequeña habitación, por un escaso momento, nos sentimos sin libertad, totalmente atrapados. Quizás ese traspaso, simbólico y emocional, sea el mayor logro de la instalación artística “Los muros de Chile”, que el artista alemán Louis Von Adelsheim presenta en el Museo de Arte Contemporáneo (MAC), en calle Matucana.

Los presentes aprovechamos de observar la muestra gracias a una invitación que la Fundación Paz Ciudadana ha hecho previamente, para asistir allí a un conversatorio denominado “Crónicas de un castigo anunciado: cómo prevenimos”.

En otro salón, completamente oscuro, una imagen muestra a un recluso escarbando un muro con una cuchara, buscando quizás la más mínima ruta hacia la libertad. Sobre los muros, imágenes de gendarmes en guardia lo observan expectantes. Entrar allí y sentirse un vigilante más es cuestión de segundos.

En otra sala, una pantalla led en forma de mesa proyecta la imagen de un opíparo banquete, en que sólo se observa el ansioso movimiento de las manos de los comensales. El espacio está rodeado de barrotes y luego, por un cerco externo ‘electrificado’, que evidentemente impide el paso, mientras de fondo, en una letanía de gran contraste, se escuchan poemas sobre la libertad declamados por otros internos de la cárcel porteña.



METÁFORAS PARA LA EMPATÍA

La poetisa Andrea Brandes, impulsora de esta iniciativa, explica que tras realizar durante ocho años un taller de poesía en la Cárcel de Alta Seguridad (CAS), “me llamó la atención que los presos no hacían el vínculo con sus víctimas. En la cultura carcelaria no se habla de ellas, pero a través de la poesía ellos lograron hacer ese enganche. A través de las metáforas sobre los sentimientos de otras personas, se dieron cuenta de lo que les había pasado”.

Dice que el ejercicio fue tan potente, que ninguno de los internos que asistió al taller reincidió en el delito, al menos durante los tres años en que se les hizo seguimiento posterior.

“Lo que estamos haciendo acá es lo mismo, porque son metáforas visuales. Nosotros, como cuerpo social, somos coautores de la realidad de las cárceles, pero no lo podemos ver. Cuando te muestran la cárcel tal cual es, tú reprimas el pensamiento, reprimas ver eso y asumirlo.

En cambio, mostrado así, en estos cuadros simbólicos, se hace más digerible. Esa es la intención de la muestra”.

Brandes agrega que tras el conversatorio de Paz Ciudadana se organizarán otros tres encuentros similares, con expositores reconocidos, con la idea de abordar y hacer visibles distintas temáticas de marginación y vulnerabilidad extremas asociadas al mundo carcelario.

“Uno tiene que ver con marginalidad urbana, una mirada sobre la ciudad. Ahí se va a tocar el tema de los campamentos, del encarecimiento del suelo, de la segregación de los barrios, porque todos los presos vienen de cordones de pobreza. Después habrá otro sobre infancia e infracción de ley, que lo está organizando la Teresa Izquierdo, y después habrá un tercer encuentro, sobre inserción y reinserción social”, explica.

Según la poetisa, la idea que hay detrás es bien potente: “Lo que nosotros queremos es juntar a los mundos y crear condiciones para que la autoridad se atreva a desarrollar políticas públicas que aborden estos temas”, concluye. 







Él logró superar su adicción a la pasta base y ella cumplió su condena y volvió a trabajar

HISTORIAS DE REHABILITACIÓN Y REINSERCIÓN TRAS EL ENCIERRO

► Dos historias que pueden ser miles. En el primer caso, el éxito de un programa público que vincula a todas las instituciones participantes para ofrecer una salida alternativa a personas con consumo problemático de drogas o alcohol. En el segundo, la lotería de un esfuerzo individual que no siempre funciona cuando el apoyo familiar no alcanza...

► Por **José Ignacio Aguirre O.**,
Defensoría Regional Metropolitana Norte y
Gustavo López V.,
Defensoría Regional Metropolitana Sur.

UNO: “EN LA CÁRCEL SEGURO ME MUERO”

El cabo 2° del Ejército Abel Castillo (53, actualmente en retiro) vivió hace 20 años una de esas crisis que quiebran a una persona. Después de 12 años de matrimonio, su mujer lo echó de la casa y le notificó que la ruptura era definitiva. El dolor y la imposibilidad de superar la separación, junto con las malas compañías que encontró, lo llevaron a consumir pasta base.

