



Tras veinte años del nuevo sistema de justicia penal:

# BALANCE AZUL PARA LA REFORMA, PERO...

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

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



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

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

Previamente, y para completar el nuevo entramado institucional, destinado a reemplazar el modelo inquisitivo por otro de tipo acusatorio<sup>2</sup>, más acorde con la democracia y los tratados internacionales de derechos humanos, en 1999 se pro-

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

2 *Ibidem*.

mulgó la Ley Orgánica del Ministerio Público<sup>3</sup>; en marzo de 2000 la ley que reformó el Código Orgánico de Tribunales para establecer los juzgados de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal<sup>4</sup>, y luego, en 2001, la ley que creó la Defensoría Penal Pública<sup>5</sup>.

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

### UN BALANCE POSITIVO

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

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

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

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

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



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

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

El control judicial promovido por la defensa pública se expresó en la declaración de ilegalidad de 859 detenciones (8,8 por ciento del total), porcentaje muy superior al 2,2 por ciento registrado en el mismo período de 2018 (134) y en una caída de 35 por ciento en las prisiones preventivas decretadas<sup>7</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

## LA DEFENSORÍA

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

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

1995

1995

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

1997

1997

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



avanzado hacia la especialización, con el fin de reconocer y responder adecuadamente a las necesidades particulares de los grupos más vulnerables. Los primeros pasos fueron la instalación de la defensa indígena, en 2003, y luego de la defensa penal juvenil, en 2007, con la puesta en marcha del sistema de responsabilidad penal adolescente<sup>8</sup>.

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

Esta iniciativa fue refrendada por la Ley N° 20.802, de enero de 2015, que aumentó el número de defensores locales a 195 y estableció que a lo menos 50 de ellos cumplirían funciones en la defensa penal juvenil, llegando a 64 en la actualidad<sup>9</sup>.

La defensa especializada para imputados indígenas, tanto en La Araucanía como en otras cinco regiones<sup>10</sup>, pone a disposi-

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

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

<sup>10</sup> Arica y Parinacota, Tarapacá, Valparaíso, Biobío y Los Ríos.

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

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

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

## MEDIOS, OPINIÓN PÚBLICA Y POPULISMO PENAL

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

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



1998

1998

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

1999

1999

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



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

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

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

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

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

También contribuye a esta falsa percepción un tema que escapa a las posibilidades del sistema penal para resolverlo: la existencia de un núcleo duro, reducido y de gran compromiso criminógeno, que concentra más de la mitad de los delitos cometidos por adolescentes<sup>11</sup>.

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

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

labor, sin embargo, está encomendada a una institución que no cumple su cometido y que, por sus defectos estructurales, lleva a los jóvenes a la reincidencia<sup>12</sup>.

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

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

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



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

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

## PRISIÓN PREVENTIVA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

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

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

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

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

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

Tras la instalación del sistema en todo el país, el porcentaje de personas en prisión preventiva o detenidas bajó de 48,5 por ciento en 2000 a 24 por ciento en 2007. Sin embargo, las leyes modificatorias aprobadas después han promovido la aplicación de esta medida cautelar, de modo que al 31 de diciembre de 2019 el porcentaje de personas en prisión preventiva llegó al 34,16 por ciento de la población penal<sup>14</sup>.

Las principales leyes modificatorias han sido las denominadas ‘agendas cortas’. La primera de ellas, de 2008<sup>15</sup>, introdujo un sistema de presunciones del ‘peligro para la seguridad de la sociedad’, calificación que autoriza a decretar la prisión preventiva de un imputado y limita la facultad judicial de valoración del caso concreto.

<sup>14</sup> Estadística de población atendida, en Estadística Penitenciaria, Gendarmería de Chile ([www.gendarmeria.gob.cl](http://www.gendarmeria.gob.cl)).

