

EL DERECHO COMPARADO FRENTE A LAS REFORMAS LEGISLATIVAS*

EL CASO DE CHILE

Miguel Carbonell**
Enrique Ochoa Reza***

* Este artículo deriva de la investigación llevada a cabo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Proyecto 2008-2010) sobre Neoconstitucionalismo y reformas jurídicas en América Latina.

** Investigador de tiempo completo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y profesor de la Facultad de Derecho de la misma universidad. Especialista en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales. *miguel@miguelcarbonell.com*

*** Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Doctor en Ciencias Políticas, Universidad de México (México). *enrique.ochoareza@gmail.com*

Resumen

Desde la perspectiva de la importancia del Derecho comparado para analizar el desarrollo de los sistemas jurídicos contemporáneos, este artículo se ocupa de la reforma del sistema de justicia chileno. Este proceso de transformación en material penal se distingue particularmente de otros similares por dos características: a finales de la década de los noventa, el sistema penal chileno era uno de los sistemas con mayor cercanía al modelo inquisitivo puro; y también era uno de los últimos sistemas en la región en iniciar su proceso de transformación hacia un sistema acusatorio y oral. Se destaca en este contexto la participación de la sociedad civil en las reformas y se analiza la forma en que se aprueba el cambio de sistema penal en Chile por uno acusatorio y oral, así como los seis principales elementos de la reforma. Los problemas que ha acarreado la implementación gradual de la reforma, merecen asimismo la atención de los autores. Finalmente, se estudian los retos venideros.

Palabras clave: Derecho comparado, reforma penal, sistema penal acusatorio, sociedad civil.

Abstract

In the light of the importance of comparative law in order to analyze the development of contemporary legal systems, this essay deals with the reform of Chilean criminal justice system. Its peculiarity (which distinguishes that reform from the others initiatives in criminal matters), are because of two features, namely, to the late 1990s, the Chilean criminal justice system was one of the systems with greater proximity to the pure inquisitive model, and was also one of the latest systems in Latin America to begin with the process of transformation towards an oral accusatory system. It is remarkable in the essay the participation of civil society in the reform process and in the discussion of the way in which the change of the criminal system in Chile was approved by the oral accusatory, as well as the six main elements of the reform. The problems that led to the gradual implementation of the reform also deserve the attention of the authors. Finally, the challenges ahead are explored.

Keywords: Comparative law, criminal reform, accusatory criminal procedure system, civil society.

Fecha de recepción: 16 de junio de 2009

Fecha de aceptación: 6 de julio de 2009

1. INTRODUCCIÓN

Cuando se quieren hacer buenos procesos de reforma a los elementos básicos de cualquier organización estatal, conviene tomar en cuenta la experiencia del Derecho comparado. La comparación jurídica, en términos generales, es un elemento de gran importancia en el desarrollo de los sistemas jurídicos contemporáneos tanto por lo que hace a la tarea legislativa como por lo que se refiere al quehacer judicial. Los legisladores y los jueces observan experiencias de otros países y de esa manera se allegan de elementos útiles para el mejor desempeño de sus funciones.

Para el caso de la reforma al proceso penal la experiencia comparada tiene una importancia muy especial. Creemos que tienen razón Tulchin y Golding cuando señalan que “En el estudio del problema de la seguridad ciudadana, el enfoque comparativo ofrece ventajas importantes. En primer lugar, proporciona una dimensión del problema. Segundo, plantea cómo se relaciona un aspecto, por ejemplo, la delincuencia, con otros factores y, lo que es más importante, con respecto al diseño de las soluciones propone cómo se pueden formular políticas que se centren en un solo aspecto del problema y den buenos resultados. La tercera ventaja del estudio comparativo es que señala ejemplos de éxito y fracaso, de manera que permite comprender qué hace que algunas políticas específicas sea efectivas o no” (Tulchin & Heither, 2005).

En el mismo sentido Robert MacLean apunta que: “En la mayor parte de estos países (se refiere a América Latina), cuando es necesario hacer una nueva ley la mayor dificultad es que no hay suficiente información sobre el tema a legislar. No hay estadísticas, no hay estudios, no hay análisis previamente realizados, ninguna otra información. De hecho, éste es uno de los síntomas de la falta de desarrollo. Sin embargo, los legisladores, los asistentes de investigación, los consultores o los expertos internacionales y nacionales tienen una herramienta a la que recurren frecuentemente –aun cuando no hagan siempre uso de todas sus posibilidades y recursos ni utilicen

lo mejor de ella—: el Derecho comparado. Si un legislador no tiene suficiente información sobre los hechos y no puede percibir la realidad en una medida satisfactoria, entonces, una ley extranjera, una ley modelo uniforme o inclusive un tratado internacional, se convierte en fuente de inspiración. A ese ingrediente le podemos agregar la doctrina legal extranjera con toda su sabiduría y sus conocimientos” (MacLean, 2004).

Es en este contexto en el que creemos que el sistema de justicia en Chile es un caso de estudio interesante pues reúne dos características que lo distinguen de otros procesos de transformación penal. Por un lado, para finales de la década de 1990, el sistema penal chileno era uno de los sistemas en funcionamiento en América Latina con mayor cercanía al modelo inquisitivo puro. Por otra parte, fue también uno de los últimos sistemas en la región en dar inicio a su proceso de transformación hacia un sistema acusatorio y oral.

El Código de Procedimiento Penal antiguo estuvo vigente desde 1907, aun cuando al momento de su aprobación, hace más de un siglo, la exposición de motivos advertía que el sistema continuaba siendo una imitación del sistema español en desuso y que habría que promover en el futuro sistemas más avanzados. De hecho, en términos institucionales, la estructura inquisitiva del sistema penal chileno no recibió reformas significativas prácticamente desde la colonización española¹.

La perpetuidad del sistema inquisitivo tuvo consecuencias predecibles. Se acentuaron prácticas en la investigación y el procedimiento jurisdiccional que afectaban los derechos fundamentales de víctimas y acusados. Además, la concentración de funciones para investigar, acusar y juzgar, lejos de producir estructuras profesionales

¹ “El propio mensaje del Código de 1907 reconocía que el modelo que se importaba desde Europa y más concretamente desde España no resultaba ser, ya en ese momento, un modelo de futuro, y se añadía que, por razones económicas y en parte culturales, Chile no estaba en condiciones de adoptar modelos más complejos y sofisticados, pero que resultaba deseable que en el futuro se hicieran esfuerzos por revisar el modelo y eventualmente transitar hacia otros sistemas” (Blanco, 2005).

y efectivas, resultó en la institucionalización de la corrupción y la impunidad.

En palabras de una comisión de expertos provenientes de la academia, la sociedad civil y el gobierno que se crea para evaluar la reforma penal chilena, el sistema penal inquisitivo presentaba múltiples fallas. Citamos con extensión su punto de vista por lo relevante del relato y por las reflexiones que puede suscitar para el caso mexicano:

“El sistema inquisitivo se caracterizaba en Chile, principalmente, por un procedimiento escrito, secreto, en que un mismo juez concentraba las funciones de investigar, acusar y juzgar, dado lo cual la parte más relevante de la convicción era formada durante la investigación, perdiendo el juicio toda relevancia; aun estas tareas no eran mayoritariamente llevadas a cabo por los jueces personalmente, sino por actuarios, dada una amplia delegación de funciones; en atención a ello, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial estaba poderosamente lesionado, lo mismo que el derecho a defensa; el secreto, además, generaba incentivos para proteger toda clase de prácticas disfuncionales, desde la falta de calidad profesional de los actores hasta la corrupción; los tribunales carecían de una administración profesional y la gestión de los recursos no era una preocupación relevante del sistema; el método de trabajo fundamental consistía en un expediente altamente formalizado, que generaba una investigación igualmente burocratizada, que ponía su atención más en el trámite que en la eficacia de las diligencias; producto de estas características, la tasa de soluciones era más bien baja y el término de los casos restantes quedaba entregado a criterios de selectividad informal, básicamente en poder de actuarios y policías, con los consecuentes incentivos para diversas formas de corrupción; la burocratización de las etapas procesales y la forma estructuralmente ineficiente del sistema inquisitivo dilataban los procesos, obligando al sistema a recurrir indiscriminadamente a la prisión preventiva –encarcelamiento sin juicio– como única forma de responder a las necesidades de la persecución; lo anterior generaba, como consecuencia, una muy mal evaluada calidad de atención al público, espe-

cialmente las víctimas, cuyos intereses concretos no representaban una preocupación institucional del sistema” (Comisión, 2003).

Dado lo anterior, en Chile la cultura de un sistema escrito, poco transparente, basado en el expediente y con la concentración de funciones en el juez, no solo venía de tiempos inmemoriales, sino que se encontraba profundamente arraigada en la estructura institucional. Su supervivencia no descansaba en su efectividad, sino que lo hacía en el conjunto de grupos de interés que extraían beneficios de su pobre operación. Ante todo esto, al menos dos preguntas son obligadas. Si el sistema de justicia penal inquisitivo presentaba tales fallas, ¿por qué no se reformó antes? Visto de otra manera, dada la magnitud de los problemas en su sistema penal inquisitivo, ¿por qué Chile fue uno de los últimos países en iniciar una reforma penal acusatoria en América Latina?

