

UNIVERSIDAD ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO

Escuela de Sociología

**CARACTERIZACIÓN DISCURSIVA DE LA REFORMA PROCESAL
PENAL CHILENA
“La determinación simbólica de una política pública”**

**Nombre profesor guía: Loreto Hoecker Pizarro
Nombre alumno: Enrique Javier Agüero Águila**

Tesis de grado para optar al título de Sociólogo

Santiago, Octubre 2005

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, naturalmente, por el infinito amor, la vida y las horas extras

A Mónica, por cada una de las miradas, todos los sentidos y el tiempo recobrado

A mi profesora guía, Loreto, por la ortografía y la justicia de los acuerdos

A mis amigos, Felipe, Genaro, César, Tuki, Matías, Francisco, Pato, por el vampirismo y el Tío Pancho

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
--------------------------	----------

CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO

1. Implantación y evolución del derecho penal en América latina.....	12
1.1. Nota introductoria.....	12
1.2. Los sistemas de enjuiciamiento criminal.....	13
1.3. Siglo XX. La consolidación de los derechos humanos.....	23
1.4. Análisis crítico del sistema penal inquisitivo en Iberoamérica.....	27
1.5. El derecho penal y las organizaciones políticas.....	28
1.6. Conquista y colonización en Iberoamérica. La herencia cultural.....	32
1.7. La independencia americana y su transformación liberal.....	35
1.8. La consolidación del movimiento reformista.....	52
1.9. Transformación de la justicia penal en América latina.....	55
1.10. Orientaciones continentales para una misma reforma.....	77
2. La reforma procesal penal en Chile. Antecedentes.....	81
2.1. Caracterización y consecuencias de las políticas públicas aplicadas al sector justicia en Chile.....	81
2.2. Impacto en Chile de los movimientos continentales de reforma penal.....	103
2.3. El sistema inquisitivo en Chile.....	105
3. Antecedentes acerca de los orígenes discursivos de la reforma procesal penal chilena.....	110
3.1. Nota introductoria.....	110
3.2. La hipótesis del estudio.....	111
3.3. El campo en disputa.....	112

CAPÍTULO II. MARCO METODOLÓGICO

1. Enfoque metodológico.....	120
2. Tipo de estudio y diseño de la investigación.....	123
3. Universo y muestra.....	125

4. Técnicas de recolección y producción de información.....	128
5. Técnicas de análisis.....	130

CAPÍTULO III. RESULTADOS DEL ANÁLISIS POR CATEGORÍA

Justificación de las categorías.....	133
1. Apreciación acerca del sistema inquisitivo.....	134
2. Fundamentos y objetivos de la reforma.....	140
3. Rol de las policías.....	149
4. Las leyes de excepción.....	157
5. Inserción de la reforma procesal penal en la opinión pública.....	163
6. Evaluación de la reforma procesal penal Chilena.....	170

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES.....180

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.....211

INTRODUCCIÓN

Se ha hecho manifiesta en las últimas décadas en nuestro país una clara tendencia a transformar los diferentes ámbitos del estado. En esta línea, áreas tan identificadas con el aparato estatal como la educación, la salud, la justicia, etc. se encuentran hoy en día mediatizadas por procesos de reforma orientados, finalmente, a conseguir la autonomía de estos sectores en función de modernizar y reorganizar las funciones del estado. Es en este contexto histórico-político donde la reforma al proceso penal ha tenido lugar, proceso que, como se ha señalado, se enmarca dentro de uno mayor que es la modernización del estado.

En esta línea es que se entiende el problema de investigación que será desarrollado, el cual dice relación con la comprensión de la reforma procesal penal Chilena a partir de los discursos que la determina y mediatizan.

Como se desarrollará en el transcurso de esta tesis de grado, los sistemas de enjuiciamiento criminal se encuentran fuertemente vinculados a la historia política de las sociedades. Esta relación estrecha se explicaría por la necesidad de contar con un sistema penal que permita mediar en los conflictos sociales de tal forma que estos puedan ser enfrentados y la estabilidad social reinstalada. Es en este plano que se consideró de interés para la presente investigación indagar acerca de los distintos sistemas de enjuiciamiento criminal que han existido en occidente, los cuales pueden resumirse de la manera siguiente: sistema inquisitivo, sistema acusatorio y sistema mixto. Cada uno será detallado y explicado a partir de las características intrínsecas que los definen.

Luego de este repaso histórico por los diferentes sistemas de enjuiciamiento criminal que han existido en la historia de occidente, se dará paso a una explicación breve acerca de la importancia que ha tenido el siglo XX en materia de organización penal. Básicamente se entenderá a este siglo como una etapa histórica de consolidación de los derechos humanos, el cual se ha caracterizado por los principios jurídicos que plantean la transformación del sistema inquisitivo. A pesar de los aberrantes experimentos políticos del nazismo y el fascismo, el siglo XX es entendido como la centuria que afirma jurídicamente los principios relativos a la dignidad humana, pretendiendo alcanzar a la dimensión penal de la justicia.

Posterior a esta revisión histórica, que permite entender el desarrollo del derecho y de los sistemas penales hasta el siglo XX, se ha considerado de relevancia conocer y analizar el discurso de los teóricos de la reforma en nuestro continente. Como se verá en el transcurso de esta tesis de grado, el continente latinoamericano se enfrenta a un cambio importante a nivel de su administración de justicia. En este proceso de transformación concurren distintas teorías jurídicas que analizan la problemática judicial. Lo relevante es que estas teorías del derecho se refieren en mayor o menor medida al ideal democrático que se instala con la ilustración.

Para desarrollar este análisis de los sistemas de enjuiciamiento criminal existentes en el continente, resultarán muy influyentes dos teóricos de las reformas continentales como lo son Julio Maier y Alberto Binder, ambos, realizan una revisión histórica de los sistemas jurídicos de la modernidad. Es a partir del marco teórico desarrollado por estos juristas que se apreciarán discursos distintos respecto de lo que debieran ser las reformas

procesales penales en América latina, aportando además con el marco analítico e histórico a propósito del cual se hará posible entender nuestro propio proceso de reforma penal (el chileno). Se desarrollará el fenómeno de la herencia dejada por los conquistadores europeos en materia penal, así como la independencia americana y su transformación liberal, antecedentes que comienzan a prefigurar la consolidación de un movimiento reformista que tendrá alcances continentales.

Luego de todos los antecedentes reunidos a partir del análisis que se desarrollará en tornos a estos dos teóricos, se cree estar en condiciones de explorar los antecedentes de la reforma procesal penal Chilena. Para entender nuestro propio proceso de reforma penal, la presente tesis de grado ha considerado importante comenzar con una revisión histórica de lo que han sido las políticas públicas aplicadas al sector justicia en nuestro país, pasando por la instalación del sistema inquisitivo en la república emergente y por la creación de la corte suprema en el año 1860, para concluir con los diferentes intentos de modificar aspectos específicos del sistema penal en el siglo XX. Este siglo que hasta los años 90 sólo significó mínimas transformaciones, y que, incluso con el auge de lo político en los llamados estados de compromiso (1932 – 1970) fue incapaz de alterar la tradición jurídicamente conservadora que caracterizaba a nuestro sistema procesal penal. Del mismo modo, será importante conocer la crítica que se articula desde el a izquierda al sistema judicial, y que alcanza su punto máximo con el advenimiento de la Unidad Popular. Con la llegada de la dictadura estas críticas desaparecen y surge una nueva legitimización del sistema inquisitivo en la historia de Chile. Finalmente, se desarrollarán las reformas que introduce la concertación, y en el cómo se comienza a pensar en una transformación real

del sistema procesal penal, que apunta a ser la reforma más importante al sector justicia aplicada en nuestro país en toda su historia como república.

Con todo lo que se ha desarrollado hasta el momento, es que se entenderá la urgencia de una transformación al ámbito de la justicia penal en nuestro país, al tiempo que se apreciarán las condiciones básicas para que los movimientos reformistas continentales impacten en Chile. Como se explicará en el transcurso de la investigación, el proceso de reforma chileno debe ser entendido al interior de una tendencia generalizada en los países de América latina por mejorar sus sistemas judiciales, tendencia que ha sido estimulada en gran parte por el desarrollo de las democracias durante las últimas dos décadas. La reforma Chilena se desenvuelve en el contexto de este proceso continental, apoyada en la experiencia de otros países, lo que no significa que todos ellos presenten idénticos modelos de reforma, ya que estos últimos estarán sujetos a las características específicas de cada sociedad.

A continuación de desarrollar el fenómeno de impacto de los movimientos reformistas en Chile, se detallará al sistema inquisitivo que funcionaba en nuestro país hasta antes de la reforma procesal penal. Este sistema era básicamente el mismo que heredó la colonia y que se había instalado en nuestro país durante dos siglos de vida republicana. Como se planteará, este fue un sistema que se resistió a las transformaciones liberales europeas del siglo XIX y a los consensos internacionales en materia de derechos humanos; ya, a finales del siglo XIX en Europa, estas reformas habían significado la instalación de sistemas de enjuiciamiento criminal totalmente distintos al inquisitivo. Junto con esta

descripción histórica del sistema inquisitivo se desarrollará también su orgánica y sus falencias como sistema de procedimiento penal.

Hasta aquí los antecedentes teóricos de orden jurídicos e históricos -que serán comprendidos de manera analítica- permitirán entender el contexto discursivo e histórico que configura el panorama de las reformas en el continente y en Chile. Es en este momento donde se procederá a desarrollar la idea central de esta tesis de grado, que dice relación con las prácticas discursivas que conforman el escenario de implementación de la reforma procesal penal chilena. Como se verá, estas prácticas se encuentran en una permanente disputa que persigue a fin de cuentas determinar que es la reforma. Se trabajará con la idea de campo de Pierre Bourdieu, en donde las hablas responden a intereses diferentes que luchan por hegemonía la interior de este sub-campo jurídico que es el de la reforma procesal penal mediatizada por las prédicas o discursos.

En la misma línea se formulará lo que es la hipótesis de este estudio, al tiempo que se especificaran los agentes discursivos de mayor relevancia para la reforma procesal penal chilena que concurren al campo en disputa.

En este punto termina el marco teórico y se da inicio al marco metodológico, en donde se detallará el enfoque metodológico, el tipo de estudio, el universo y la muestra, las técnicas de recolección y producción de información y finalmente las técnicas de análisis.

Finalmente, es necesario señalar que todo lo que es el análisis de los informantes calificados, el resultado del análisis por categoría, más la transcripción de las entrevistas se

encuentran en el tomo “Anexos” de esta tesis de grado. Se ha dejado –por la gran extensión del análisis y las entrevistas- sólo los resultados y las conclusiones finales.

Queda señalar, que una modernización al estado de este nivel como lo es la reforma procesal penal chilena, no podía dejar de ser abordada desde una perspectiva teórica y metodológica que proviniera de la sociología. Los intentos por acercarnos a la realidad social y política de nuestro país, sometida a profundas transformaciones a nivel de gestión y de orientación de estado, resultan un ámbito en sumo relevante para los intereses de una mirada sociológica. Es lo que se intentará hacer con esta tesis de grado que se da inicio.