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



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

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

La segunda ‘agenda corta’, de 2016<sup>16</sup>, amplió el catálogo de delitos que permiten al Ministerio Público apelar verbalmente ante al rechazo de la prisión preventiva -en cuyo caso el imputado mantiene esa condición-, incorporó nuevos criterios restrictivos de la evaluación judicial del “‘peligro para la seguridad de la sociedad’ y estableció un marco rígido para la determinación de la pena en los delitos contra la propiedad.

Dicho marco rígido restringe la individualización judicial de la pena y limita el juego de las circunstancias modificatorias al marco punitivo asignado, incentivando así indirectamente la aplicación de la prisión preventiva. Había sido establecido previamente para los delitos de la ley de control de armas<sup>17</sup>.

También fomentaron la aplicación de la prisión preventiva la “Ley Emilia”, de 2014<sup>18</sup>, que suspende por un año la ejecución de una pena sustitutiva y obliga a su cumplimiento efectivo durante ese período, y la Ley N° 20.603, de 2012<sup>19</sup>, que excluyó un número importante de delitos de la aplicación de penas sustitutivas.

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

## PROBLEMAS Y OBSTÁCULOS

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

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

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

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

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

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

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

Por supuesto, ésta no es la función principal del sistema penal y si bien su buen funcionamiento puede incidir en resultados positivos, lograrlos depende principalmente de factores externos. Pese a ello, como ha dicho Alberto Binder<sup>20</sup>, también es necesario comprender la justicia penal como parte de la gestión de la conflictividad social y analizar sus resultados desde esa perspectiva.

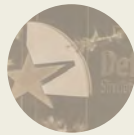
Parece necesario distinguir entre las deficiencias internas del sistema de justicia penal, que pueden solucionarse perfeccionando su funcionamiento, erradicando malas prácticas, y superando problemas organizacionales -con o sin modificaciones legales-, y los problemas externos, cuya solución depende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

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

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

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

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



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

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

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

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

Con el objetivo de salvaguardar y equiparar las cargas de trabajo de los jueces, el sistema de agendamiento del Poder Judicial privilegia la cobertura por sala, sin considerar titularidad alguna de fiscales o defensores. Ello puede garantizar la cobertura, pero simultáneamente implica un enorme menoscabo en la calidad de la comparecencia, el manejo de la causa, la argumentación y, en definitiva, del dominio de la información que se le entrega al juez que debe resolver<sup>21</sup>.

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

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

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



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

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

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

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



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



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

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

## UNA REFORMA INCOMPLETA

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

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

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

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

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

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

A la inexistencia de un efectivo sistema de ejecución de penas, que incida positivamente en la reinserción social de los condenados; de una política de reinserción que sea asumida por el Estado como tarea prioritaria; de una reforma policial que logre cumplir los objetivos del mencionado mensaje y que, además, facilite la dirección de la investigación por el Ministerio Público, se añade el hecho de que los tribunales aplican un Código Penal que, como afirma Jaime Arellano<sup>22</sup>, está desactualizado y “*sanciona más duramente a los delitos que, por definición socioeconómica, cometen los más pobres*”, provocando que la gente diga con razón “*que esta es una justicia que castiga a los pobres, y no porque la justicia quiera hacerlo, sino porque la ley penal sustantiva tiene esa definición*”.

<sup>22</sup> Jaime Arellano, director del CEJA, en entrevista publicada en esta misma revista.



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

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

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

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

### LA OPORTUNIDAD CONSTITUYENTE

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

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

Desde las instituciones de la justicia se vislumbran muchas materias a debatir. Para el Poder Judicial, por ejemplo, la separación de la función administrativa de la jurisdiccional de la Corte Suprema y la creación de los tribunales de ejecución de penas. Para el Ministerio Público, el reforzamiento de sus facultades de conducción de la investigación y, para las policías, el de su capacidad investigativa, respecto de lo cual se ha planteado<sup>23</sup> focalizar esta tarea en la Policía de Investigaciones (PDI), ampliando su cobertura y especialización técnica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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