La respuesta para ambas interrogantes descansa en el vínculo estrecho entre los procesos de transición democrática y las reformas al sistema de justicia penal. La gran mayoría de las reformas en distintos países de América Latina ha seguido un proceso y una secuencia en común: primero, la democratización del sistema electoral, que da lugar en parte al ejercicio libre de los derechos civiles y políticos, y después la reforma del sistema de justicia penal, que da lugar a un sistema acusatorio y oral (ver tabla 1).

Chile no es la excepción. Como lo apunta Mauricio Duce, “en Chile, al igual que en la mayoría de los países de la región, la transformación en materia procesal penal se encuentra estrechamente ligada, al menos desde un punto de vista temporal, al proceso de recuperación democrática, a partir de la década de los ochenta” (Duce, 2000).

Tabla 1.

Secuencia en América Latina del proceso de transición democrática, las reformas al ministerio público y la entrada en vigor del sistema penal reformado

País	Fecha importante para la democratización del país	Fecha y fuente de la reforma al ministerio público	Fecha de entrada del sistema penal reformado
Argentina (Sistema Federal)	10 de diciembre de 1983. Raúl Alfonsín empieza su mandato como Presidente con lo cual termina la dictadura militar que estuvo en el poder desde 1976.	1994. Reforma constitucional 1998. Ley Orgánica del Ministerio Público N.º 24.946	5 de septiembre de 1992
Bolivia	6 de agosto de 1993. Gonzalo Sánchez de Lozada empieza su mandato como Presidente con lo cual empieza un periodo de elecciones recurrentes, si bien incapaces de prevenir crisis políticas.	1993. Constitución Política y Ley Orgánica del Ministerio Público N.º 1.469	24 de marzo de 2001
Colombia	En julio de 1967 se firma la "Declaración de Sitges" con lo que se forma el Frente Nacional, mecanismo para compartir el poder entre liberales y conservadores y dar por terminada "La Violencia".	1991. Constitución (nueva) y Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto N.º 2699	1991
Costa Rica	En 1948, superada la Guerra Civil de 44 días, dio inicio un periodo democrático ininterrumpido.	1994. Ley Orgánica del Ministerio Público N.º 7.442	1 de enero de 1998
Chile	11 de marzo de 1990. Patricio Aylwin empieza su mandato como Presidente democrático con lo que termina la dictadura de Augusto Pinochet.	1997. Reforma Constitucional (Ley N.º 19.519) y Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N.º 19.640	16 de diciembre de 2000
Ecuador	En 1979 se llevan a cabo elecciones bajo una nueva Constitución, dando fin al régimen militar. Una nueva Constitución entró en vigor en 1998 a raíz de recurrentes crisis políticas.	1998. Constitución (nueva) 2000. Ley Orgánica del Ministerio Público N.º 2000-19	1 de junio de 2001(?)
El Salvador	En 1992, el Gobierno y el FMLN firman los Acuerdos de Paz en el Castillo de Chapultepec para dar fin a la guerra interna y dar paso a la competencia política.	2000. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.	20 de abril de 1999
Guatemala	En 1996 se firman los Acuerdos de Paz que dan paso a la competencia política.	1993. Reforma Constitucional por Acuerdo Legislativo 18-93 1994. Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto N.º 40-94.	junio de 1994
Honduras	En 1981 se celebraron elecciones para dar fin al régimen militar que estuvo en funciones desde 1963.	1993. Ley del Ministerio Público, Decreto N.º 228-93	20 de febrero de 2002
Paraguay	En febrero de 1989 un golpe de estado dio fin a la dictadura de 35 años de Alfredo Stroessner. La celebración de elecciones multipartidistas a partir de entonces no ha puesto fin a frecuentes crisis políticas y casos de corrupción de alto nivel.	1992. Constitución (nueva), Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley N.º 1562/00	9 de julio de 1999
Venezuela	En octubre de 1958 los grupos políticos AD y COPEI firmaron el Pacto de Punto Fijo con lo cual compartieron el poder de facto hasta 1999. El ejercicio del poder del Presidente Hugo Chávez pone en duda la naturaleza democrática del sistema político actual.	1998. Ley Orgánica del Ministerio Público N.º 5262	1 de julio de 1999

Fuente: Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza con datos sobre los procesos democratizadores (Skidmore & Smith, 2004) & (Linz & Stepan, 1996). Los datos sobre las reformas al Ministerio Público y la entrada en vigor de los sistemas penales reformados provienen de Mauricio Duce (2008), ver <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html>

Nota: El proceso de transición democrática que ha vivido América Latina en las últimas tres décadas es impresionante. Antes de 1978, solamente Colombia, Costa Rica y Venezuela tenían un sistema democrático. Sin embargo, para el año 2007 toda América Latina tiene un sistema político democrático salvo Cuba, Haití y, paradójicamente, Venezuela.

Así, la reforma de justicia penal en Chile es posterior si se compara con el resto de los países de América Latina porque la democracia se restablece en Chile también, después de otros países en la región. Recordemos que Augusto Pinochet encabezó el golpe de estado que terminó con el gobierno democrático de Salvador Allende el 11 de septiembre de 1973. A partir de entonces y hasta 1990, Pinochet encabezó uno de los sistemas más represivos de América Latina, en el que innumerables abusos a los derechos humanos se llevaron a cabo, en ocasiones instrumentados directamente desde el Gobierno, sin la intervención del sistema de justicia para defender a la víctimas o para investigar y castigar a los responsables.²

De hecho, un sistema de justicia con una pobre capacidad funcional, como era el caso entonces del sistema inquisitivo chileno, convenía para un sistema no-democrático donde el control político es prioritario y la impartición de justicia es, en el mejor de los casos, selectiva. Sobra decir que las posibilidades de reforma institucional en materia penal bajo las condiciones totalitarias del régimen de Pinochet prácticamente no existían.

La transición democrática chilena es un proceso político fascinante que tiene un momento singular el 5 de febrero de 1988 cuando Augusto Pinochet pierde un referéndum popular (56 contra 44 por ciento) para reelegirse en un nuevo período de gobierno de 8 años. En consecuencia, durante los meses siguientes, la oposición y el Gobierno negociaron 54 reformas a la Constitución que abren la posibilidad de celebrar elecciones presidenciales y legislativas el 14 de diciembre de 1989. En dichos comicios resulta electo Patricio

² Para un análisis puntual de la ruptura del sistema democrático chileno (Valenzuela, 1978). El Gobierno democrático de Chile ha producido dos investigaciones sobre la violación a los derechos humanos durante la dictadura de Augusto Pinochet. En febrero de 1991, se presenta el *Reporte de la Comisión Nacional para la Verdad y la Reconciliación* donde se afirma que 2,279 personas fueron asesinadas durante la dictadura por motivos políticos. Para una copia del reporte, conocido también como el Reporte Rettig, (http://www.usip.org/library/tc/doc/reports/chile/chile_1993_toc.html). En noviembre de 2004, se hizo público el *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, que detalla –a partir de 29,000 entrevistas– diversas violaciones a los derechos humanos cometidos por agentes del régimen militar. Para leer el informe, que se conoce también como el Reporte Valech, (http://www.gobiernodechile.cl/comision_valech/index.asp)

Aylwin como presidente, encabezando una alianza de partidos de distintas tendencias ideológicas que se unen bajo el nombre de *Concertación de Partidos por la Democracia (Concertación)*. Dicha alianza sigue gobernando Chile, a partir de elecciones democráticas y con cuatro presidentes distintos, casi dos décadas después.³

En sus primeros años de gobierno, el Presidente Aylwin se pronuncia por la necesidad de reformar el sistema de justicia. Sin embargo, fue hasta los gobiernos democráticos de los Presidentes Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994-2000) y Ricardo Lagos (2000-2006) que la reforma penal cobra relevancia y se convierte en el proceso de cambio institucional más ambicioso y prioritario para el país. ¿Cómo fue el proceso de transformación del sistema penal? ¿Cuáles son sus principales etapas y elementos? ¿Quiénes son los principales actores que impulsan el cambio?

2. LA PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN MATERIA PENAL

Los orígenes de la reforma en Chile se encuentran en la sociedad civil y su proceso de estudio comienza en 1992. Hay dos organizaciones no gubernamentales (ONG) que merecen especial atención. La primera es la Corporación de Promoción Universitaria (CPU), organización privada sin fines de lucro, especializada en proyectos de capacitación judicial, cofinanciada por USAID y con importantes vínculos en el ámbito académico y al interior del sistema penal⁴.

En noviembre de 1992, la CPU organiza un foro internacional sobre justicia penal con la asistencia –entre otros especialistas– de los profesores argentinos Julio Maier y Alberto Binder quienes habían

³ Un análisis excelente de la transición democrática chilena se lee (Linz & Stepan, 1996, pp. 205-218). Para leer sobre las transformaciones políticas recientes en Chile ver (Skindmore & Smith, 2004.)