I. MARCO TEÓRICO

1. IMPLANTACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL EN AMÉRICA LATINA.

1.1. Nota Introductoria.

El sistema de enjuiciamiento criminal es un fenómeno que se encuentra estrictamente ligado a la historia política de un país. Esta relación estrecha se explica a propósito de la necesidad de las distintas sociedades por normar las acciones de los sujetos en función de regular los conflictos y dar estabilidad al sistema en su conjunto. Más aún, específicamente, el Derecho Procesal Penal trataría de cerca al ser humano y a sus atributos jurídicos más que ninguna otra rama del Derecho¹.

El derecho es un fenómeno cultural e histórico, no tiene asidero en esencialismos y es fruto de los cambios políticos y sociales de los países, los que pueden ser mejor apreciados a partir del derecho procesal. Para poder entender los cambios que ha sufrido el derecho penal se hace necesario conocer también sus instituciones y principios, del mismo modo los diferentes sistemas de enjuiciamiento que han tenido lugar a través de la historia.

Lo anterior parece ser más importante para América Latina, producto del desfase que se aprecia entre las instituciones penales que no se corresponden con un sistema republicano. Por otro lado, en los países de la región han intentado subsistir diferentes modelos penales bajo un mismo sistema político y cultural, siendo por definición contradictorios². De esta manera se entiende que el problema de la administración de justicia en nuestros países no pasa por imperativos de orden técnico como se discute

¹ Ver Maier, J. "Derecho Procesal Penal". Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 1989.

² *Ibíd.*

muchas veces, sino más bien de tipo cultural, de adaptación cultural o de definir claramente el sistema político en el que queremos vivir.

1.2. Los sistemas de enjuiciamiento criminal

Tratando de categorizar los diferentes tipos de enjuiciamiento criminal que se han conocido a través de la historia, es que se desarrolla la siguiente revisión. Se entiende que ninguno de los siguientes modelos opera con la pureza que aquí se tratarán.

- Sistema acusatorio

Este sistema domina gran parte del mundo antiguo. En él, la reacción privada o popular se encuentra mediatizada por lo que hoy denominaríamos acción procesal. En este modelo aparece por primera vez el juicio, en donde la figura del ofensor enfrenta a la del árbitro -o tribunal- quien es finalmente quien decide.

La característica fundamental del sistema acusatorio radica en la división de los poderes que se ejercen en el proceso³. Se encuentra por un lado el acusador, quien es el que persigue penalmente, por otro el imputado quien puede ejercer su derecho a defensa, y por último el tribunal quien tiene en sus manos el poder de decidir. Todos estos poderes se encuentran condicionados y vinculados unos con otros. El principio fundamental de este modelo es básicamente la capacidad del tribunal para decidir el pleito. Esta decisión se encuentra sometida al reclamo del acusador, al contenido de este reclamo y al mismo tiempo a la posibilidad de resistencia del imputado frente al acusador.

³ Maier, J. op. cit

Según el jurista Julio Maier, la correspondencia que se puede apreciar entre este modelo de enjuiciamiento penal y el sistema republicano de ejercicio de poder político resulta evidente. De aquí que no es por accidente la aplicación de este sistema en épocas de apogeo de las repúblicas, tanto las antiguas (Roma o Grecia), como en las más modernas (Francia y el movimiento reformador del siglo XVIII).

- Principales características del sistema acusatorio

Una de las principales características del sistema acusatorio es la de la jurisdicción penal. Esta recae en los tribunales populares. Estos son especies de asambleas del pueblo o colegios judiciales constituidos por un gran número de ciudadanos (Los comicios Romanos por ejemplo). En otros casos los tribunales están compuestos por jurados, los que surgieron mayormente en Europa Continental a partir de la república Francesa.⁴ Al interior del procedimiento el tribunal aparece como un árbitro entre dos partes: Acusador y Acusado, que se enfrentan en función de obtener el triunfo de sus intereses.

Otro elemento importante de este sistema, es que la persecución penal se le entrega a una persona específica (física), y no a un órgano del estado. Esta persona es el acusador, y su importancia es tal, que sin su incorporación al proceso a través de la imputación hacia un otro, el sistema como tal no hubiera existido. En algunos casos –sostiene Maier– este modelo ha sido caracterizado como privado, ya que era el ofendido quien estaba autorizado a perseguir penalmente; en otras como popular, ya que se le concedía el derecho de perseguir penalmente a cualquier persona o a cualquier ciudadano del pueblo.

⁴ Ver Vélez Mariconde, A. “Derecho Procesal Penal”. Ed. Lerner. Bs. Aires, 1969.

Este sistema reivindica al acusado como un sujeto de derechos colocado en igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el procedimiento no varía hasta la condena. En relación al poder penal del estado, si bien se aprecian medidas coercitivas, la privación de libertad durante el enjuiciamiento es una excepción.⁵

Otra característica del sistema acusatorio es su manera de llevar a cabo el procedimiento. Este último es fundamentalmente un debate (a veces un combate) *Público, oral, continuo y contradictorio*⁶. Aquí, los jueces escuchaban los argumentos de las partes y decidían según los fundamentos entregados. En la antigüedad el juicio se llevaba a cabo al aire libre. Más tarde, sin quitar la condición pública del evento, fue introduciéndose lentamente en ambientes cerrados o en casas de justicia tal como hoy se practica.

Finalmente, la sentencia se expresa por la mayoría de los votos de los jueces, o por la unanimidad de los mismos. En la medida que la sentencia es el resultado de tribunales populares, o bien instancias que representan al pueblo soberano (jurado), la *Cosa Juzgada* no está sometida a alteraciones, entendiéndose por estas al ejercicio del perdón o de la gracia.

El procedimiento Acusatorio dura toda la edad media hasta el siglo XII, momento en el cual –y sobre la base del antiguo derecho romano- es reemplazado por el sistema inquisitivo.

⁵ Vélez Mariconde, A. op. cit

⁶ Ver Maier, J. “Derecho procesal Penal”. Ed. Hammurabi. Bs. Aires, 1989

- Sistema inquisitivo.

La Inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, el soberano por ende, es la autoridad única. De esta manera es posible sostener que el imputado, como sujeto poseedor de derechos, se diluye al interior del orden social y pasa a ser sólo un objeto de investigación. Según Julio Maier, la máxima fundamental del sistema inquisitivo es reprimir a todo aquel que perturbe o amenace el orden social establecido. “Las máximas fundamentales que crea el sistema inquisitivo, funcionales a su fin, son: La persecución penal pública de los delitos, con la características de obligatoriedad (deber) de su ejercicio, para no depender de una manifestación de voluntad particular en la represión, y el procedimiento dirigido a la meta principal de averiguar la verdad, objetivo para cuyo cumplimiento no se reparaba en los medios de realización.”⁷ Se extrae de esto la necesidad de entregar al poder central la totalidad de los poderes en función de que la investigación no dependa de voluntades individuales.

Desde el punto de vista histórico-político, la consolidación de la universalidad de la iglesia católica (derecho canónico), más la formación de los estados nacionales bajo el régimen de las monarquías absolutas y sus permanentes luchas por acabar con los “infieles”, por una parte, y contra el poder feudal por la otra, condujeron necesariamente a este tipo de procedimiento. Su fuente de inspiración jurídica fue el derecho romano de la última época, el que posteriormente fue perfeccionado por el derecho canónico.

⁷ Maier, J. op. cit.

Lo que resulta fundamental en este sistema es la concentración del poder en manos de una sola persona: el Inquisidor. Perseguir y decidir no sólo eran labores que se concentraban en el inquisidor, sino que representaban una única y misma tarea. La defensa por su parte no era atribución del acusado, ya que si era culpable no tenía este derecho, y de no serlo, era el inquisidor quien lo descubriría. Se puede apreciar entonces que no existe dialéctica entre las partes que componen el proceso de enjuiciamiento criminal (Imputación, defensa, tribunales), lo que demuestra evidentes diferencias con el sistema acusatorio, las que se hacen más claras en el desarrollo del procedimiento.

- Principales características del sistema inquisitivo

Lo primero y más importante en el funcionamiento de este sistema, es que toda la jurisdicción penal recae en el príncipe o monarca. A partir de este absolutismo es que el soberano se permite delegar un gran número de casos a sus funcionarios subalternos, en donde existe cierta jerarquía al momento de accionar. Sin embargo, siempre el caso regresa al príncipe para revisar los fallos de los funcionarios inferiores. Esta característica se traduce en que el poder de perseguir penalmente se confunde con el de juzgar, ya que ambas funciones están en manos de un juez: el Inquisidor.

Aparece ahora la figura del acusado como un objeto de persecución, en lugar de un sujeto con derechos con la posibilidad de defenderse de la imputación establecida en su contra. El acusado era obligado a auto incriminarse mediante métodos de tortura para así

obtener su confesión, esta última entendida como el centro de gravedad de todo el procedimiento⁸.

Otra característica importante del sistema inquisitivo, es que el procedimiento traduce una investigación secreta en actas que después serán el material para emitir el fallo. La dimensión secreta del procedimiento resulta en demasía trascendente para el sistema, ya que en la medida que no se publique la información recogida en la investigación, no se hará posible el debate y por lo tanto se mantiene el poder absoluto del monarca.

Este sistema se extendió por toda Europa continental, por sobre el derecho Germano y el Feudalismo. Como administración de justicia subsiste aproximadamente desde el siglo XIII al XVIII. Su término real se produce con el advenimiento de la Revolución Francesa y el nuevo régimen representativo.

- La transformación del sistema inquisitivo y la aparición del sistema mixto.

Si bien la llegada de los movimientos ilustrados y el consiguiente pensamiento iluminista hacen replantearse lo que había sido el desarrollo del modelo inquisitivo como sistema de administración de justicia, de la Inquisición perduran sus dos máximas fundamentales. En primer lugar, la persecución penal pública. Esta se encuentra fortalecida por la idea de que toda acción o conducta desviada al interior del seno social, y por lo tanto, vista como amenazadora del orden público, se hacía merecedora de la persecución estatal sin atención a ninguna voluntad particular. En segundo lugar, persiste lo que se denomina la averiguación de la verdad histórica, la que debe ser entendida como pilar del

⁸ Maier, J. Op. cit.

procedimiento penal y sobre cuya base se debe decidir. El triunfo del Iluminismo en materia política, y su correspondiente nuevo ordenamiento social y jurídico no lograron derrocar estos postulados, los cuales son considerados como el legado de la inquisición al sistema penal actual.⁹

Con la llegada de la revolución Francesa –en los primeros años de la república - se intentó volver en pleno al sistema acusatorio. Sin embargo –como se ha señalado- se siguieron manteniendo elementos del sistema inquisitivo, al mismo tiempo que se incorporaron otros del acusatorio; esto es lo que se ha denominado sistema mixto. En rigor, este sistema fue tomado como un compromiso por parte de las nuevas autoridades políticas, en donde la persecución penal pública y la averiguación de la verdad histórica ya no son las metas absolutas, sino que pasan a transformarse en valores relativos, importantes, pero superados por ciertos atributos que ahora se le adjudicaban al sujeto. Estos son derechos y garantías que hacían tratar al imputado como inocentes hasta que los jueces designados por ley no establecieran sentencia. Se requiere entonces un juicio previo en que se garantice la libertad y eficacia de la defensa, se prohíbe por ejemplo, la tortura como mecanismo de revelar datos.