El vicio lo devoró. Dejó de ir a trabajar, fue dado de baja y su carácter afable se volvió violento en ocasiones. Por su lamentable estado dejó de ver a sus hijos. Sobrevivía viviendo en casa de sus padres y ganando algunas monedas cuidando autos en la calle.

Sin embargo, en su casa entró varias veces en conflicto hasta que su hermana lo denunció por lesiones menos graves y amenazas simples, en el marco de la Ley de Violencia Intrafamiliar (VIF).

Por los antecedentes de la causa, Abel se aventuraba a una segura condena. Sin embargo, a instancias de la fiscal Paula Rojas y de su defensor público, Andrés Rojas -dado que resultaba evidente que sus conductas ilícitas estaban determinadas por su adicción a la pasta base-, se le ofreció a Abel incorporarse al programa del Tribunal de Tratamiento de Drogas (TTD).

El objetivo allí es que el imputado se someta a un tratamiento completo de desintoxicación y rehabilitación, para que el tribunal de garantía le decrete una suspensión condicional del procedimiento.

Inicialmente, Castillo fue derivado a un programa ambulatorio del Cosam de Lo Prado, pero en abril de 2018 decidió ingresar a un dispositivo residencial de tratamiento en el Centro Nehuén de Melipilla. Quería superar su conducta adictiva y se comprometió a fondo con ello.

Abel cumplió íntegramente la terapia, por lo que el tribunal sentenció su sobreseimiento definitivo, tras nueve meses de absoluta abstinencia de consumo de drogas. Hoy sigue asistiendo al centro Nehuén, donde ahora expone su experiencia a nuevos pacientes, mientras avanza en la lenta reconstrucción de sus lazos familiares.

-Ya lleva 6 meses desde su graduación del programa. ¿Ha tenido alguna recaída?

-No, gracias a Dios.

“Me asomé y vi que los detectives entraron reventando la puerta. Eran dos hombres y dos mujeres, que me apuntaban con sus pistolas. Me agarraron y me tiraron a la cama, diciendo que yo estaba detenido porque era el que le había pegado unos balazos a una persona. No me explicaba qué había pasado, les decía que se estaban equivocando”

-¿Ni siquiera una tentación?

-Tampoco. Ni pienso en eso, porque ahora estoy claro de lo que significa caer de nuevo en la pasta.

-¿Por qué tanta claridad?

-Primero, porque no quiero volver a correr el peligro de irme preso. En la cárcel seguro me muero. Además me dieron la oportunidad de trabajar en una carnicería cerca de mi casa, y ahora desposto, atiendo público, gano mi platita. Nunca, nunca más quiero volver a lo que viví. Me da mucha vergüenza.

-¿Y su familia?

-Eso es lo más importante. Mis hijos me aceptaron de nuevo, ahora los veo y somos una familia. Vivo con mis papás -ayudo mucho a mi papá, que está muy enfermo- y con mi hermana.

-Su hermana fue la que lo denunció. ¿Ahora se lleva bien con ella?

-¡Muy bien! Ella es la que más me apoya. Todo lo que pasó fue culpa mía y ella me perdonó y me está ayudando.

-¿Cambió su vida?

-¡Ahora tengo vida! Estoy feliz con mi familia y mi trabajo. Si ahora lo único que me falta es encontrar una polola... Jajajá... ¡Con eso estoy listo!

DOS: “SERÍA FANTÁSTICO CONTAR CON UN SICÓLOGO”

A sus 48 años, la señora Claudia lleva dos en libertad tras haber cumplido cinco años privada de libertad por delitos contra la propiedad. Mientras estaba detenida consiguió trabajo y luego de cumplir su condena, volvió a laborar al mismo sitio. Una suerte, reconoce.



Tiene tres hijos y aunque explica que la reinserción es muy difícil, aclara que ellos fueron la principal motivación que tuvo para tratar de enmendar su rumbo.

Afortunadamente tenía un empleador muy comprensivo, que la esperó y le dio la posibilidad de volver cuando salió en libertad. Hasta hoy, ninguno de sus compañeros de trabajo sabe que pasó por la cárcel.

-¿Cómo ha vivido usted su proceso de reinserción, después de salir de la cárcel?