⁴ Para una descripción de la participación de la sociedad civil y en especial de los trabajos de CPU en la reforma penal en Chile ver (Duce, La reforma procesal penal chilena pág. 199 - 207). Uno de los principales promotores de la reforma penal dentro de la CPU es el reconocido académico Juan Enrique Vargas.

concebido e impulsado la reforma acusatoria y oral en Argentina y en otros países de América Latina. A partir de la relevancia de la materia analizada, la CPU promueve un Foro de Discusión sobre la Oralidad en los Procesos Penales, que reúne a académicos y funcionarios públicos para analizar cada uno de los elementos del proceso penal chileno. El Foro celebra 9 reuniones durante el segundo semestre de 1993, a partir de las cuales se hace evidente que el sistema penal inquisitivo y escrito en Chile requería de una reforma profunda (Universitaria, 1993).

La segunda ONG relevante es la Fundación Paz Ciudadana (FPC). Esta organización sin fines de lucro es fundada en 1992 por Agustín Edwards, dueño del grupo editorial *El Mercurio*. Sus trabajos atienden temas de seguridad ciudadana y su conformación, si bien políticamente plural, tiene una presencia importante de sectores empresariales y conservadores.⁵

En enero de 1994, la FPC y la CPU suscriben un convenio para proponer una reforma integral al sistema de justicia penal a través de la presentación conjunta, a finales de ese año, de un anteproyecto de nuevo código de procedimientos penales. Los trabajos consecuentes se llevan a cabo a partir de cinco puntos de acuerdo:

1. Entender el trabajo para la reforma como un asunto multidimensional que no solo involucra cambios de carácter jurídico procesales, sino también el desarrollo paralelo de otras dimensiones.
2. Concebir el trabajo técnico con la mayor excelencia académica, sin perjuicio de lo cual se busca proponer un proyecto realista que tomara en consideración los diversos factores de la realidad social y política del país.
3. Realizar un trabajo abierto a la comunidad, que permitiera la participación activa de los distintos actores sociales, en especial de los miembros de la comunidad jurídica y política nacional.

⁵ Para una serie de documentos sobre las actividades de Paz Ciudadana ver, (www.pazciudadana.cl)

4. Reconocer que todo trabajo está encaminado a ser recogido por las autoridades públicas, por lo que necesariamente se debía considerar objetivos y prioridades de estas.
5. Asumir que la reforma procesal es solo uno de los ámbitos del sistema penal que requieren un cambio profundo, sin perjuicio de lo cual se le estimaba prioritario en una primera etapa (Duce, La reforma procesal penal chilena).

La celebración del convenio entre la FPC y la CPU coincide con el inicio del mandato del Presidente Frei Ruiz-Tagle, quien nombra como Ministra de Justicia a Soledad Alvear. La Ministra Alvear establece como prioridad en su encargo la reforma al sistema de justicia penal, para lo cual –en agosto de 1994– promueve un acuerdo de colaboración técnica con el FPC y CPU encaminado a redactar los documentos técnico-legislativos de la reforma y a gestionar su aprobación parlamentaria. Así, como describe Rafael Blanco, “la presencia de Paz Ciudadana, el patrocinio del Ministerio de Justicia y el trabajo previo desarrollado por CPU, generó en los hechos una suerte de triunvirato gestor del proyecto de reforma, que demostró en el tiempo ser un modelo de trabajo efectivo para garantizar simultáneamente buena factura técnica del proyecto y viabilidad política del mismo” (Blanco, 2005).

Para llevar a cabo los trabajos técnicos y políticos consecuentes con la reforma se crean tres instancias de participación. En primer lugar, el *Equipo Técnico*, compuesto por cinco especialistas encargados de redactar los anteproyectos de reforma penal.⁶

En segundo lugar, el *Foro para la Reforma Procesal Penal* donde alrededor de 60 expertos en materia penal, académicos, asesores del Ministerio de Justicia, integrantes de los partidos políticos, abogados y ministros de la Corte se reúnen periódicamente para discutir los parámetros generales de la reforma y analizar los anteproyectos

⁶ Los cinco integrantes son Cristián Riego (director), Jorge Bofill, María Inés Horvitz, Mauricio Duce (secretario) y Raúl Tavolari por parte del Ministerio de Justicia.

legislativos del *Equipo Técnico*. Este foro también permite a los promotores de la reforma medir el nivel de aceptación política de las nuevas ideas en cada uno de los aspectos del sistema.

Finalmente, el tercer espacio de trabajo colectivo es el *Grupo de Coordinación*, integrado por representantes de la CPU, la FPC, el Ministerio de Justicia y el director del *Equipo Técnico*. Su función conjunta es coordinar la estrategia política y de comunicación para impulsar la reforma.

El trabajo compartido de estas tres instancias hace posible que un paquete de reformas legislativas y estudios técnicos esté listo durante 1995. En este paquete hay dos pilares fundamentales para la reforma penal. En primer lugar, una propuesta de nuevo código procesal penal; en segundo lugar, una reforma constitucional para crear la figura del ministerio público. ¿Cuál es el contenido de ambas reformas? ¿Acaso todos los actores políticos están siempre de acuerdo en los cambios propuestos?

3. APROBACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL EN CHILE

La reforma del sistema penal chileno es un proceso legislativo que se lleva a cabo a lo largo de siete años; se inicia en junio de 1995 y termina en mayo de 2002. Durante este período se aprueban seis reformas legislativas de gran dimensión, procedimiento nada sencillo de realizar. Entre la fecha de presentación de la reforma constitucional y su aprobación pasa año y medio, y entre la presentación ante el Congreso de la iniciativa para un nuevo código procesal penal y su eventual aprobación pasan cinco años (ver tabla 2).

Tabla 2
(Beytelman & Duce, 2003)
Paquete de reformas constitucionales y legales
que dan lugar al sistema penal acusatorio en Chile

Texto normativo	Fecha presentación al Congreso	Fecha publicación en el Diario Oficial
Código Procesal Penal (Ley N° 19.696)	5 de junio de 1995	12 de octubre de 2000
Reforma Constitucional que establece el Ministerio Público (Ley N.º 19.519)	28 de marzo de 1996	16 de septiembre de 1997
Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Ley N.º 19.640)	23 de marzo de 1998	15 de octubre de 1999
Reforma del Código Orgánico de Tribunales (Ley N.º 19.665)	11 de noviembre de 1998	9 de marzo de 2000
Ley que crea la Defensoría Penal Pública (Ley N.º 19.718)	12 de julio de 1999	10 de marzo de 2001
Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal (Ley N.º 19.806)	11 de agosto de 1999	31 de mayo de 2002

Los objetivos de la reforma se leen con precisión en el mensaje del Presidente Frei Ruiz- Tagle que acompañó la presentación de la iniciativa de nuevo código de procesal penal ante el Congreso el 5 de junio de 1995:

“... El proceso penal en Chile posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta, que despersonaliza al inculpado y que no se corresponde con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático. La *consolidación de la democracia* exige la reforma al proceso penal de modo que satisfaga las exigencias de un *juicio público y contradictorio*. La reforma al proceso penal que proponemos constituye, entonces, una profundización de las instituciones democráticas que conforman al Estado chileno. (...) Este proyecto establece las bases procedimentales de un nuevo sistema procesal penal que pretende abandonar el modelo *inquisitivo* y avanzar hacia otro con una orientación de carácter *acusatorio*. Es en esta perspectiva que este proyecto debe ser analizado, comprendido y criticado”⁷.

⁷ Mensaje de S.E. el Presidente de la República, Don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, con que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo código de procedimiento penal (Ruiz, 1999). El énfasis es nuestro.

Bajo ese ánimo, el Congreso de Chile discute primero la reforma constitucional que se presentó para su consideración el 28 de marzo de 1996. Dicha reforma promueve crear la figura del ministerio público y dividir así las funciones de investigar, acusar y juzgar que correspondían al juez bajo el sistema tradicional. Durante su estudio, los legisladores llevan a cabo diversas consultas con actores fundamentales del sistema penal.