Todos estos elementos dan origen a un nuevo método de enjuiciamiento penal, que consta de dos momentos principales entrelazados por uno intermedio¹⁰.

⁹ Maier, J. op. cit.

¹⁰ Maier, J. “Democracia y Administración de Justicia Penal en Ibero América”. En Reformas procesales en América Latina. CPU. Santiago, 1993, p.25-66

Primero: se realiza una investigación a la manera inquisitiva, pero reconociendo límites como que el estado debe informarse previamente antes de acusar penalmente a un sujeto.

Segundo: este es el momento intermedio en donde se busca asegurar la seriedad del procedimiento, evitando de esta manera juicios ineficientes y al mismo tiempo fiscalizando que los casos no se lleven de manera desordenada.

Tercero: se imita el juicio acusatorio en términos de realizar debates públicos y orales ante el tribunal de justicia con la presencia de ambas partes, litigio que finalmente culmina con la absolución o condena.¹¹

- Principales características del sistema mixto

En primer lugar se sostiene que la jurisdicción penal recae, en un principio, en tribunales con fuerte participación popular. Estos pueden estar compuestos por personeros profesionales, o bien lo que Maier denomina Jueces accidentales. Junto con estos tribunales aparecen también las llamadas cortes de casación, las que son entendidas como tribunales de instancia superior, compuestas por jueces profesionales que responden a la necesidad de tornar revisable la sentencia de los tribunales de juicio.

¹¹ Todos estos componentes resultan interesantes para lo que son las reformas procesales penales en América latina, ya que pueden entenderse como los primeros antecedentes penales e históricos en donde los sujetos son al mismo tiempo propietarios de derechos frente al estado y se enfrentan en instancias públicas y orales, características básicas de lo que ha introducido la reforma procesal penal Chilena.

Por otra parte, la persecución penal se encuentra en manos de un órgano estatal específico el ministerio público, figura nueva que aparece en algunos momentos como una alternativa dentro del proceso y en otros derechamente como un órgano judicial.

Otro elemento de relevancia dentro del sistema mixto, es que el imputado es un sujeto de derechos, inocente durante el procedimiento hasta que su responsabilidad sea demostrada. Esta condición del acusado transforma al estado en un órgano que debe demostrar con certeza la condición última del imputado. Derivado de este mismo principio, es que la prisión preventiva durante el tiempo que dura la investigación es admitida pero rara vez practicada. Por otra parte, el sujeto acusado goza también de entera libertad de defensa, no obstante la ley durante el procedimiento limita sus facultades en este sentido, en función de no imposibilitar la averiguación de los autores del delito hipotéticamente cometido.

Paralelamente en el sistema mixto, la investigación preliminar que es realizada por el ministerio público, sigue conservando algunos elementos importantes del sistema inquisitivo, como lo es el hecho de que la defensa no adquiere la relevancia necesaria al interior del proceso, aunque para compensar una mayor garantía de los derechos del sujeto imputado, las pruebas que en esta instancia se reúnen no aparecen como suficientes para emitir condena. A esto le sigue un procedimiento intermedio que aparece como un momento contralor de los actos del ministerio público acerca de la instrucción. Estas acciones de fiscalización pueden terminar en acusación o apertura del juicio público. Finalmente cuando el juicio es aprobado, este persigue condena o absolución. Su eje central

es el debate en donde se encuentran presentes todos los sujetos procesales que participan en el procedimiento.

En último término, el fallo del tribunal puede ser apelado, pero esta apelación esta fuertemente limitada. Lo que puede ocurrir es que la defensa deje en claro que hubieron errores jurídicos en el fallo (estos es lo que Maier denomina *recurso de casación*¹²)

Este es en términos generales el sistema mixto, quien tiene su base esencial en las reformas al sistema inquisitivo de Europa continental durante el siglo XIV. Su aparición se debe básicamente al triunfo de las ideas de la revolución Francesa.

¹² Ver Maier, J. "Democracia y Administración Penal en Ibero América". En Reformas procesales en América Latina. CPU. Santiago, 1993

1.3. El siglo XX y la consolidación de los derechos humanos

El siglo XX ha estado caracterizado por los principios jurídicos que estructuran la reforma al sistema inquisitivo¹³. Al momento de extinguirse los experimentos políticos del fascismo y el nazismo, que en términos estrictos no significaron la construcción de un nuevo orden social, el siglo pasado se ocupó de afirmar jurídicamente estos principios en Europa, no obstante las transgresiones constantes que de hecho se han sucedido sistemáticamente a lo largo de esta centuria. Prueba de lo anterior, es que han quedado del siglo XX las numerosas convenciones internacionales que son parte del derecho internacional público y del derecho interno de muchos países: La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (10/12/48), la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre (2/5/48), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (22/11/69), el Pacto Internacional de Derechos, Civiles y Políticos (16/12/66), y la Convención Europea sobre Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950).¹⁴

Lo que si resulta interesante es que estos principios se extendieron ampliamente en distintos países, sin considerar las diferencias políticas e ideológicas que les son inherentes; han reconocido los principios fundamentales de los hombres en esta materia, ejemplo de esto es el avance visible que se ha logrado en la creación de Cortes de Derechos Humanos y en el reconocimiento internacional de las sanciones que conllevan el transgredir estos principios. Sin embargo, esto parecía no haber sido suficiente, ya que si bien es cierto existe el imaginario de un siglo en donde la consolidación de los derechos humanos han logrado

¹³ Maier, J. op. cit

¹⁴ Información obtenida en el texto de: Maier, J. "Derecho Procesal Penal." Ed. Hammurabi. Bs. Aires, 1989, p. 219.

una dimensión casi global, no se habían visto aún transformaciones reales a los sistemas de enjuiciamiento criminal a lo menos en nuestro continente hasta el inicio de los procesos de reforma en el ámbito procesal penal, con resultados disímiles en los distintos países. “*La Labor de la consolidación práctica de los derechos humanos es tan o más difícil que su afirmación inicial*”¹⁵

La finalización de la segunda guerra mundial parece haber provocado una reflexión y debate acerca de lo que hasta entonces había sido la función del Derecho penal como instrumento del Estado. Durante la segunda mitad del siglo XX, y particularmente en los últimos años, se asiste a un doble fenómeno que ha impuesto nuevos rumbos al sistema penal como tal. Por un lado se criticaba las herramientas que el derecho penal inquisitivo ha utilizado para cumplir sus fines, y por otro, se proponían nuevos instrumentos, más idóneos, para cumplir las mismas metas. No menos importante ha resultado el gran desarrollo que las ciencias empíricas preocupadas por el desarrollo humano han tenido y que han apoyado e impulsado este movimiento.¹⁶

En lo que respecta al derecho penal inquisitivo, el movimiento reformista exigía dos elementos que un principio aparecen como contradictorios. Primero, el movimiento criticaba al sistema penal en su afán exagerado de privación de libertad, sosteniendo que la pena privativa de libertad no es eficiente para los fines que en teoría persigue. De esta manera lo que se proponía es desplazar la privación de libertad como centro del sistema penal y reemplazarlo por penas sustitutivas de menos represivas dependiendo de los delitos

¹⁵ Maier, J. op. cit

¹⁶ Cuando se habla de movimiento, nos estamos refiriendo a lo que Maier ha identificado como el conjunto de intelectuales y políticos enrolados en la modificación de los sistemas de enjuiciamiento penal en el mundo.

(multas, restricción de la libertad). Lo que se perseguía a fin de cuentas es que la privación de libertad sea una medida para los casos de delitos que realmente deban ser castigados, quitándole al mismo tiempo al estado la aplicación del poder penal allí donde pueda prescindirse de él.

Por otra parte, - y aquí es donde parece haber contradicción- el movimiento reformista quiere incorporar al ámbito del derecho penal áreas que antes no habían sido consideradas al momento de pensarlas como amenazas, estas son el derecho penal económico y el derecho penal relativo a la conservación del medio ambiente, ambos protectores de bienes jurídicos colectivos y que se encuentran actualmente en peligro.

Ahora bien, como lo sostiene Maier¹⁷, el derecho procesal penal ha intentado incorporar las inquietudes de este movimiento. Sin embargo han aparecido una serie de elementos que han dificultado la toma de decisiones en esta materia. En primer lugar, está el hecho de querer desplazar a la prisión preventiva como eje central del sistema de enjuiciamiento criminal, lo que obviamente intenta reducir el rol que el encarcelamiento preventivo juega en el sistema penal. Esto se presenta en sí mismo como un problema de hecho, ya que la institución de la prisión preventiva se encuentra arraigada no sólo culturalmente en nuestros países, sino que en gran parte de ellos se establece dentro de sus constituciones. De esta manera, se puede sostener que la abolición de la prisión preventiva pasa a ser un objetivo en sí mismo, y no parte de una reforma global a los sistemas procesales penales. En algunos países, después de arduas luchas políticas, la prisión preventiva ha logrado ser limitada temporalmente, y en algunos casos constitucionalmente.

¹⁷ Maier, J. "Derecho Procesal Penal". Ed Hammurabi. Bs. Aires. Argentina, 1989.

A fin de cuentas lo que se pretende es racionalizar la reacción penal poniendo énfasis en la etapa previa y atribuyéndole a ésta plenas garantías; también introduciendo el principio de oportunidad, principios encuentran resistencia en la cultura inquisitiva antes mencionada.

1.4. Análisis crítico del sistema penal inquisitivo en Iberoamérica

El discurso de los teóricos de la reforma en nuestro continente

Actualmente nos enfrentamos a un cambio a nivel de la administración de justicia en el continente, en donde confluyen distintas teorías jurídicas que comprenden, analizan y diagnostican, la realidad de la problemática judicial. Estas teorías se refieren –en mayor o menor medida- al ideal democrático que se instala con la ilustración. En otras palabras, se habla de corrientes jurídicas que dicen relación con los ideales de la modernidad.

Este debate se enmarca al interior de propuestas distintas de reforma, en donde cada una de ellas supone alcances e implicancias específicas, incluyendo una perspectiva crítica más radical en relación al resguardo de las garantías ciudadanas destinadas a limitar el poder punitivo propio del estado. Se puede establecer que estas visiones acerca de lo que debieran ser los procesos de reforma corresponden a corrientes jurídicas que han estado históricamente en pugna, y que se traducen desde posiciones parciales y limitadas, hasta posiciones más radicales que cuestionan el corazón mismo del sistema inquisitivo

En el diagnóstico y análisis de los sistemas de enjuiciamiento criminal existente en nuestro continente, han resultado muy influyentes –en relación a los procesos de reforma impulsados en la región- dos teóricos del derecho, a saber: Julio Maier y Alberto Binder, los cuales realizan una revisión histórica de los sistemas jurídicos de la modernidad, en particular los existentes en América Latina desde el siglo XVIII, analizando las distintas perspectivas que han matizado el debate jurídico en el continente. Es a partir del marco teórico jurídico realizado por estos autores que se aprecian discursos distintos relativos a lo que debieran ser las reformas procesales penales en nuestros países. Por ello utilizamos sus

discursos como referente para el análisis que sigue de los sistemas de enjuiciamiento criminal y las orientaciones del proceso de reforma

Sin embargo es necesario señalar que las críticas de estos autores se realizan desde el modelo teórico de la modernidad que propone la escuela clásica del derecho penal sin desarrollar un cuestionamiento directo a la crisis de la pena como herramienta de control eje del sistema penal, tal como lo plantean las corrientes jurídicas abolicionistas o minimalistas.

