



---

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

---

► Por Javier Ruiz 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”



**E**l 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 pudiere 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 acogidas<sup>1</sup>. 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 ciento<sup>2</sup>. 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 2017<sup>3</sup>.

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, sobreeséidas 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 casos<sup>4</sup>.

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.

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

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

<sup>3</sup> Ibid. Pág. 82.

<sup>4</sup> 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](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 sistema<sup>5</sup>, 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 sociedad<sup>6</sup>.

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 Estado<sup>7</sup>, 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