En dicho espacio fue de gran relevancia escuchar la opinión de los ministros de la Corte Suprema, que se dividen en dos bandos. Por un lado, la gran mayoría de ellos manifiesta su apoyo a la reforma, mientras que, por el otro lado, una minoría presenta opiniones en contra, que vale la pena destacar porque son frecuentemente las mismas que se externan en otros países –incluyendo México– ante la posible incorporación de sistemas penales acusatorios y orales:

“El ministro Germán Valenzuela se declaró contrario a la creación del ministerio público, al menos bajo la modalidad en que se estaba discutiendo (en su opinión, la eficiencia y agilidad de los procedimientos se conseguirían si se resolvían tres problemas básicos: *aumentar el número* de funcionarios judiciales, mejorar la *infraestructura* del poder judicial y obtener *mejores condiciones de trabajo* para sus empleados). Servando Jordán (Presidente), por su parte, expresó su desconfianza con el intento de crear un nuevo poder del Estado, y lo que era aún más desconcertante era la *intromisión* del ejecutivo y legislativo en el nombramiento de los integrantes del Consejo Superior. Adolfo Bañados informó la posición de minoría de la Corte Suprema, explicando que el proyecto era objetable porque desconocía una *tradición centenaria* –el juez chileno investiga, acusa y resuelve– y trastorna un sistema que en la práctica está *funcionando bien*, no habiendo méritos para sustituirlo” (Blanco, 2005).⁸

A pesar de las opiniones que consideran que el sistema penal funciona bien, o que sus errores se pueden superar a partir de aumentar

⁸ Es importante comentar que los ministros Zurita, Dávila, Álvarez, Carrasco, Correa, Garrido, Libedinsky y Ortiz apoyan la reforma.

los recursos humanos o financieros con los que operaba el sistema inquisitivo, el poder reformador de la Constitución chilena da más peso a la evidencia presentada por la mayoría a favor del cambio y aprueba una reforma constitucional el 16 de septiembre de 1997.⁹ A partir de dicha reforma se añade el capítulo VI-A en la Constitución, compuesto de nueve artículos (80 A - 80 I) y que promueve, en su parte medular, cuatro cambios importantes al sistema penal.

Primero, se crea al Ministerio Público como institución encargada de coordinar la investigación de presuntas conductas delictivas y, en caso de encontrar méritos, ejercer la acción penal ante un juez (Duce, El ministerio público en la reforma procesal penal en Latinoamérica: visión general acerca del Estado de los cambios, 2005). En segundo lugar, limita su función para que bajo ninguna circunstancia el ministerio público esté involucrado en funciones jurisdiccionales. Es decir, el juez es la única institución que determina la inocencia o culpabilidad de un acusado. Tercero, si bien el ministerio público adquiere el derecho de ejercer la acción penal, la Constitución no le otorga esta facultad como monopolio, de hecho, la reforma constitucional expresamente otorga a la víctima el derecho de ejercer la acción penal y abre la posibilidad para que en la ley se permita a otros actores también ejercerla. Cuarto, para asegurar la independencia del ministerio público se establece un mecanismo para la elección de su responsable jerárquico —el Fiscal Nacional— promoviendo su imparcialidad y buscando distanciarlo de los vaivenes del proceso partidista.¹⁰

⁹ Las críticas a la propuesta de reforma también vienen de algunos espacios académicos. Años después de aprobada la reforma Jorge Vidal, profesor de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile lo describe de la siguiente manera. “No tengo ningún problema en reconocer que, en parte por inoperancia de los departamentos de Derecho Penal y Procesal, o, tal vez, por una visión ideológica un poco triste que se fue quedando en el pasado, la Facultad que represento manifestó muy poco interés por entrar en el diseño de la reforma procesal penal. Básicamente, desde la trinchera contraria, intentamos ver algo que nos parecía nuevo y que, como todo lo nuevo, nos asustaba un poco e intentamos combatir.” Ver su presentación en la publicación de la Universidad Diego Portales, Universidad Católica de Chile, Fundación Paz Ciudadana y CEJA, *Seguridad Ciudadana y Reforma Procesal Penal*, Santiago de Chile, Fundación Paz Ciudadana, 2007, p. 13, (http://www.pazciudadana.cl/sist_ju_reforma.php)

¹⁰ El principal artículo aprobado en la reforma es el Artículo 80 A: “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma *exclusiva* la investigación de

Así, para elegir al Fiscal Nacional del Ministerio Público ahora intervienen –conforme al artículo 80 C de la Constitución– los tres poderes de la República. La Corte Suprema propone una quinta, el Presidente de la República elige dentro de ella a uno de sus integrantes y el Senado lo ratifica por el voto de dos terceras partes de sus miembros en ejercicio, para un período fijo de 10 años, sin posibilidad de reelección para el período inmediato siguiente.

En el pasado reciente se han presentado propuestas para que la Corte Suprema no participe en el proceso de nombramiento del Fiscal Nacional. El raciocinio para ello es que la Corte propone en su listado a candidatos que cumplen con un perfil que si bien puede ser distinguido en cuanto a su trayectoria como juzgador, no necesariamente cubre un perfil destacado en el ámbito de investigación. Esto puede ser una limitante de origen para el Presidente y el Senado, pues su intervención en el proceso de elección se debe limitar a los candidatos del listado enviado por la Corte. A pesar de los posibles méritos de la propuesta, esta no ha sido adoptada por el poder reformador de la Constitución todavía.¹¹

Una vez establecida en la Constitución una de las condiciones necesarias de un sistema acusatorio, a saber la separación de las funciones de investigar y acusar (ahora en el Ministerio Público) de la función de juzgar (ahora exclusiva del juez), se inicia el proceso de discusión sobre el nuevo código procesal penal. Dicho proyecto se

los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En *caso alguno* podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

El *ofendido* por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la *acción penal*.

El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las fuerzas de orden y seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial *previa*. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial *previa*, en su caso. ...”, ver Constitución Política de la República de Chile en (http://www.camara.cl/legis/constitucion/constitucion_politica.pdf.) El énfasis es nuestro.

¹¹ Ver la opinión (Comisión de Expertos de la Reforma Procesal Penal en Chile, 2003).

aprueba el 12 de octubre del 2000 y establece una serie de mecanismos y principios procesales para consolidar un sistema acusatorio y oral. ¿Cuáles son estos principios? ¿Acaso se pueden ejercer en la práctica?

4. LOS ELEMENTOS PRINCIPALES DE LA REFORMA PENAL EN CHILE

Los elementos principales, desde nuestro punto de vista, son seis. En primer lugar, se sustituye el sistema de justicia basado en expedientes altamente formalizados para establecer, en su lugar, un sistema de audiencias públicas, orales, contradictorias y con la presencia permanente del juez. Esto requiere un reordenamiento de las funciones en los juzgados, donde se incorpora la figura del Administrador de Tribunales para permitir que los jueces se enfoquen a realizar funciones jurisdiccionales y no administrativas. En segundo lugar, el juez deja atrás la tendencia de penalizar anticipadamente al acusado al reducir significativamente la práctica común de establecer como medida cautelar la prisión preventiva. Con ello, se puede corregir una de las lamentables consecuencias de los sistemas inquisitivos y escritos, es decir, la tendencia a presumir en los hechos que el acusado es culpable, condenándolo antes del juicio.

En tercer lugar, a diferencia del sistema inquisitivo donde la gran mayoría de los casos agotan todas las instancias del procedimiento penal o bien se dejan sin resolver a partir de criterios irregulares que se prestan a la corrupción, en el nuevo sistema se establecen mecanismos para que el Estado pueda desahogar los casos penales por distintas vías legales. Así, se incorpora el *principio de oportunidad* al darle al ministerio público la capacidad de interrumpir una investigación si no cuenta con mayores elementos de prueba. Para hacerlo debe presentar el caso ante el juez de garantías, en una sesión donde la víctima tiene el derecho de estar presente y de presentar sus argumentos. Además, se incluyen mecanismos para la solución alternativa de controversias, promoviendo acuerdos reparatorios con el objeto de resarcir el daño que ha sufrido la víctima.

Se incorporan, también, procedimientos penales abreviados para los casos donde el acusado reconozca su responsabilidad en cuanto a la conducta delictiva y por lo mismo no haya la necesidad de agotar todo el proceso ordinario.

Cuarto, el nuevo sistema pone especial atención en la víctima. En este ámbito la transformación es significativa. La víctima solía ser un actor pasivo en el sistema inquisitivo y escrito. Este era el caso durante la etapa de investigación y durante el proceso jurisdiccional. En cambio, en el modelo acusatorio y oral se concibe a la víctima como el principal “cliente” o usuario del sistema de justicia, cuya opinión y participación a lo largo de todo el proceso son altamente consideradas. Asimismo, la víctima tiene el derecho de obtener la restitución de los bienes que le fueron robados, a que se promuevan mecanismos que le reparen el daño y a demandar la indemnización por perjuicios sufridos.

Quinto, bajo el sistema acusatorio y oral en Chile el ejercicio de los derechos del acusado también ha cambiado. El acusado ahora tiene, por diseño del sistema, acceso a las pruebas que se han conjuntado en su contra desde el inicio hasta el final del proceso. A partir del conocimiento de las pruebas es que el acusado puede preparar su participación en las distintas audiencias del proceso, en los mecanismos de solución alternos de controversias y finalmente en la audiencia pública oral. Además, a partir de la aprobación de la *Ley que crea la Defensoría Penal Pública* (Ley 19.718), del 10 de marzo de 2001, el sistema penal aporta un abogado capacitado para el acusado que dará seguimiento a cada una de las etapas del proceso (antes de esta ley, el acusado podía recibir asesoría de un pasante de derecho).¹²

En sexto lugar, el sistema acusatorio y oral requiere que las pruebas del caso se mantengan en custodia para que sean accesibles para las partes a lo largo del proceso. Ello requiere de una estructura insti-

¹² La Defensoría Penal Pública es una institución descentralizada del Gobierno nacional y desconcentrada territorialmente, dotada de personalidad jurídica y patrimonio propios. Su supervisión radica en el Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.

tucional que resguarde las pruebas de cada caso, sin confundirlas o contaminarlas. A diferencia del sistema inquisitivo, en donde las pruebas se integran al expediente para ser válidas, el nuevo sistema penal requiere para la validez de cada prueba que se presente de manera pública y oral en la audiencia correspondiente.