1.5. El Derecho Penal y las organizaciones políticas.

En primer lugar, es necesario sostener que la relación entre la organización Judicial de un país, tanto los valores como mandatos y prohibiciones que emanan de ella, están íntimamente ligados a la organización política vigente e imperante en un tiempo y lugar determinado¹⁸. Esta relación se hace más potente en la rama del derecho penal, pues las restricciones y obligaciones a las que se ven sometidos los sujetos en una historia determinada (a propósito de la acción penal estatal), dependen de una organización política también específica. Es entonces, prudente recalcar que en ninguna otra rama del derecho, más que en el penal, se hace tan evidente la relación entre ideología vigente y derecho procesal.

¹⁸ Ver Maier, J. "Democracia y administración de Justicia Penal en Ibero América." En reformas procesales en América latina. CPU. Santiago, 1993

Ahora bien, en relación a los sistemas de solución de los conflictos sociales, cada sistema organización política tiene su propia forma de solucionar sus problemas. Así por ejemplo, en la sociedad primitiva cada conflicto genera la necesidad de reestablecer el orden anterior, estableciéndose que el autor de dichos conflictos se aleje de su grupo parental. Desde el punto de vista del derecho material, lo que se persigue es suprimir las consecuencias de una potencial pugna volviendo a la situación anterior. Desde la perspectiva procedimental, los autores del conflicto (en algunos casos sus personeros más cercanos –la tribu-) están encargados de realizar esta tarea, la cual, si no es hecha, puede impulsar la aparición de una guerra entre las partes involucradas, como por ejemplo lo permitía el derecho germano antiguo o el derecho Foral (Feudal). Lo interesante de todo esto, es que actualmente esta manera de solucionar los conflictos tiene asidero en los países de la América Latina, lo cuales, frente a la amenaza de desavenencia tratan de reestablecer el orden pacífico de convivencia, o bien se involucran en una guerra en el sentido más actual de la expresión.

Con la aparición del Estado, se establece una nueva forma de solucionar los conflictos. Como el poder es ahora centralizado, es el Estado –quien teniendo la prerrogativa del uso de la violencia legítima- el que arregla y define las pugnas, sin permitir que se llegue a la lucha entre los contendientes. Desde el punto de vista material, la trasgresión de las reglas establecidas por el estado supone una desobediencia a quien encarna el poder (el Papa o el Monarca). Nace de esta manera la coacción estatal, o mejor dicho en términos del derecho penal, la Pena estatal, muy ligada a la moral de turno que es quien la vigila e imparte. Desde el punto de vista del procedimiento, aparece la organización estatal que es la encargada de dirimir los conflictos y dictar las penas, mermando de manera casi total la

importancia de los sujetos litigantes. Es el tiempo en que surge la inquisición como mecanismo de regular el orden y establecer las penas, y por cierto, con la misión de reestablecer el orden jurídico.

El estado moderno no se aparta en demasía de este rumbo, aunque sí se percibe que los sujetos participantes de los procesos penales son individualizados y adquieren mayor relevancia. Desde la perspectiva del derecho material, lo que se persigue es que la ley defina previamente los conflictos sociales que pueden conformar un caso penal, produciendo de esta manera una disociación entre derecho y moral. Desde lo procedimental propiamente tal, se mantiene como legítima la reacción estatal frente a la infracción de la norma, pero se establece sí, acotar un poco este poder penal del estado en función de que el individuo imputado tenga derecho a una defensa o resistencia a la persecución penal.

A partir de esta mirada histórica a los tipos de organizaciones políticas y a su manera de resolver sus conflictos internos, se pueden sacar una serie de conclusiones. Primero, que hablar de derecho penal implica versar sobre todos sus segmentos, sépase: Derecho Penal, Proceso penal y ejecución penal¹⁹. Entonces, en el momento en que utilizamos estas expresiones estamos pensando en una realidad histórica y cultural específica y particular, la que se basa del mismo modo en una manera también específica de asociación política entre las personas. Sin embargo, el derecho penal como tal, no existió siempre, ya que las formas sociales de organización no siempre se lo permitieron; este surge sólo con la aparición y establecimiento del estado. El derecho penal nace en el siglo

¹⁹ Maier, J. op. cit

XIII con la aparición de los poderes políticos centralizados, primero en el seno de la iglesia católica y luego con el surgimiento de los estados nacionales que desplazan a la organización feudal. De esta manera se sostiene que Estado y Derecho Penal son realidades culturales consustanciales que se implican. Precisamente es la aparición del estado con su lógica de inhibir la participación de los sujetos en los potenciales conflictos sociales, lo que da inicio al derecho penal y a la pena estatal. Los individuos involucrados en algún proceso dejan sus voluntades particulares atrás entendiendo que la única persecución posible es la persecución penal pública.

Así, el derecho se explica así mismo hoy como un enfrentamiento entre el trasgresor y el estado²⁰. Se entiende entonces que el derecho penal pasa hoy a constituirse no en una forma de solucionar conflictos sino en un ejercicio del poder político.

Todos estos elementos quedan más claros con la idea sostenida por Maier, quien plantea la no irracional idea de que los sistemas penales tal y cual los entendemos hoy, tiendan a desaparecer. Pensemos nada más en la crisis actual de la pena estatal como herramienta coactiva y del estado nación como forma de organización política. Ambas estructuras, se insiste, íntimamente relacionadas.

²⁰ Ver, Vélez Mariconde, A. "Derecho procesal penal". Ed. Lerner, Bs. Aires, 1969

1.6. Conquista y colonización en Iberoamérica. La herencia cultural.

El hecho que los países Latinoamericanos sean denominados como “Jóvenes”, - básicamente por tener apenas dos siglos de independencia o menos- no implica que hayan nacido a la vida política sin historia²¹. Por el contrario, la realidad se presenta de otra forma, y se relaciona fundamentalmente con el avance de la civilización judeo-cristiana a territorios antes inexplorados e impensados. Se recuerda que la América precolombina careció de contacto con otras culturas, básicamente por los imperativos impuestos por su definición geográfica. De esta manera se elaboraron sistemas propios de organización sociopolítica cuyo desarrollo y desenvolvimiento se vieron abortados por la civilización Europea, la que finalmente instaura sus propio esquema de organización político y jurídico. Se desprende de lo anterior que para el sistema penal de los colonizadores la manera en que los indígenas resolvían sus conflictos no era importante.

Independiente de las posiciones que puedan tomarse, es real que la historia sociopolítica de los países de nuestra región es la continuación del modelo europeo continental introducido por los conquistadores. Particularmente la América latina de habla hispana, recibe todo el modelo de organización judicial y de solución de conflictos sociales desde Europa. Es pertinente apuntar además, que estos modelos estaban pensados para grandes metrópolis y no para comunidades indígenas.

Durante la colonización y conquista de América, España vivió la instauración de una forma de organización política conocida como Estado-Nación, que por primera vez en

²¹ Ver Maier, J. “Democracia y administración penal en Ibero América”. En Reformas Procesales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

la historia hace aparecer un poder centralizado fuerte y vigoroso, son los llamados absolutismos. Esta organización alejó a los ciudadanos del ejercicio cotidiano del poder, a la vez dominó un vasto territorio y desplazó a las organizaciones locales (vecinales) del ejercicio de tomar decisiones acerca de la vida común.

Esta manera de ejercer el poder político apeló a la utilización de un derecho universal que fue el derecho romano imperial., el cual fue desarrollado en universidades y adquirió su dimensión práctica con la acción de la iglesia católica, en el momento en que esta adquiere vocación universal. Por lo tanto, ocurre el desplazamiento de un derecho Foral y costumbrista basado en las relaciones cara a cara y de orden más bien tribal, por un derecho ejercido a partir de la acción política del poder centralizado. Todo este fenómeno se conoce como la recepción del derecho romano canónico en Europa Continental, cuya data de origen se encuentra en el siglo XIII de la era cristiana.²²

Como se ha señalado inquisición es el nombre con el que se conoce a todo el sistema judicial penal correlativo a este sistema de organización política. Lo que interesa, en términos generales, es caracterizar al sistema judicial que le es propio a este sistema político, a saber: Una organización centralizada, extremadamente jerárquica en relación a los cuerpos de decisión, que en este caso eran los tribunales. Por otra parte hay que agregar que se trata de una organización en demasía burocrática, no sólo porque el poder es desarrollado de manera descendente, en escalones, ni porque las partes inferiores devuelven el poder delegado a las instancias superiores para posibilitar el control de su ejercicio, sino también, porque esos cuerpos de decisión están integrados por funcionarios

²² Ver Vélez Mariconde, A. "Derecho Procesal Penal". Ed Lerner. Bs. Aires, 1969.

de estado que están al servicio de la autoridad para que esta ejerza el poder, y no al servicio de las personas particulares que viven bajo el poder político del estado; a saber, los súbditos. Importante también es señalar que, como hemos visto en este modelo la administración penal dista mucho de ser un ejercicio de garantía de los derechos individuales, sino que más bien es parte de la administración del poder, y por lo tanto, parte del poder de administración que en este caso detenta el estado.

Finalmente es posible agregar que este modelo de organización política modifica la manera de operar -en materia penal- utilizada anteriormente. Se pasa del juicio público y oral, a una investigación secreta y escrita²³, dentro de la cual la víctima real no tiene ninguna participación, realizando la investigación en torno a las necesidades del poder estatal. La víctima concreta entonces desaparece tras la persecución penal oficial, y pierde todas sus facultades para dar solución al caso.

Este es, explicado de manera más bien sintética, el legado de España en materia penal. Es asombroso comparar la manera de operar de este sistema con el que actualmente intenta ser reformado, ya que actúan los mismos principios organizativos y operativos de entonces. Se adjunta además, que el texto legal que le dio forma a esta manera de ejecutar justicia en el continente fueron las “famosas Partidas del Rey Sabio²⁴”

²³ Esto viene a ser el antecedente original del actual “Sumario”.

²⁴ Estas partidas se refieren a la introducción que hizo el Rey Alfonso X del Derecho Romano a España durante el siglo XII.

1.7. La independencia americana y su transformación liberal

En primer lugar, es necesario señalar que la independencia realizada por los criollos en Latinoamérica y que perseguía la independencia del poder político instaurado por la conquista, se realizó paralelamente a una profunda transformación del poder político y de sus formas de operar. Esta manifestación de rebeldía no provino de ideales y valores propios surgidos al interior de las colonias, sino que fueron importados de las potencias que determinaron la conquista en el Continente Americano.