-Hay que mirar el contexto. En el aspecto laboral, tuve la suerte de que cuando empecé a salir con beneficios, empecé a trabajar con un señor que era contador. Entonces, cuando salí definitivamente de la cárcel comencé a trabajar con él. Después de eso empecé a trabajar en una constructora, pero ahí nadie sabía de mi situación. No me pidieron papeles. Ahora llevo cinco años ahí y sólo me asusta pensar que si tengo que buscar trabajo más adelante será un problema, pues me pedirán mis antecedentes y sabrán que tengo una condena

¿Y en el ámbito familiar y social como fue su proceso de reinserción?

Cuando uno está tanto tiempo privada de libertad y con gente diferente, no sale muy equilibrada de la cárcel. Estuve cinco años encerrada, con gente que tenía vidas difíciles y tampoco eran tan normales, como se dice, entonces uno también sale, de alguna manera diferente.

Mirando en perspectiva, porque ya han pasado varios años desde que estuve privada de libertad, sería fantástico que uno pudiera contar con un psicólogo que la ayudara a volver a la normalidad. Cuando caí presa tenía una hija de 3 años que no volví a ver hasta cuando ella tenía 7. La fui a buscar y fue muy difícil el reencuentro. Mi hija tiene hoy 17 años y todavía me cuesta la relación con ella. No es fluida.

-¿Cree usted que en Chile estamos preparados, como sociedad, para apoyar la reinserción de quien ha estado privado de libertad?

-Pienso que no. Son muchos los prejuicios, incluso de la familia política. La mamá, los hermanos generalmente aceptan, pero la familia política ya pone reparos. Yo me casé cuando estaba cumpliendo condena y todavía me siento coartada por la familia de él. Me miran raro, hay tensiones, porque estuve en un lugar así (la cárcel).

La sociedad tiene muchos prejuicios. No importa que uno ya haya pagado por lo que hizo. La gente le recuerda lo que pasó y como que nunca lo perdona o lo olvida.

-¿Cómo ha sido la experiencia de tus compañeras de encierro? ¿Te has encontrado con alguna de ellas?

-Me he encontrado con distintas compañeras. Están las que no han logrado reinserirse y han seguido en lo mismo. A ellas no les he hablado mucho ni las he vuelto a ver, porque uno no quiere meterse en problemas. También están las que sí han reiniciado su vida, pero generalmente son las que cumplen condenas más cortas, de 18 meses o dos años. Son las mujeres que están mucho tiempo las que ven más difícil su futuro, básicamente por el papel de antecedentes.

-¿Cómo evaluaría la labor de seguimiento y preparación que ofrece el sistema penitenciario a las condenadas que están prontas a salir de la cárcel? Me refiero al apoyo psicológico y en el área de los talleres...

-No son tan buenos, porque el seguimiento es mínimo. Pienso que a toda persona que sale de la cárcel se le debería apoyar con un psicólogo y con ayuda laboral. En mi caso, fui yo la que me acerqué a buscar ayuda psicológica, cuando llevaba seis meses de encierro, porque estaba pasando un muy mal momento, pero nadie me ofreció nada.

Además está el problema de los 'vitales', que es una multa. Fui condenada a cinco años y un día, más 80 días extra de reclusión en el recinto o pagar 40 UTM. Cuando me tocaba salir apelé a esa resolución, porque no tenía el dinero para pagar eso. Imagínese, iba a salir a buscar trabajo y tenía que pagar alrededor de 1 millón 400 mil pesos. ¿De dónde? Tuve que esperar muchos años, después de que dejé la cárcel hasta que la multa prescribiera para poder empezar a limpiar mis papeles.

Encuentro muy injusta esta medida, porque si no voy a salir a delinquir por qué exigirme eso. ¿De dónde iba a sacar dinero para pagar unas cuotas, cuando la prioridad era encontrar un trabajo que me permitiera mantenerme?

En mi caso, tenía que pagar seis cuotas de 300 mil pesos y más. ¿De dónde iba a sacar esa plata, si mi sueldo era menor? Por eso encontré que era mucho el desamparo. Cuando estaba adentro había apoyo, pero cuando uno sale está sola, y el único apoyo que hay es la familia. Sin eso, es imposible. 



Comité Editorial

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

Director responsable

Andrés Mahnke Malschafsky

Editor

Marcelo Padilla Villarroel

Fotografía

Aliosha Márquez A.,

Diseño y diagramación

Giampiero Zunino Dell’Orto

Impresión

Maval

Contacto

revista93@dpp.cl

Distribución gratuita

ISSN 0718-8664

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