Ahora bien, por supuesto que hay la necesidad de evaluar periódicamente cada uno de los avances arriba mencionados, para verificar si efectivamente se están cumpliendo las expectativas del cambio en el sistema penal. Sin embargo, así como es conveniente medir los éxitos de las reformas institucionales contra sí mismas para revisar su efectiva implementación, es también importante medir dichos cambios con respecto al sistema que estaba en funcionamiento anteriormente. Ambas exigencias de evaluación nos obligan a hacer las siguientes preguntas: ¿Cómo es el proceso de implementación de la reforma acusatoria y oral? ¿Cuáles son los principales problemas y resistencias que enfrenta el establecimiento en la práctica del nuevo sistema? ¿Acaso la reforma entra en vigor para todo el territorio por igual?

5. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA

Si bien la reforma al marco jurídico del sistema penal en Chile es *integral*, el nuevo sistema de justicia acusatorio y oral se implementa a lo largo del territorio nacional de manera *gradual*. Este esfuerzo institucional consistió de cinco etapas que se llevaron a cabo en un periodo de implementación de cinco años, que comenzó en el 2000 y concluyó en el 2005 (ver tabla 3).

La implementación de la reforma penal por etapas territoriales es consecuente cuando reconoce la existencia de dos restricciones prácticas importantes. En primer lugar, la reforma requiere de un proceso de selección y capacitación de personal previo a su entrada en operación, que no es posible preparar a la vez para todo el territorio nacional. En segundo lugar, existen también requisitos presupuestales para financiar la capacitación y adecuación de la in-

fraestructura física para el nuevo sistema que es más conveniente distribuir a lo largo del tiempo en lugar de ejercer en un solo presupuesto anual.

Tabla 3
(Carbonell & Ochoa, 2003)
Implementación gradual del sistema acusatorio
en las distintas regiones de Chile

Etapas*	Regiones	Porcentaje de la población	Fecha de entrada en vigor
Primera etapa	IV y IX	9.7%	16 de diciembre de 2000
Segunda etapa	II, III, VII	10.9%	16 de octubre de 2001
Tercera etapa	I, XI, XII	4.4%	16 de diciembre de 2002
Cuarta etapa	V, VI, VIII, X	34.7%	16 de diciembre de 2003
Quinta etapa	Región Metropolitana	40.1%	16 de junio de 2005

* La entrada en vigor del sistema acusatorio para las regiones que comprenden la tercera, cuarta y quinta etapas cambia a partir de la Ley N.º 19.762 publicada en el Diario Oficial el 13 de octubre de 2001. Antes de esta reforma, la región Metropolitana debe entrar en vigor en la tercera etapa, el 16 de octubre de 2002, y el resto del país habría entrado al nuevo sistema penal en una cuarta etapa a partir del 16 de octubre de 2003. Con la reforma se crea una etapa adicional (la quinta) donde entra en vigor la reforma para la región Metropolitana el 16 de diciembre de 2004 y se dividen las regiones restantes entre la tercera y cuarta etapas. Posteriormente, se amplía la entrada en vigor para la región Metropolitana para el 16 de junio de 2005.

Así, en la práctica, Chile tiene entonces dos sistemas jurídicos que operan de manera simultánea pero independiente entre sí. Cuando la reforma entra en vigor en una región territorial determinada lo hacía bajo el principio de “carga inicial cero”. Es decir, solo opera para los delitos cometidos a partir de su entrada en vigor. Todos los delitos cometidos previamente, o que ya están en atención del sistema penal, se resuelven bajo los procedimientos inquisitivos y escritos anteriores. De igual manera, las regiones donde la reforma aun no entra en vigor siguen con sus sistemas inquisitivos funcionando. En consecuencia, con el paso de los años el sistema acusatorio y oral desplaza sistemáticamente al sistema inquisitivo y escrito.

Esta situación resulta ser una ventaja. Al llevar a cabo la implementación del sistema acusatorio y oral por etapas, primero en las regiones con menor población y carga delictiva, es posible aprovechar las lecciones aprendidas en los procesos iniciales para el beneficio de las regiones subsecuentes, aquellas con mayor nivel poblacional y delictivo. Este mecanismo prueba su utilidad pues a partir de la experiencia regional, el Congreso nacional lleva a cabo adecuaciones al marco jurídico del sistema desde los primeros años de su implementación. La experiencia agregada también sirve como insumo para los procesos de capacitación subsecuentes y como parámetro para tomar decisiones en cuanto a la modificación del calendario de implementación para las áreas con mayor número de población.¹³

Los esfuerzos de implementación gradual son evaluados en distintas ocasiones a través de estudios académicos, así como de grupos de análisis de política pública, con la participación mixta de expertos privados y representantes gubernamentales. En diversos documentos consecuentes, la reforma jurídica y su implementación territorial son evaluadas como “exitosas”.¹⁴ Si bien cada estudio produce un listado de problemas por resolver, hay un consenso de que el sistema inquisitivo y escrito ha sido sustituido en la práctica por un sistema acusatorio basado en audiencias públicas y orales.

El nuevo sistema tiene como base la celebración durante el proceso de diversas audiencias públicas y orales con la presencia permanente del juez. Las audiencias se dividen en dos tipos: aquellas que se celebran en la fase de investigación previa al juicio y aquellas que se celebran en la parte de juzgamiento. En las primeras participa el juez de garantías responsable de vigilar que la persecución penal no

¹³ Como se muestra en la tabla 3, la implementación de la reforma penal en la región Metropolitana, donde se concentra más del 40 por ciento de la población en Chile, cambia en tres ocasiones. Originalmente entra en vigor en octubre del 2002; después, en diciembre de 2004; y finalmente en junio de 2005, cuando efectivamente el sistema acusatorio y oral entra en funcionamiento para todo el país.

¹⁴ Ver el trabajo (Comisión de expertos de la reforma procesal penal en Chile, 2003) sobre todo el apartado I. “Objetivos de la reforma procesal penal y evaluación general”, pp. 7-13. Ver también el estudio (Beytelman & Duce, 2003) Por último, ver (Blanco, 2005) en especial el capítulo V, “Evaluación política de avances y problemas de la reforma procesal penal”, pp. 56-65.

afecte los derechos fundamentales de víctimas y acusados. En las segundas, puede participar el juez de garantías ante los casos simplificados, abreviados o monitorios, pero la audiencia de juicio oral es responsabilidad exclusiva de un tribunal de juicio oral conformado por tres jueces. Con la celebración puntual de estas múltiples audiencias, la cultura del expediente ha quedado atrás¹⁵.

Esto por sí mismo es importante: “En otras reformas latinoamericanas, simplemente no se ha logrado vencer la fuerza de la cultura inquisitiva, lo que ha llevado a que todas las nuevas instituciones se tergiversen y terminen reproduciendo el sistema antiguo, por ejemplo, volviendo a reducir la investigación a un expediente o haciendo de las audiencias orales una simple lectura en voz alta y colectiva del mismo” (Comisión de Expertos de la Reforma Procesal Penal en Chile, 2003). ¿Cómo se ha logrado este nivel de éxito?

Una lección importante del caso chileno es que una de las instituciones del Estado adopta la función de liderazgo para responsabilizarse de dar seguimiento al proceso de aprobación en el Congreso y después, a partir del capital humano adquirido durante el proceso legislativo, a supervisar celosamente los procesos de capacitación de personal e implementación del nuevo sistema. Esta labor institucional se lleva a cabo en el Ministerio de Justicia, primero bajo la responsabilidad de Soledad Alvear (1994–1999) y después de José Antonio Gómez (1999–2003)¹⁶.

¹⁵ Las audiencias de la fase de investigación a cargo del juez de garantías son las siguientes: audiencia de control de la detención, audiencia de formalización de la investigación, audiencia de revisión de medidas cautelares o de sustitución de medidas cautelares, audiencia de suspensión condicional del procedimiento y de acuerdo reparatorio, y audiencia de preparación del juicio oral. Asimismo, las audiencias de la fase de juzgamiento son las siguientes: audiencia de procedimiento abreviado, audiencia de procedimiento simplificado, audiencia de procedimiento monitorio (estas tres bajo el juez de garantías); audiencia de juicio oral (bajo el Tribunal de Juicio Oral).