Por otra parte, puede establecerse que, siendo herederos de las ideas jurídicas de Europa, (a través de la conquista y colonización americana) nuestro continente no estuvo desatento a los profundos cambios que se venían implantando en el viejo continente. En especial, la región fue testigo activo de la revolución liberal de fines del siglo XVIII contra el absolutismo, revolución que nos alcanza a tal punto que tiene en Estados Unidos a los paladines del nuevo orden en América. El movimiento reformista Norteamericano, es una de las causas políticas directas de las revoluciones hispanoamericanas. La República representativa reemplaza a la organización monárquica absolutista y dirige la creación y constitución de todos los países americanos.

Sin embargo, la aparición de la república parlamentaria, emergente de la revolución liberal, no significó una revolución total a los sistemas de organización social en América, ya que no vino con ella una nueva forma de asociación política como la que se logró con la consolidación de los estados nacionales bajo la forma de las monarquías absolutas²⁵, con lo que se quiere indicar que las bases mismas del estado-nación no fueron derrotadas por

²⁵ Maier, J. "Derecho Procesal Penal". Ed. Hammurabi. Bs. Aires, 1989.

completo, manteniéndose un poder político centralizado y vigoroso ciertamente alejado de los ciudadanos. Estos últimos no ejercen directamente el poder político, sino que por medio de sus representantes (que es también la forma en que el estado centraliza el poder bajo la legitimidad de haber sido elegidos) es que adquieren cierta relevancia, pasando de ser súbditos a ciudadanos.

A pesar de lo anterior, no se puede dejar de reconocer las fuertes modificaciones que las revoluciones liberales de Europa produjeron en ese estado-nación. Por ejemplo en lo que atañe a la revalorización de los sujetos en relación a la dignidad humana, para lo que se usa como instrumento la limitación del poder estatal y la división de tal poder en diferentes órganos. Por otro lado se incorporan canales de participación para los ciudadanos al momento de permitírseles integrar los tribunales y de elegir a tales representantes, instancia que fue conocida como “el juicio por jurados”²⁶

Junto con este movimiento, y la visible inquietud de instaurar un sistema penal que respondiera más eficazmente a las necesidades jurídicas de las naciones emergentes, es que el derecho Inquisitivo cambia su rumbo, alterándose por sobre todo la organización judicial y el procedimiento penal. Este fenómeno fue conocido como la reforma del siglo XIX en Europa continental. Sin embargo es posible sostener que en materia penal el cambio que se visualizó no fue pleno: *“La decantación de este movimiento permite apreciar –utilizando ahora una comparación geométrica- que el cambio de derrotero, correspondiéndose con la transformación política, no fue completo, de 180°, sino, tan sólo, parcial, de 90°, pues*

²⁶ Maier, J. op. cit

conservó las características principales del sistema anterior.”²⁷ En efecto, el sistema judicial sigue siendo pensado como herramienta de control social hacia los súbditos (ahora ciudadanos). Este se hace más riguroso por su forma coactiva característica: La pena estatal. Persiste entonces a partir de lo anterior, el dominio absoluto de la persecución penal pública y oficial, característica del sistema judicial que subsiste hasta nuestros días, al mismo tiempo que se consolidan los organismos encargados de esta persecución: La policía y en algunos países el Ministerio Público²⁸. Más aún, las nuevas ideas traen al tapete la necesidad de establecer un control social poderoso, razón por la que aparece la figura del juez de instrucción, el cual puede ser equivalente al inquisidor en el antiguo régimen. Importante entonces, es que aún con el advenimiento de las revoluciones liberales, la víctima como personaje central del conflicto sigue siendo un ente virtual en el ejercicio del poder político estatal.

Al mismo tiempo, tanto el autor como la víctima de un conflicto siguen sin formar parte en la solución del mismo, por el contrario, la averiguación de la verdad histórica permanece como meta principal del procedimiento penal. Así pues, entendemos que el proceso de enjuiciamiento criminal lejos de ser un mecanismo para solucionar conflictos entre los ciudadanos, es más que nada una modalidad de la coerción estatal, de control social alejado de las voluntades individuales directamente relacionadas.

No obstante, las reformas suavizaron la percepción del sistema inquisitivo en términos de los participantes en el conflicto, los que pasaron de ser objeto de la investigación estatal

²⁷ Maier, J. “Democracia y Administración Penal en Iberoamérica”. En Reformas Procesales Penales en América Latina. CPU. Santiago, 1993

²⁸ *Ibidem*.

a sujetos de un procedimiento judicial con derecho implícitos. Aunque parcialmente, el papel del acusado cambia, reconociéndole garantías frente al estado persecutor, como por ejemplo la libre defensa, el no ser maltratado al momento de que los órganos persecutores requieran información, custodia de su privacidad, equilibrio procesal con la parte demandante, etc. Para que todo esto se haga posible es que se recurre al clásico principio de inocencia en donde toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

Gracias a este cambio es que se produjeron también modificaciones en el movimiento y la organización judicial²⁹, a saber:

- 1- El Juicio Público. Cuya característica básica fue el debate oral y contradictorio continuo, como base de la sentencia penal en reemplazo de la encuesta escrita.
- 2- Este juicio es promovido por una Acusación. Esta es realizada por un órgano distinto al tribunal sentenciante. Esto se realiza por la necesidad de que los jueces participantes en el procedimiento mismo no se hagan parciales en etapas anteriores al procedimiento.
- 3- Participación ciudadana en los tribunales de juicio y de sentencia.

²⁹ Nótese que esta nueva caracterización del sistema penal esta descrita desde lo que fue la experiencia Argentina, sin embargo es útil y necesaria para lo que será este proceso en nuestro país.

- 4- División de las tareas judiciales del estado en materia penal en dos órganos. Uno encargado de investigar: Ministerio Público, y otro encargado de juzgar: El Tribunal.

- 5- Horizontalización de la organización judicial. Esta supone la preferencia por controles externos (participación ciudadana) a los internos (orden jerárquico de los tribunales y proliferación de los recursos devolutivos).

Ahora bien, en América Latina (fiel a las transformaciones del estado que impuso la república parlamentaria del siglo XIX), no se incluyó el derecho común y por ende, tampoco las reformas necesarias del aparato estatal y de su modo de operar que debieron ser derivación consecuente del cambio. Estas eran necesarias para tornar real la ideología expresada en sus constituciones, especialmente en el área judicial y más específicamente del procedimiento penal, entonces, se siguieron manteniendo estructuras del antiguo régimen, las cuales funcionaban incluso con una orientación política nueva que suponía a su vez nuevos modelos de organización, básicamente, se recalca, en materia penal y de procedimiento penal.³⁰

En América latina la situación judicial y de enjuiciamiento penal continúa así hasta el presente, a pesar de que las antiguas metrópolis ingresaron de lleno a los movimientos reformistas del siglo XIX, y que hoy realizan reformas modernas a sus sistemas de enjuiciamiento criminal, conforme a los nuevos problemas que enfrentan sus organizaciones sociales y también de acuerdo al desarrollo de las ideas que

³⁰ Chile obviamente reunía todas las condiciones para enmarcarse en este contexto.

actualmente dominan el sistema penal, el sistema judicial, y la realización del estado democrático de derecho.

Es recién entrado el siglo XX que se hace un esfuerzo serio por ajustar las instituciones judiciales en materia penal conforme a las ideas fundamentales que orientan el establecimiento del estado republicano³¹. El sistema penal de los países Iberoamericanos, no ha seguido de forma sistemática esta discusión actual que sí se ha realizado en los países desarrollados acerca de lo que debe ser la justicia criminal. Por otra parte nuestras legislaciones no se habían hecho eco de estos problemas. Todo esto se posibilitaba en su mayor parte por la tendencia autoritaria existente, la que se advertía en el arraigo del positivismo criminológico dentro del derecho penal material, y en la persistente tendencia inquisitiva del derecho procesal penal. A partir de lo anterior es que se produce la gran crítica de los países desarrollados respecto de los sistemas de enjuiciamiento criminal en América latina (inquisitivos) debido a la incompatibilidad entre el discurso programático y el práctico, entre los principios declamados y los instrumentos que utilizados para tornarlos realidad.

³¹ Maier, J. "Derecho Procesal Argentino". Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 1989.

-La necesidad de reformar el ámbito de la justicia penal

Las reformas procesales penales en los países de la región han trascendido hoy en día su urgencia política y se ha transformado también en una urgencia práctica. La administración de justicia penal es apreciada, por lo menos en las últimas décadas, como colapsada, pues no respondería a los principios fundamentales que la explican: persecución penal de los delitos, garantía de los derechos fundamentales de los habitantes de un país, en fin, el logro de la paz social mediante la solución correcta de los conflictos sociales. Es necesario mencionar que la necesidad práctica no es un requerimiento sólo exigido por los países de la región, sino que es una característica también de los países desarrollados conforme a los enormes cambios sociales que se han experimentado durante el siglo XX.³² Para nosotros sin embargo, el problema es doble. Por un lado, al no haber hecho las reformas republicanas pertinentes se ha debido reacomodar completamente la administración de justicia, lo que conlleva no sólo a rearmar, por ejemplo las carreras universitarias de Abogacía, sino que también significa enfrentarse a una serie de prejuicios e intereses propios del sistema tradicional que se ha aplicado en nuestro continente en los últimos dos siglos.

- El Procedimiento Penal

Primero: El Juicio público es el paradigma central dentro del estado de derecho en el tema relativo a la justicia penal. Así lo afirman los países Iberoamericanos que han suscrito los tratados en materia de derechos humanos y también las constituciones de estas naciones, las cuales responden al modelo de repúblicas democráticas y que además, exigen

³² Ver Maier, J. "Democracia y Administración Penal en Iberoamérica". En Reformas Procesales Penales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

este tipo de enjuiciamiento como base de la decisión penal.³³ De acuerdo al modelo de los teóricos de la reforma, este es el punto de partida que debería constituir el núcleo del procedimiento penal. El juicio, supone el debate con presencia ininterrumpida del imputado, su defensor, el acusador y de los jueces que van a dictar sentencia, lo que implica al mismo tiempo que el debate se realice de manera oral para permitir su continuidad. Se entiende que la publicidad del juicio esta definida para agregar transparencia republicana a los procedimientos y por ende a las decisiones de la administración de justicia. También se realizaría públicamente –el juicio- para tratar de desbaratar uno de los vicios más permanentes en la administración de justicia del continente, a saber, la delegación, la cual como su nombre lo indica supone delegar funciones que son propiedad del juez –por el propio juez- a subalternos. El juicio público también garantizaría el rol de la defensa, ya que el abogado defensor y el imputado son protagonistas visibles y relevantes durante el juicio y no figuras distantes dentro del mismo. Por último, el juicio público estaría orientado a dar solución a los conflictos sociales, lo que se lograría a partir de la confrontación abierta de las partes litigantes.