¹⁶ Soledad Alvear dejó el Ministerio de Justicia para seguir una trayectoria política ascendente. Fue coordinadora de la campaña presidencial triunfadora de Ricardo Lagos en la segunda vuelta electoral. Se desempeñó en el gobierno consecuente como la primera mujer en ocupar el Ministerio de Relaciones Exteriores (2000 – 2004). Contendió como precandidata a la Presidencia de la República por la *Concertación* pero cedió el espacio a Michelle Bachelett quien resultó electa como la primera mujer Presidente de Chile. Alvear en cambio fue electa al Senado de la República en 2005 y en 2006 ganó la elección a la Presidencia del Partido Demócrata Cristiano. José Antonio

Así, a lo largo de distintas fases del proceso se crean dos órganos de seguimiento e implementación para la reforma penal. Primero, en 1998 por acuerdo presidencial se estableció la *Unidad Coordinadora de la Reforma Procesal Penal* dentro del Ministerio de Justicia. Dicho órgano se vincula a las actividades de negociación, monitoreo y seguimiento de los trabajos en el Congreso. Una vez aprobada la reforma se establece en la ley la creación de la *Comisión de Coordinación Interinstitucional* presidida por el Ministro de Justicia, con la participación de la Corte Suprema, el ministerio público, la Defensoría Penal Pública y el Colegio de Abogados (art. 6 transitorio de la Ley N.º 19.665). La *Unidad Coordinadora de la Reforma Procesal Penal* del Ministerio de Justicia, antes mencionada, ha hecho las veces de secretaría ejecutiva en *Comisión de Coordinación* y en los hechos ha llevado la batuta de la implementación de la reforma.

Gracias al trabajo de los órganos implementadores, y de cada una de las instituciones regionales y nacionales del sistema penal, la reforma acusatoria y oral está funcionando en todo Chile a partir de 2005. Esto incluye, por supuesto, a diversas regiones que para ese entonces han acumulado años de experiencia con el nuevo sistema y a la región Metropolitana que entra en funcionamiento el 15 de junio de 2005. En consecuencia, a finales de aquel año existen elementos para hacer una evaluación de los principales logros de la reforma, un primer corte de caja.

6. ALGUNOS DATOS SOBRE LA REFORMA ACUSATORIA Y ORAL EN CHILE

De acuerdo con los datos del *Anuario Estadístico Interinstitucional: Reforma Procesal Penal 2005* la puesta en marcha de la reforma penal en Chile sobresale por varios aspectos. Primero, en el 2005 entran al sistema 710,586 casos, lo que constituye un incremento del 46

Gómez también ha tenido una carrera política ascendente a partir de ocupar destacadamente el Ministerio de Justicia. En el 2002 fue electo presidente del Partido Radical Socialista Demócrata y en el 2005 ganó la elección para ocupar un lugar en el Senado de la República. Fue también uno de los miembros de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.

por ciento con respecto al 2004 (la región Metropolitana contribuyó con 187,853 de ellos en tan solo 6 meses). Segundo, a pesar de la creciente carga de trabajo, la duración promedio de los casos a nivel nacional es de 82 días; esto significa una reducción superior al 60 por ciento con respecto al sistema inquisitivo y escrito, aunque es un aumento del 17 por ciento con respecto al 2004 bajo el sistema acusatorio antes de la entrada en vigor en la región Metropolitana¹⁷.

En este mismo sentido, un dato a resaltar es que la duración promedio de cada una de las audiencias públicas y orales que forman parte del sistema ha disminuido entre 2004 y 2005. Como se muestra en la tabla 4, las cuatro audiencias que se celebran ante el juez de garantías en el 2004 duraron en promedio 178 minutos. Para el 2005, todas esas audiencias se resuelve en promedio en 114 minutos. Más aún, la duración específica de las audiencias de juicio oral, ha disminuido en promedio de manera considerable. En 2004, dicha audiencia dura en promedio 25 horas y en el 2005 disminuyy a tan solo 10 horas en promedio (ver tabla 4).

Tercero, el nuevo sistema acusatorio y oral cuenta para el 2007 con 763 jueces (de garantía y orales), 664 fiscales, 440 defensores (públicos y licitados) y más de 6 mil profesionales, técnicos y administrativos de apoyo. En cambio, el sistema inquisitivo tiene en su último año de aplicación nacional solo 79 jueces del crimen especializados y 165 de competencia común¹⁸.

Cuarto, en cuanto al género de las víctimas y los acusados, los números de la reforma reflejan un fenómeno a considerar. En el 2005, el 65 por ciento de las víctimas del sistema penal chileno son mujeres, mientras el 35 por ciento son hombres. En el dato opuesto, el 15 de los acusados son mujeres y el 85 por ciento son hombres. De

¹⁷ Poder judicial, ministerio público, Ministerio de Justicia, Defensoría Penal Pública, *Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2005*, Santiago de Chile, 2006, p. 15, ver (http://www.minjusticia.cl/reforma/anuario_2005/Anuario%202005.pdf)

¹⁸ Datos de la Unidad Coordinadora de la Reforma Procesal Penal, Ministerio de Justicia, ver (<http://www.minjusticia.cl/reforma/index.htm>)

Tabla 4
Duración promedio de las audiencias en
el sistema acusatorio y oral en Chile, 2004-2005

Tipo de Audiencia (autoridad) / duración	2004	2005
Audiencia de control de detención (Juez de garantías)	38 minutos	23 minutos
Audiencia de formalización (Juez de garantías)	29 minutos	22 minutos
Audiencia para establecer medidas cautelares (Juez de garantías)	20 minutos	20 minutos
Audiencia preparación de juicio (Juez de garantías)	91 minutos	79 minutos
Audiencia de juicio oral (Tribunal de de juicio oral - 3 jueces)	25 horas	10 horas

Fuente: Poder judicial, ministerio público, Ministerio de Justicia, Defensoría Penal Pública, Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2005 (Chile: 2006), pp. 36-37, ver (http://www.minjusticia.cl/reforma/anuario_2005/Anuario%202005.pdf)

ellos, el 50 por ciento tenía entre 18 y 35 años de edad. Estos datos reunidos sistemáticamente para el nivel socioeconómico y la distribución territorial de los delitos son de gran ayuda para el combate a la inseguridad pública.

Quinto, la reforma ha significado una inversión cercana a los 500 millones de dólares, equivalentes a 342 mil millones de pesos chilenos (según el folleto para la región Metropolitana). Esto para un país de 10 millones de habitantes. Por supuesto que el monto incluye la capacitación y la construcción de infraestructura que requiere una inversión inicial que no se repite en los años subsecuentes. Aun así, es una suma que refleja lo prioritario de la reforma penal.

Sexto, en cuanto a la operación del sistema los datos son también interesantes. Durante el año 2005, el total de casos resueltos (o términos aplicados) fue de 688,014. De estos, 74.4 por ciento (512,144) corresponden a términos facultativos, es decir, a la decisión del Ministerio Público de detener la investigación en una de las diferentes

partes del proceso. Mientras tanto, el 25.6 por ciento (175,870 casos) representan términos jurisdiccionales, es decir, resoluciones definitivas del juez. Este número es mayor en un 20 por ciento al que se resolvió por vías jurisdiccionales en 2004. A partir de estos datos podemos contabilizar el funcionamiento de cada etapa procesal, así como el sistema de audiencias públicas y orales.

7. LOS NÚMEROS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL SISTEMA DE AUDIENCIAS

El nuevo proceso penal puede comenzar de oficio, querrella o cuando la víctima presenta una denuncia ante una de las múltiples autoridades del Estado designadas para recibirla: el ministerio público, el juez de garantía o de juicio oral, los carabineros o la Policía de Investigaciones. En esta etapa, el ministerio público recibe los antecedentes del caso y coordina una investigación aún no formalizada donde a partir de los resultados puede optar por una de las siguientes acciones, siempre y cuando cuente con la aprobación del juez de garantías: archivar provisionalmente el caso (en el 2005 esto sucedió en el 52 por ciento de la totalidad de los casos atendidos), aplicar el principio de oportunidad (11 por ciento de los casos en el 2005), no iniciar la investigación (8 por ciento en el 2005) o iniciar la investigación (lo que sucede en casi el 30 por ciento de los casos).

Un camino procesal relativamente distinto sucede cuando la policía (o cualquier individuo) detiene a una persona en flagrancia o como consecuencia del cumplimiento de una orden de detención. En estos casos se celebra –dentro de las primeras 24 horas– una audiencia de control de la detención ante el juez de garantías. En esta primera audiencia pública y oral el Juez supervisa que no se hayan vulnerado los derechos fundamentales del imputado y en los casos en que este no cuenta con un abogado titulado, el Estado pone uno a su disposición¹⁹.

¹⁹ De hecho, durante el año 2005, la Defensoría Penal Pública atiende un total de 131,437 imputados a los que se asocian un total de 139,383 delitos. Este fue un aumento de 165 por ciento con respecto a 2004. Datos del poder judicial, ministerio público, Ministerio de Justicia, Defensoría

La celebración de la primera de las siete posibles audiencias públicas y orales ya distingue al sistema acusatorio de uno inquisitivo. De hecho en el 2005 se realizan 330,746 audiencias en los juzgados de garantía y tribunales de juicio oral en lo penal, lo cual es un incremento sustancial de 111 por ciento con respecto a 2004²⁰.

Si el ministerio público decide continuar con la investigación se celebra, ante el Juez de garantías, la audiencia de formalización de la investigación. En ella, el ministerio público informa al imputado que ha iniciado una investigación sobre la posible realización de hechos delictivos. Si bien dicha investigación aun no constituye una acusación, a partir de esta etapa se puede acceder a salidas alternativas de solución de conflictos. También en esta etapa el ministerio público puede pedir, con sustento en elementos probatorios puntuales, la realización inmediata del juicio oral respectivo.