Segundo: Esta vendría siendo la manera ideal de administrar justicia al interior de las cláusulas que rigen al estado de derecho, es decir, legitimar la coacción estatal vinculando al mismo tiempo otras exigencias como lo pueden ser la participación ciudadana en la decisión final (Jurados). Ahora bien, si se intentara procesar a todos los casos que entren al sistema con este procedimiento, de seguro se fracasaría por la gran cantidad. Esto es lo que pretende solucionar el ejercicio de la delegación junto con el

³³ Maier, J. op. cit

sistema de encuesta escrita o sumario, aunque sin duda a costa de importantes principios relativos a la dignidad humana y a su protección.

Sin perjuicio de la coacción penal, existen países de gran desarrollo jurídico en donde no se hace necesario, para terminar un caso, la acción del estado, ya que existen salidas diversas para ámbitos más acotados de delitos, tendientes a sustituir la coacción penal. Tras de todas estas soluciones, que, particularmente, obedecen a intereses y fines específicos, se halla la reivindicación de la voluntad de los protagonistas, incluido el propio Estado persecutor, y el consenso entre ellos, para dar solución a los conflictos sociales, sin utilizar la violencia extrema que genera el sistema penal. Lo que se hace importante para nuestros países acorde al movimiento reformista es seleccionar los casos desde el punto de vista político criminal. Para elaborarlo se hace necesario, además de la igualdad ante la ley, dos argumentos que resultan fundamentales: el primero supone que la utilidad del juicio público se refiere a la coacción penal estatal, a la aplicación de una pena, y a la condición privativa de libertad por parte del imputado (máxima expresión del sistema) y no a las alternativas que signifiquen prescindir de ese remedio para dar solución a los conflictos sociales. En segundo lugar, aparece lo que Maier llama “Mínima non curat preator”, expresión del principio minimalista, en donde las salidas alternativas explican a la pena estatal como subsidiaria del poder del estado y la razón última de la política social.³⁴

Acorde a lo anterior, en materia político criminal se arguyen potenciales soluciones vinculadas al derecho procesal penal basadas en:

³⁴ Maier, J. op. cit

- a) El abandono del principio de legalidad de la persecución penal (obligatoriedad) al establecer ciertos criterios de oportunidad, fundados utilitariamente³⁵

- b) La suspensión de la persecución penal a prueba. Este mecanismo consiste básicamente en otorgarle al autor del delito una salvación que consiste en un tiempo de prueba, fijado judicialmente para que cumpla con ciertas instrucciones (determinadas también judicialmente) como por ejemplo: No cometer nuevos delitos; esforzarse por reparar los daños cometidos a la víctima, etc. Si es que estas condiciones son cumplidas a cabalidad y satisfactoriamente, se supone que se prescinde de la persecución penal definitivamente.

- c) La aceptación de ciertos acuerdos, al menos para delitos leves o de mediana gravedad, lo que persigue a fin de cuentas abreviar el procedimiento y prescindir del debate público, centro del procedimiento principal.

Se entiende finalmente que toda esta concepción más racional del derecho se enmarcaría al interior de la concepción minimalista –como ya se mencionó con anterioridad- en donde lo penal adquiere una dimensión subsidiaria como protector de bienes jurídicos, lo que quiere decir que la pena estatal sea utilizada verdaderamente como última razón de la política social, conforme al principio de proporcionalidad inscrito en todo estado de derecho.³⁶

³⁵ Ejemplos de esto se encuentran en el Código Procesal Penal para Iberoamérica, art. 230.

³⁶ Vélez Mariconde, A. “Derecho Procesal Penal”. Ed. Lerner. Bs. Aires, 1969.

Tercero: asumiendo entonces, que el núcleo del enjuiciamiento penal sea el juicio público, o sea, que es visto como el proceder básico que legitima el uso de la pena estatal, el principal escollo que aparecería para arribar eficientemente a él, es la Instrucción Preparatoria o Preliminar³⁷. Esta consiste en que los órganos encargados de realizar la persecución penal pública (los que serían imparciales por definición), deben conocer el acontecimiento hipotéticamente delictivo, ya que a partir de este se deducirá la necesidad del juicio, o bien la clausura de la persecución penal. Además, como este período de procedimiento inaugura el procedimiento penal, es la primera vez en que el delincuente (presunto) se enfrenta a los órganos persecutores, por lo que resulta vital definir los deberes y derechos de cada uno, poniendo siempre el acento en las acciones y medidas que el estado pretenda realizar, todo orientado a resguardar las garantías que para el imputado en este caso, implica el estado de derecho, garantías que en este momento del proceso se pueden encontrar amenazadas.

La eficiencia de cualquier procedimiento penal puede observarse a través de dos sistemas de medidas diferentes y a menudo opuestas entre sí. Por una parte eficiencia puede significar el éxito de la persecución penal estatal, la que se ve coronada con la condena del autor del delito. Por otra, eficiencia puede entenderse como el resguardo irrestricto de las garantías para quien es señalado como infractor de la ley, a través de un sistema de mandatos, prohibiciones y facultades. No obstante con frecuencia tales resguardos son vistos como una dificultad para el logro de la persecución penal eficaz. El éxito de la persecución penal y el respeto por los derechos de los individuos, se transan en este período

³⁷ Maier, J. "Democracia y Administración Penal en Iberoamérica." En Reformas Procesales Penales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

inicial del procedimiento (Instrucción preparatoria). Tal período es visto prácticamente como el principal responsable en el colapso del sistema. En efecto, la necesidad de averiguar la verdad antes de la implementación del juicio (núcleo del nuevo procedimiento y que es fruto del código de instrucción criminal francés de 1808), lo torna excesivamente lento. La principal acción desincriminatoria se lleva a cabo fácticamente en este momento del procedimiento, sin un criterio político-jurídico que la presida. Al mismo tiempo, como ya ha sido señalado, durante este período se incluye a las peores violaciones al sistema de garantías y seguridades ciudadanas.

- El juez de Instrucción

En el sistema inquisitivo el rol del juez de instrucción es el mejor ejemplo de la situación antes descrita. Se encuentra permanentemente entre dos fuegos, por un lado su labor de averiguar la verdad y por otro su misión de ser al mismo tiempo protector de las garantías ciudadanas. Por supuesto que estos son papeles contrapuestos, los cuales pretenden ser desarrollados al mismo tiempo, diluyendo las funciones específicas que le son adjudicadas y siendo ineficiente por lo tanto, en ambas.

Fruto del compromiso estipulado entre el antiguo y el nuevo régimen, para mantener al personaje del Inquisidor, el final del siglo XIX y el comienzo del XX le juegan una mala pasada al liberalizar el procedimiento, orientándolo a considerar al imputado como un sujeto relevante dentro del proceso, con derechos en él y a asumir el papel de regidor de estos derechos y garantías. Era obligado a ser, Inquisidor, por una parte y garante (Juez) por otra, lo que desembocó en que fuera incapaz de realizar ambas funciones por la poca claridad del sistema. Se puede entender y concluir de todo esto, que no es posible,

institucionalmente, levantar un sistema garantista erigiendo a una autoridad -que ejerce el poder público- que se autocontrole.

El problema es que se deja de ver al debate público como la instancia básica en donde el caso será resuelto, y pasa a ser el momento de la instrucción en donde se establecen las principales coyunturas que serán importantes al momento de decidir. El hecho de llamar juez al órgano de persecución penal, contribuye a ese propósito corruptor del juicio penal, al brindarles a ellos el prestigio que han mantenido por siglos en nuestros países.

Esta es la causa de que la propuesta moderna relativa al derecho procesal penal adhiera a la división de las funciones, concediendo competencia para ellas a órganos distintos. Las tareas de llevar al acusado ante la administración de justicia, para ser juzgado, de preparar la acusación, en fin, de perseguir penalmente, le corresponde hoy, al Ministerio Público, las de controlar el buen uso del poder público, custodiar las garantías ciudadanas y evitar la arbitrariedad en el uso de la fuerza pública, le corresponden a los jueces. Por esta razón la investigación se le confiere al Ministerio Público bajo el control de los jueces en aquellos casos que impliquen ingerencia en los derechos de las personas, o que provoquen la necesidad de defensa.

Todo esto se encuadra dentro del contexto reformista de nuestros sistemas penales, e implica un paso más para abandonar el procedimiento Inquisitivo y acceder a uno Acusatorio.

Acorde a los teóricos de la reforma, estos parecen ser los problemas más importantes en materia penal, conforme al estado general de la legislación Latinoamericana.

- La organización judicial

Por lo que se ha desarrollado hasta el momento, se puede concluir que todas estas potenciales reformas al procedimiento penal en el continente conducirían (o están conduciendo), irremediablemente a una transformación de la organización judicial. Sin embargo, tanto por las necesidades relativas a la eficiencia del procedimiento, como por las relativas a la organización judicial, resulta difícil pensar en las transformaciones mencionadas como forma de alejarnos del tradicional sistema utilizado entre nosotros.

A este respecto para los impulsores de la reforma resulta importante la incorporación de jueces accidentales o no profesionales al tribunal de juicio. La participación ciudadana en las decisiones judiciales ha sido desde antaño, símbolo de democratización e independencia judiciales, creadas estas por el iluminismo al inaugurar el estado de derecho. Esta participación ciudadana es entendida como básica para desburocratizar el sistema judicial, pues evita que el poder estatal sea ejercido sólo por funcionarios del estado, lo que no es suficiente para lograr este propósito. Se entiende entonces, que los controles externos al poder judicial son tan relevantes o más, que los mecanismos internos para desarrollar la misma función.

La participación popular, sin embargo, no sería suficiente para lograr la desburocratización urgente en los modelos penales. Esto porque en América Latina se han desarrollado formas de gobernar el poder judicial de manera jerárquica, negando la independencia de los jueces en su práctica judicial. Es el propio poder judicial quien vulnera la independencia e imparcialidad (que supone en lo posible la ausencia de juicios

previos) del juez de la causa, problema que no se agota con la creación de un organismo judicial diferente del ejecutivo y del legislativo.

Acorde a lo anterior, transformar la estructura organizativa del poder judicial significaría, su desburocratización; para lograrlo, resultaría imprescindible horizontalizar esta estructura, de manera de evitar, en la mayor medida posible, el carácter inverso de su organización actual: la verticalización jerárquica propia de los sistemas autocráticos.³⁸

Por otra parte, la transformación (en el caso Chileno es más bien la creación) organizativa del Ministerio Público conforme a las tareas que debe asumir en el procedimiento de persecución penal, aún con características de orden más bien democrático, sería también imprescindible en los países de la región.

Junto con la transformación del ministerio público, se haría necesario también (como ya se ha venido dando en algunos países) la creación de un organismo de defensa oficial o pública, para efectos de asistir al imputado de defensa en caso de que este no disponga de los recursos para contratarla, sistemas oficiales de defensa penal que podrían organizarse de distinta manera, Primero: la defensa honorífica, en donde el abogado realiza su trabajo de manera gratuita. Segundo: La defensa estatal. Esta se organiza sobre la base de funcionarios estatales y Tercero: el organizado por las asociaciones profesionales de abogados sobre la base del auxilio económico estatal, que implica el deber de asistir técnicamente a quien no quiere o no puede procurarse privadamente esa asistencia.