La tercera audiencia del proceso puede ser la audiencia de revisión o sustitución de medidas cautelares. Esta audiencia se celebra ante el juez de garantías donde el ministerio público o la víctima solicitan establecer medidas cautelares contra el acusado para los fines del procedimiento y/o para proteger los derechos de la víctima. Las medidas cautelares se pueden aplicar contra el acusado ya sea en cuanto a sus bienes (fianza) o en su persona (prisión preventiva). En el 2005, el 19 por ciento de los imputados formalizados reciben prisión preventiva, la cual dura en promedio 107 días, una reducción temporal del 14 por ciento con respecto al 2004.²¹

Ahora bien, si el ministerio público continúa su investigación y no encuentra elementos suficientes para acusar, debe ejercer su facul-

Penal Pública, *Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2005*, Santiago de Chile, 2006, p. 42, ver (http://www.minjusticia.cl/reforma/anuario_2005/Anuario%202005.pdf)

²⁰ Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Defensoría Penal Pública, *Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2005*, ob. cit., p. 35, ver (http://www.minjusticia.cl/reforma/anuario_2005/Anuario%202005.pdf)

²¹ Poder judicial, ministerio público, Ministerio de Justicia, Defensoría Penal Pública, *Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2005*, cit., p. 30, ver (http://www.minjusticia.cl/reforma/anuario_2005/Anuario%202005.pdf)

tad de no preservar y el juez de garantías revocará las medidas cautelares dictadas anteriormente. Esto sucede en el 2.4 por ciento de los términos aplicados en el 2005, lo que equivale al 16 por ciento de los casos resueltos por vía jurisdiccional ordinaria²².

La cuarta audiencia posible es la de suspensión condicional del procedimiento y de acuerdo reparatorio, la cual se celebra ante el juez de garantías en los casos donde el ministerio público, previo acuerdo de las partes, solicita una salida alternativa de solución de conflictos. En el 2005, se resuelven cerca del 50 por ciento de los casos ordinarios (50,268) a través de salidas alternativas de solución de conflictos. Hay dos tipos de salidas alternativas diferentes. La primera es la suspensión condicional del procedimiento, lo que ocurre en 40 por ciento de los casos (40,868); mientras el segundo tipo es el acuerdo reparatorio, mecanismo que se utiliza en 9 por ciento de los casos (9,438)²³.

La quinta audiencia del caso puede ser la audiencia de preparación del juicio oral. Esta audiencia es de gran relevancia. Se celebra ante el juez de garantías y en ella el fiscal, la defensa, la víctima y el acusado discuten de manera pública y oral la totalidad de las pruebas que se van a presentar en la audiencia de juicio oral. Esta es la última instancia para solicitar salidas alternativas de solución de conflictos. Posteriormente, el juez de garantía dicta el auto de apertura del juicio oral, indicando la acusación que da lugar al juicio, las pruebas

²² En el 2005 se resuelven 175,800 casos por la vía jurisdiccional, esto significa –como dijimos antes– el 25.5 por ciento de los términos aplicados en el año. Ahora bien, de los 175,800 casos, el 58 por ciento de ellos se resuelven por vía ordinaria o abreviada, mientras el 42 por ciento se hizo por vía simplificada.

²³ La suspensión condicional del procedimiento permite al juez de garantías suspender el proceso durante uno a tres años siempre que el acusado acepte y cumpla algunas condiciones. Estas pueden incluir la indemnización de la víctima o recibir atención médica o psicológica. Si el imputado no cumple con las condiciones que establece el juez, se revoca la suspensión del procedimiento y se continúa con el proceso como si nunca se hubiera suspendido. Si durante la suspensión del procedimiento el imputado comete otro delito, se inicia una investigación por el nuevo delito, pero también se continúa con el proceso por el delito anterior, por lo tanto, se sentenciará por los dos delitos. En el acuerdo reparatorio, el juez de garantías puede aprobar que la víctima y el acusado acuerden una forma para reparar el daño causado y dar por terminado el conflicto antes de agotar todas las instancias del proceso penal.

que deben rendirse en él y señala el tribunal oral que ha de atender el caso. En esta audiencia el acusado puede renunciar a la audiencia de juicio oral aceptando responsabilidad del delito y solicitando un procedimiento penal abreviado, el cual resuelve el mismo juez de garantías. En el 2005, 9,340 casos se resuelven por esta vía, lo que representó cerca del 9 por ciento de los asuntos ordinarios²⁴.

La sexta audiencia del procedimiento puede ser la audiencia de juicio oral. El juicio oral se lleva a cabo frente a un tribunal oral penal (unipersonal o colegiado) a lo largo de una o más audiencias concentradas, orales y públicas. El juez de juicio oral expone el auto de apertura del juicio y acto seguido el ministerio público, la víctima y el defensor presentan sus alegatos de apertura. El acusado puede declarar en este momento y/o esperar al interrogatorio de la defensa. El tribunal conoce directamente las pruebas (testigos, pericial y documental) y las valora libremente. El fiscal, la víctima y el defensor presentan sus alegatos de clausura en donde también puede participar el acusado. Con ello se declara cerrado el debate. El tribunal delibera y condena o absuelve. Pocos días después, en la audiencia de Sentencia, de manera pública y oral se notifica la dimensión de la pena.

En el 2005 llegan a la instancia de juicio oral 3,336 casos, es decir, 3.2 por ciento de los casos resueltos en procedimiento ordinario. Este número representa un incremento del 50 por ciento con respecto al año anterior. Más aún, del total de casos que llegan a Juicio oral, el 90 por ciento se resuelve con sentencia condenatoria²⁵.

²⁴ Los datos de las salidas alternativas de solución de controversias y de los casos resueltos en procedimientos Abreviados están en Poder judicial, ministerio público, Ministerio de Justicia, Defensoría Penal Pública, *Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2005*, cit., pp. 22-25, ver (http://www.minjusticia.cl/reforma/anuario_2005/Anuario%202005.pdf)

²⁵ Asimismo, del total de términos jurisdiccionales aplicados en el 2005 en distintas etapas del proceso, el 94 por ciento de las sentencias son condenatorias. Poder judicial, ministerio público, Ministerio de Justicia, Defensoría Penal Pública, *Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2005* (Chile: 2006), pp. 18-21, ver (http://www.minjusticia.cl/reforma/anuario_2005/Anuario%202005.pdf)

En suma, el sistema acusatorio y oral está funcionando conforme a las predicciones del diseño institucional. El Estado ejerce a través del ministerio público –y con la supervisión del juez de garantías– el principio de oportunidad con lo cual desahoga del sistema los casos donde no hay elementos para destinar mayores recursos para una investigación. Por otro lado, una vez iniciada la investigación, los mecanismos alternos de solución de controversias ofrecen a las partes la posibilidad de resolver satisfactoriamente el caso, previo a recorrer todas las etapas del proceso. Finalmente, el conjunto de audiencias públicas y orales permite que se presenten diversas oportunidades para reconstruir la verdad y así solamente aquellos casos más complejos recorren la totalidad del sistema hasta la audiencia de juicio oral.

8. LOS RETOS HACIA ADELANTE

Si bien todas las evaluaciones de la reforma son enfáticas en subrayar el éxito en cuanto a la sustitución del sistema inquisitivo y escrito, hay diversos elementos a considerar en cuanto a los retos futuros²⁶. El primero de ellos es evitar una tendencia natural de los funcionarios del nuevo sistema en adecuar algunas de las herramientas procesales del sistema acusatorio y oral para que funcionen de manera similar a lo que existía en el sistema inquisitivo y escrito. Este fue el caso en algunas regiones al principio de la implementación de la reforma y aunque se han corregido, deben de ser aspectos vigilados de manera constante.

Un ejemplo de ello es la tendencia de los jueces de adoptar la carpeta de investigación del ministerio público como si fuera el expediente del caso. Esto pronto puede derivar en que los jueces soliciten copia de dicha carpeta para evaluar su contenido en privado y tomar una decisión desfasada de la audiencia pública y oral. El riesgo de no corregirlo de inmediato puede derivar, como bien lo ha dicho Blanco,

²⁶ El sistema chileno presenta, en alguna medida, problemas semejantes a los que enfrentan otros países que han avanzado en sus reformas al proceso penal (Riego, 2007).

en “el desdibujamiento de la audiencia misma, pues si en ella el juez solicita el expediente, al poco andar dejará sin efecto la audiencia y solicitará que se le envíen los papeles que las partes hayan acumulado por anticipado” (Blanco, 2005).