³⁸ Ver Vélez Mariconde, A. "Derecho Procesal Penal." Ed. Lerner. Bs. Aires, 1969

Del mismo modo se haría urgente la creación de un servicio de asistencia para la víctima en caso de que esta se encuentre afectada y no quiera participar en las vicisitudes del caso.

1.8. La consolidación del movimiento reformista

Como hemos visto, los países de nuestro continente no han logrado de manera concreta que sus instituciones funcionen plenamente acorde al modelo republicano y democrático europeo³⁹. Por lo menos hasta la última década del siglo XX la manera en que se desarrollaban las diferentes áreas institucionales de los países así lo han demostrado. Esta condición por supuesto que alcanza a los ordenamientos jurídicos específicos de cada pueblo, los que han permanecido anclados sobre los principios jurídicos heredados de las monarquías absolutas. El hecho de que tímidas propuestas de cambio provenientes de sectores conservadores y tradicionales al interior de nuestro propio ámbito cultural sean tachadas de radicales y hasta revolucionarias, confirma este argumento.

Se establece así, que el problema fundamental para el avance de los sistemas penales en Ibero América es político. Se podría señalar que los sectores que dominan la escena política, se han negado históricamente a alterar el modelo colonial, pues lo ven a éste como la base de su poder. Por otro lado la falta de recursos como argumento para esta resistencia es tan sólo una excusa, pues nada impide modificar una administración de justicia colapsada por otra en que se apliquen mejor los recursos que hoy se pierden.

Así pues, es quizás durante las últimas dos décadas que se empieza a gestar un movimiento inusual referido a los sistemas penales de los países iberoamericanos. Por primera vez se vincula institucionalmente al sistema penal, con el ejercicio democrático del poder estatal, estructurándose diversas instituciones académicas ocupadas ahora del estudio

³⁹ Maier, J. "Democracia y administración penal en Iberoamérica". En reformas procesales penales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

de este problema y de desarrollar planes de política criminal que involucran la reforma del sistema tradicional. Del mismo modo el apoyo económico para los países en desarrollo, incluye al sistema penal como objeto de ese desarrollo, en especial desde la perspectiva del desarrollo social

Por otra parte, los gobiernos de la región han entendido la necesidad de adecuar sus instituciones a los modelos específicos que exigen sus constituciones, a saber: la real vigencia de un estado de derecho amparado por un régimen democrático. Para estos fines se ha solicitado de manera permanente ayuda externa (La agencia Alemana GTZ en Chile por ejemplo) con el objeto de poder afianzar este vínculo, creando al mismo tiempo comisiones internas destinadas a repensar y reformar los sistema penales.

Sin embargo, la situación no es clara considerando los esfuerzos que se han realizado, fundamentalmente por las resistencias políticas incrustadas en los propios gobiernos de la región y en sus organismos de persecución penal que han logrado paralizar el efecto práctico de las propuestas.

En la mayoría de los países del continente las reformas procesales penales han tenido cuando menos una implementación teórica, la que es considerada como necesaria para estrechar el vínculo urgente entre lo que son las instituciones encargadas de ordenar un país con los sistemas republicanos y democráticos que representan.

Acorde a lo dicho hasta el momento, los impulsores de los cambios concluyen que las reformas procesales penales en los países de la región son imprescindibles, ya que a fin

de cuentas se trata de equiparar el derecho común con los principios democráticos y del estado de derecho de los países sudamericanos y centroamericanos. Para esto, según los entendidos, no se hace necesario contar con un sistema financiero estrella, ya que países en situaciones iguales o peores a la nuestra han sido capaces de tener sistemas penales modernos. Lo que al parecer ha escaseado es una voluntad política sincera a favor de una reforma de gran envergadura, como la que al parecer se está estableciendo en nuestro país. En Palabras del jurista Julio Maier: *“Siempre ha sido más fácil conservar que transformar”*.⁴⁰

⁴⁰ Ver Maier, J. “Derecho procesal Argentino”. Ed. Hammurabi. Bs. Aires, 1989

1.9. Transformación de la justicia penal en América latina

Otra entrada a las transformaciones que están sufriendo los países latinoamericanos en materia penal, se encuentra en el análisis con que contribuye el jurista Alberto Binder. Su principal tesis⁴¹, es que al interior de la justicia penal del continente existe una extendida percepción de crisis, la cual se explica por la confluencia de diversos factores, entre ellos el fin de las dictaduras, el advenimiento de la democracia, la escasez generalizada de recursos (la cual se torna crítica en el campo de la administración de justicia), etc.

No se puede dejar de considerar, sin embargo, la crisis del modelo inquisitivo sin preguntarse como es que este ha permanecido por tanto tiempo en nuestras sociedades; más aún, toda reflexión sobre la pervivencia del sistema inquisitivo a lo largo de los siglos nos impone una cierta cautela a la hora de analizar la extensión y profundidad de la crisis judicial como tal. No se puede olvidar que este sistema se ha resistido a las transformaciones históricas más profundas de Europa, como por ejemplo, la Revolución Francesa. Con igual fuerza se mantuvo inalterable frente a las críticas de pensadores como Montesquieu y Bentham, y por sobre todo al gran esfuerzo de las generaciones independentistas latinoamericanas que lucharon⁴² por establecer formas republicanas de convivencia entre las cuales la justicia penal era fundamental.

Es por estos antecedentes que Binder se plantea la necesidad de repensar si existe realmente tal crisis, y de ser así, de que crisis es de la que se habla. Del mismo modo no se debe pensar que la crisis es tal tan solo porque exista una cultura de la crisis o una

⁴¹Binder, A. "Crisis y Transformación de la Justicia Penal en Latinoamérica". En Reformas Procesales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

⁴²Binder, A. "Justicia Penal y Estado de Derecho." Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1992.

fraseología en boga que así permita establecerlo, esto, señala Binder, puede ser entendido como una estrategia de sobrevivencia. “*Son muchos los animales que estando vivos fingen su muerte para seguir existiendo*”.⁴³

La importancia de estos argumentos radica en que si se pretende cambiar el sistema de justicia penal, este debería entrar natural o planificadamente en una crisis, no importa cual de ambos sea el móvil, pero debería entenderse que existe un colapso, sin esto, no podría registrarse el cambio. La profundidad de la transformación entonces estaría determinada por la profundidad de la crisis.

La tarea de evaluar e identificar si es que hay una crisis en los modelos penales del continente, así como su profundidad y alcance, es una tarea evaluativa que aún no se ha desarrollado en la región. Esto puede haber llevado a errores al momento de realizar la evaluación de nuestros sistemas de enjuiciamiento criminal, ya que se habría cometido la falta de confundir la crisis de la administración de justicia, con el sentimiento de insatisfacción interno de sus miembros, o, como en el caso nuestro, con el diagnóstico que la clase política ha hecho al respecto. Esta confusión podría ser fatal, ya que en su mayoría, los miembros del sistema (jueces, administrativos, etc.) perciben que el sistema inquisitivo no es un modelo ineficiente y estarán conformes con sus sistemas judiciales. De esta conformidad, se entiende, dependen también sus niveles salariales, su prestigio social, etc. Si se hace el ejercicio de consultar a los sectores profesionales más antiguos de las administraciones de justicia acerca del colapso del actual sistema, de seguro nos enteraríamos que no existe un sentimiento arraigado de crisis.

⁴³ Binder, A. op. cit

El punto desde el cual Binder señala que se debiera analizar si se está o no en crisis, debe ser la perspectiva de las exigencias del estado social y democrático de derecho, así como la mirada del protagonismo social del sistema judicial.

El primer parámetro está dado por la díada entre la democracia y la administración del sistema penal, es decir, que exista correspondencia entre la aplicación de justicia y el programa constitucional. En segundo lugar, se debe analizar cual es la importancia que los demás poderes le otorgan a la administración de justicia, su relevancia en la percepción social y con su propia vocación de poder. Con estos parámetros se estaría en condiciones de dilucidar el problema de saber si América latina se encuentra o no pasando por una crisis de sus sistemas penales. Ahora bien, si se analiza la administración de justicia penal desde el ámbito de las exigencias democráticas, aparecen dos campos de análisis: 1) El cumplimiento judicial de las garantías básicas y 2) la eficacia de la investigación de los delitos.

Binder sostiene que las garantías judiciales, pensadas como grandes escudos protectores de los ciudadanos frente al posible abuso del poder penal y su uso arbitrario, no encontraron un desarrollo pleno la práctica de los sistemas de enjuiciamiento criminal. Esto lo explica de la siguiente manera:

- a) La primera y más importante es el Juicio Previo, a tal punto de que si esta desaparece, desaparecen todas las demás garantías restantes. Lo que ha ocurrido en América Latina en el sistema inquisitivo con el juicio previo, es que se le entendió como expediente, como una acumulación de papeles

que no permitían el debate público, y en donde el juez prácticamente no conocía a los sujetos procesales, dándole a la institución del juicio previo el carácter de un trámite simplemente administrativo.

- b) Sin embargo, según la lógica garantista no alcanza con que sólo exista un juicio, sino que además se hace necesario un juez profesional, imparcial y que se de al juicio su dimensión pública. Esto obviamente no ocurría en el sistema inquisitivo, y la figura del juez se diluía dándole paso a estudiantes de derecho que eran a fin de cuenta quienes dictaban resoluciones, tomaban declaraciones, atendían al público, etc. Por otra parte, si se asume que la publicidad de los juicios está pensada para que se ejerza el control ciudadano en el aparato judicial, nos daremos cuenta de que ocurría todo lo contrario, ya que la ciudadanía percibe a la administración de justicia como un lugar extraño, extremadamente tecnicista, creándose desconfianza y recelo hacia el sistema de justicia.
- c) Similar situación ocurría con el principio de inocencia. Este es respetado por todas las constituciones, pero en la práctica ha sido obviado por nuestros sistemas judiciales. Básicamente lo que ocurría, es que el imputado debía luchar por eliminar las innumerables pruebas en su contra. Además, la cantidad de presos a la espera de juicio (cuyo porcentaje en América latina oscilaba –hacia 1992- entre un 60% y 95% de la población carcelaria⁴⁴) demuestra que el verdadero ejercicio del poder penal radicaba en el dictado de la prisión preventiva y no en las sentencia de condena. En Chile, su constitución plantea grandes contradicciones al

⁴⁴ ILANUD. La Defensa Pública en Latinoamérica. Costa Rica, 1992.

problema del principio de inocencia, ya que admite al mismo tiempo la prisión preventiva fundada en razones de defensa social⁴⁵

- d) Finalmente, el derecho de defensa tampoco era respetado en nuestros procesos penales como es debido, primero porque un porcentaje altísimo de los acusados no poseían los recursos para costearse una defensa privada, y, porque había el momento de iniciarse las reformas en el continente, no se ha logrado desarrollar en Latinoamérica un adecuado sistema de defensa pública.

Todas estas contradicciones hacen pensar en el tipo de administración de justicia que ha reinado en nuestros países desde su colonización, ya que nuestro proceso penal nada ha tiene que ver con el proceso penal que desde la tradición liberal de principio del siglo XIX pensaron nuestros constituyentes.