Un problema relacionado con el anterior es la necesidad de puntualizar en la práctica del nuevo sistema penal la diferencia entre la oralidad de las audiencias y la verbalización de las mismas. Lo primero responde a la presentación oral de la teoría del caso, el desahogo de pruebas y el ejercicio de interrogar y contrainterrogar a víctimas, acusados y testigos durante la audiencia. Lo segundo es la práctica común en algunas reformas fallidas que consiste en leer en público el contenido del expediente vigente en el sistema anterior. Esta verbalización del expediente escrito no tiene nada que ver con un sistema público y oral. Esta puntualización es interesante para el caso mexicano, pues con frecuencia se confunde la oralidad con la verbalización, cuando en realidad –como acabamos de apuntar– ambos conceptos presentan diferencias importantes.

Un tercer fenómeno es la resistencia del juez a dejar de llevar a cabo una serie de funciones administrativas que lo alejan cotidianamente de realizar sus funciones jurisdiccionales. En ese ánimo, la reforma en Chile establece la figura de un Administrador de Tribunales, que en sentido estricto debe ser un especialista en el manejo de recursos humanos y financieros y no necesariamente un abogado. Hay una resistencia natural por parte de los jueces a que su trabajo se organice conforme a la dirección de un funcionario no jurisdiccional. Más aún, el juez tiene la costumbre de tener bajo su servicio a un equipo de funcionarios adscritos que le ayudan a resolver su propia cartera de casos.

El sistema acusatorio y oral funciona de manera diferente, pues no le asigna una cartera de casos específicos a un juez determinado. De hecho, una de las principales contribuciones del sistema es que un mismo juez no debe resolver todas las etapas procesales. No hay pues justificación para que un caso resida en un juez en particular.

Además, se debe de evitar la tentación de otorgarle a funcionarios menores la responsabilidad de redactar sentencias. Así, en la práctica efectiva del sistema acusatorio y oral, el juez no tiene ni cartera de casos, ni equipo profesional dentro del tribunal para su uso exclusivo.

Las señales de alerta no se limitan a la implementación puntual del sistema acusatorio y oral. Un aspecto íntimamente relacionado con el nuevo sistema penal es el sistema penitenciario y en este aspecto, en Chile –como la amplia mayoría de los casos en América Latina– el sistema penitenciario está al borde del colapso. Este no es un problema menor. El sistema acusatorio y oral es un primer paso para establecer mejores mecanismos para impartir justicia, pero este esfuerzo institucional corre un gran riesgo de reducir su efectividad si dentro de los aspectos de “segunda generación” no se reforman los mecanismos para supervisar el cumplimiento de penas²⁷. Esto comprende no solamente los aspectos penitenciarios, sino también los mecanismos alternos de solución de controversias. Hay que establecer mecanismos de seguimiento puntual para que las salidas alternas no sean *de facto* caminos para institucionalizar la impunidad.

Asimismo, el ministerio público enfrenta un reto de constante readaptación para ejercer puntualmente su liderazgo institucional. Si bien, por un lado es la autoridad responsable de coordinar la investigación y de presentar las pruebas en diversas audiencias a lo largo del proceso penal, por el otro, es también uno de los brazos del Estado para combatir la criminalidad. Esta última responsabilidad requiere de constante capacitación y adecuación a nuevas circunstancias. También requiere de íntima coordinación entre el ministerio público y las distintas policías (en Chile hay dos policías nacionales, los Carabineros y la Policía de Investigación). Contrario a esta idea hay una interpretación conservadora sobre la responsabilidad del

²⁷ Ver la presentación de Gonzalo Vargas en la publicación de la Universidad Diego Portales, Universidad Católica de Chile, Fundación Paz Ciudadana y CEJA, *Seguridad ciudadana y reforma procesal penal*, ob. cit., p. 6, ver (http://www.pazciudadana.cl/sist_ju_reforma.php)

ministerio público que lo limita a investigar los delitos, pero no a participar en la política pública para prevenirlos.

Nosotros nos inclinamos por una interpretación más novedosa de la responsabilidad institucional del ministerio público, la cual se conoce en la literatura como “persecución penal inteligente o estratégica”. Juan Enrique Vargas la describe en los siguientes términos:

“Ante el caso del robo de una radio de auto, se puede actuar de dos formas diversas. La primera y más tradicional sería investigar solo ese caso específico, reunir la evidencia que existe y, eventualmente, conseguir una sanción a los responsables, lo que es difícil en este tipo de casos, [donde] es normal que se agote en los involucrados más directos y, probablemente, los menos relevantes en la cadena.

La forma alternativa de aproximación sería reunir información, para ver si se está frente a un robo anecdótico o ante un problema delictivo, constituido por el robo sistemático de radios de autos en un determinado sector o por una determinada banda. Si es esto último, podría hacerse coordinadamente con la policía y actores sociales el diseño de una política destinada a desbaratar a esa banda directa o indirectamente, atacando al mercado de reductores que le da vida y que permite que se sustente. Si los fiscales actúan de esta última manera, atacando un delito habitual en sus cimientos, la distinción entre prevención y persecución penal tiende a desaparecer, ya que forman parte de un mismo conjunto de políticas”²⁸.

Finalmente, hay una necesidad de subrayar que ninguna reforma institucional tiene la capacidad por sí misma de ser infalible. Como el caso de Chile hace evidente, es necesario establecer mecanismos puntuales, sistemáticos y frecuentes para levantar datos, revisar tendencias y medir la correcta implementación de la reforma. En este ámbito hay tres referentes a considerar. En primer lugar, una

²⁸ Juan Enrique Vargas en la publicación de la Universidad Diego Portales, Universidad Católica de Chile, Fundación Paz Ciudadana y CEJA, *Seguridad ciudadana y reforma procesal penal*, ob. cit. p. 20, ver (http://www.pazciudadana.cl/sist_ju_reforma.php)

reforma institucional debe medirse en relación a cómo debería funcionar en el esquema ideal. En segundo lugar, se debe evaluar con respecto al sistema anterior. En tercer lugar se debe evaluar con relación a sí misma. Así, cada año será posible identificar sus debilidades, aprender de las mejores prácticas al interior del sistema y premiar sus fortalezas. De otra manera se corre el riesgo de caer en la autocomplacencia institucional con el resultado nefasto de cambiar para no cambiar.

Referencias

- Beytelman, A., & Duce, M. (2003). *Evaluación de la reforma procesal penal: estado de una reforma en marcha*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Blanco, R. (2005). *La reforma procesal penal en Chile: reconstrucción histórica plótoca sobre su origen, debate legislativo e implementación*. Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado.
- Carbonell, M. & Ochoa, E. R. (2003). *Evolución de la reforma procesal penal: estado de una reforma en marcha*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Comisión de Expertos de la Reforma Procesal Penal de Chile. *Documento de la comisión nombrada para revisar y evaluar la marcha y funcionamiento del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal*. Santiago de Chile.
- Duce, M. (2008). El ministerio público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios. *Sistemas Judiciales, Revista 8: Posibilidades y límites de la comparación en los sistemas judiciales de las Américas*, 7.
- Duce, M. (2005). El ministerio público en la reforma procesal penal en Latinoamérica: visión general acerca del estado de los cambios. *Revista Sistemas Judiciales*, 8, 7.
- Duce, M. La reforma procesal penal chilena (2000). En L. Pásara, *En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma de América Latina* (p. 197). Santiago de Chile (Chile): Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- http://www.camara.cl/legis/constitucion/contitucion_politica.pdf. (s.f.).
- http://www.gobiernodechile.cl/comision_valech/index.asp. (s.f.).
- http://www.minjusticia.cl/reforma/anuario_2005/Anuario%202005.pdf. (s.f.).
- <http://www.minjusticia.cl/reforma/index.htm>. (s.f.).
- http://www.pazciudadana.cl/sist_ju_reforma.php. (s.f.).

- http://www.usip.org/library/tc/doc/reports/chile/chile_1993_toc.html . (s.f.).
- Linz, J., & Stepan, A. (1996). *Problems of Democratic Transition and Consolidation*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- MacLean, R. (2004). Reformar justicia: ¿De qué se trata? En L. Pásara, *En busca de una justicia distinta. Experiencia de reforma en Latinoamérica* (p. 49). México: IIJ- UNAM.
- Riego, C. (2007). Reformas procesales penales en América Latina: una visión comparada acerca de la implementación y experiencias de innovación . *Revista del Poder Judicial del Estado de Zacatecas*, 1,(1) , 221 31.
- Ruiz, F. R. (1999, Agosto). Nuevo Código de Procedimiento Civil. *Revista de Derecho*. Valdivia.
- Skidmore, T. & Smith, P. (2004). *Modern Latin America* (6.ª ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Skindmore, T. & Smith, P. (2004). Chile: socialism, repression, and democracy. En *Modern Latin America*. Oxford: Oxford University Press.
- Tulchin, J. & Heither, G. (2005). Introducción a la seguridad ciudadana desde la perspectiva regional. En H. Fruling, J. Tulchin, & G. Heather, *Crimen y violencia en Latino -america* (p. 18). México : FCE.
- Binder, A. (1993). *Las reformas procesales en América Latina: la oralidad en los procesos*. Santiago de Chile: Corporación de Promoción Universitaria.
- Valenzuela, A. (1978). Chile. En J. Linz, & A. Stepan, *The Breakdown of Democratic Regimes*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- www.pazciudadana.cl. (s.f.).