Del mismo modo, es posible analizar al proceso penal ahora desde su capacidad para llevar a cabo investigaciones, con los instrumentos que le presta la democracia y el estado de derecho. Se observa lo siguiente⁴⁶:

- Desde el punto de vista formal, el sistema de enjuiciamiento criminal sólo tenía capacidad para intervenir en casos tradicionales (asesinatos, robos), pero carecía de habilidad para investigar o tomar partido en casos más complejos. (delitos de cuello blanco, corrupción estatal, etc.).

⁴⁵ Constitución Chilena, Art.19 apartado n° 7.

⁴⁶ Ver Binder, A. "Justicia Penal y Estado de Derecho". Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1992.

- En lo sustancial, el sistema de justicia no tenía en realidad ninguna capacidad de investigación, ya que en los hechos la investigación la realizaba la policía. Los tribunales a lo más se dedicaban a ratificar los resultados alcanzados por la policía.
- Así mismo los sistemas procesales penales se caracterizaban por una selección irracional de los casos, en consecuencia, muchos de ellos, en especial durante la etapa instructiva, se quedaban en el camino. Esto no ocurría de un modo transparente y planificado (principio de oportunidad) sino por medio de mecanismos poco claros y a la vez poco controlables.

Resumiendo, es posible encontrar en Binder un diagnóstico bastante pesimista acerca de la justicia penal vigente antes de las reformas, en donde la percepción social acerca de una justicia en crisis, era más certera y ajustada que la de los mismos juristas. Para él, la falta de elementos democráticos vinculados al aparataje judicial se solucionaría sólo con la irrupción de estos. Si es que no hay juicio, ni principio de inocencia, ni derecho de defensa, la pregunta que Binder se hacía era: ¿cuáles son los mecanismos internos e invisibles que operan en nuestras constituciones democráticas que no permiten funcionar una justicia consecuente con el estado de derecho?

Así mismo, concluye que la falta de credibilidad hacia la justicia penal no era sino una manifestación de su propia estructura burocrática. La administración de justicia era, extremadamente burocrática –por lo menos hasta que se realizaron los primeros intentos reformadores-, realizaba más trabajo del que podía, no respetaba las garantías de los ciudadanos que se suponen funcionan en las constituciones, era lenta y por supuesto carecía

de prestigio social ya que permanentemente se alejaba de la sociedad. Estos elementos en su conjunto, configuraban lo que se denominó una crisis. Ahora bien, la crisis de la administración de justicia tiene que ver con la justicia como sector, y en el como éste se ubica institucionalmente, sin embargo, se manifiesta con mayor intensidad –la crisis- en el ámbito de la Justicia Penal, abarcando al mismo tiempo todos los ámbitos de la administración de justicia.

- La intensidad del cambio

Binder sostiene que de lo que se intenta es provocar una reconfiguración y una reubicación institucional de la justicia penal, en el contexto de una democracia respetuosa de los intereses republicanos, por eso habla de transformación y no de reforma a la justicia penal.⁴⁷

Por otro lado critica a algunos sectores que piensan que el problema de la crisis de la administración penal atañe derecha y exclusivamente al procedimiento, de tal manera que todo se solucionaría si es que se agiliza y desburocratiza la justicia. Básicamente esta visión entiende que el problema central es un asunto de velocidad. El autor plantea que esto es falso, ya que en nuestros países siempre se han desarrollado reformas menores, parciales, volviendo siempre al antiguo modelo inquisitivo. Esta idea procedimentalista de la crisis es, sin embargo, tentadora, ya que apela a lo que Binder denomina como posibilismo, es decir, soluciones en lo inmediato, dejando las grandes reformas para tiempos de mayor estabilidad económica o bien para cuando el asunto de la democracia ya no sea un problema de ajuste en todo el continente. Esto podría interpretarse como un nuevo lenguaje conservador, que para subsistir busca orientar el movimiento reformista hacia este procedimentalismo al mismo tiempo conservadorista.

También critica la vertiente reformista Tecno-Procedimentalista. Según esta perspectiva todo podría solucionarse incorporando nuevas técnicas a la administración del caso y de igual modo vinculando la informática al desarrollo de los trámites judiciales. Esta se entiende como una visión reduccionista que esconde el problema básico de la

⁴⁷ Binder, A. "Justicia Penal y Estado de Derecho". Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1992.

administración de justicia, el cual dice relación con que nuestros procesos penales no están haciendo lo que constitucionalmente se les esta ordenando. Para lograr que el proceso se revierta –es decir, que exista correspondencia entre la constitución y la justicia penal-, no se requiere sólo agilizar los trámites, ni tampoco agilizar los recursos para una informatización del sector, sino que deben entenderse cambios estructurales, asumiendo que ambas posturas anteriores son igualmente importantes de considerar.

Otras visiones acerca de la crisis -y por lo tanto de la transformación que se persigue- sostienen que todo pasa por un problema organizacional. De acuerdo a esta perspectiva existe una doble deficiencia organizativa que debe ser corregida. Por un lado esta la deficiente organización de la oficina judicial; y por otro lado la deficiente organización de la estructura judicial como tal. Es lógico pensar que estos problemas se ven agravados por la falta recursos que se hace más dramática en el ámbito de la justicia penal. Sin embargo según Binder, no se puede sostener tampoco que la crisis de nuestros sistemas penales ha estado o están, determinados por la crisis en la organización de los mismos, lo que a fin de cuentas supone un análisis estrictamente administrativo y superficial.

El diseño básico de la administración penal no dependería de los criterios organizativos –sin minimizar la importancia de lo organizacional en cualquier sistema-, sino que por el contrario serían los criterios organizativos los que dependerían del diseño básico expresado en las constituciones. Esto último es lo que realmente se encuentra en crisis y lo que en rigor debería ser transformado.

Otra mirada sostiene que la crisis es un problema sustancialmente cuantitativo, es decir, potenciado a partir de la falta de recursos. Es clara la escasez de materiales y de infraestructura en el sistema penal, sin embargo Binder se pregunta si es que: ¿cambiaría estructuralmente la manera de operar antidemocrática de los procesos penales aumentando el número de computadores o de edificios para funcionar más profesionalmente? El servicio judicial no cambiaría mucho, ya que finalmente esta concepción igualmente deja intactos los vicios estructurales del sistema. Esta perspectiva se complementa con aquella que, pretendiendo aumentar el número de computadores, el número de juzgados, de cortes de apelaciones, etc. piensa que la crisis tendría salida reestableciendo la perspectiva reduccionista de la transformación judicial.

La inyección de recursos no tendría mayor impacto si que el sistema en su conjunto no es susceptible a una reforma global y estructural, ya que sólo con más dinero se estarían reproduciendo los mismos vicios que el sistema intenta cambiar⁴⁸.

Finalmente, existe una postura que señala que la crisis y la consiguiente transformación, están, en sí mismas, determinada en su mayor parte por la renovación de los jueces. Esta, nuevamente es una visión que trabaja con una parte de la verdad, pero que al mismo tiempo es incompleta. Frente a la pregunta de ¿qué es lo que produce una crisis?, si una estructura mal diseñada o los hombres que trabajan al interior de la cultura en cuestión, Binder sostiene que nadie podría dudar de la importancia y pulcritud de los jueces al momento de estructurar un sistema judicial⁴⁹, esto es y debe ser determinante, sin

⁴⁸ Se recuerda el modelo de Justicia racional que plantea Max Weber en su obra "Economía y Sociedad".

⁴⁹ Binder, A. "Política Criminal, de la Transformación a la Praxis". Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

embargo los sistemas institucionales y administrativos no deben estar pensados para jueces excelsos. “*Un buen sistema judicial sería aquel en que se evidencie a un juez malo y se fortalezca al juez bueno y diligente*”⁵⁰. Los jueces, se plantea, son producto de su ambiente organizacional y de una cultura administrativa específica, por lo tanto su trabajo será el reflejo de lo que sus sistemas aporten a la sociedad y viceversa. De hecho, cuando los sistemas procesales tienen ya un tiempo considerable de existencia, producen un tipo de jueces y abogados que son funcionales a las exigencias de ese sistema⁵¹. Este tipo de juez sería el principal escollo para transformar el sistema judicial, es decir, su cultura inquisitiva.

De este modo de acuerdo a lo planteado por Binder todos estos elementos críticos tocan aspectos verdaderos pero parciales en relación al por qué de la crisis de los modelos procesales penales en América latina. Se sostiene que la verdadera crisis judicial es más profunda y afecta a su identidad y a su ubicación institucional, entendiéndose por esto último su espacio político propio en el marco de una sociedad democrática y de un estado de derecho. El problema es que la percepción de un sistema de justicia en crisis se aprecia no sólo a nivel de la ciudadanía sino también al interior de las distintas instituciones que confirman el estado, ámbito en el cual el poder judicial en su conjunto se ve afectado y minimizado. En la administración de justicia se aprecia una fuerte personalización de los poderes. El poder judicial no ha conquistado su autonomía como poder, ya que ha preferido ser el acompañante pasivo de los gobiernos de turno. También porque no ha sabido ser

⁵⁰ Binder, A. op. cit.

⁵¹ Pensemos en los jueces que arbitaban durante la dictadura en nuestro país. Reflejo fiel de una institución subordinada al gobierno militar.

consecuente con la idea de democracia y de estado de derecho, asumiendo siempre el modelo inquisitivo.

- Elementos para una transformación de la justicia penal

En nuestros países se ha desarrollado hace algún tiempo, una tendencia que tiene que ver básicamente con la discusión acerca de los modelos de reformas y no con los problemas que suponen implantarla. Ejemplo de esto, es la discusión acerca de las actuales falencias del modelo Inquisitivo, las que pretenden superarse introduciendo elementos del sistema acusatorio, por lo tanto, como resultado se entiende al modelo de enjuiciamiento mixto como el más pertinente para nuestras realidades.⁵² El punto es que pensar y repensar en los modelos penales más adecuados para realidades sociales específicas, descentran el problema fundamental, a saber: la reincorporación de las facultades democráticas a los ciudadanos enfrentados a la administración de justicia.

Acorde a lo planteado por Julio Maier, los siguientes son algunos de los problemas básicos que deberían enfrentar una verdadera reforma procesal penal, así como los principios que deberían orientarla⁵³.

1. La preservación del juicio como el momento central de de todo el procedimiento penal. Al respecto, se ha sostenido que la visión procedimentalista del proceso penal – la que era entendida básicamente como un conjunto de trámites- hizo perder de vista la idea del juicio previo. A este último se le había confundido con el proceso legal regular y si bien es cierto el juicio previo también era una instancia legal, sus alcances eran mayores.

⁵² Ver Maier, J. “Derecho Procesal Penal”. Ed Hammurabi. Buenos Aires, 1989.

⁵³ Ver Binder, A. “Crisis y Transformación de la Justicia Penal en Latinoamérica”. En Reformas Procesales en América latina. CPU. Santiago, 1993.

Se debe entender que todo el conjunto de garantías judiciales tiene directa relación con el poder penal, poder que se le atribuye al estado para que pueda encarcelar a las personas. Entonces, la primera manifestación del derecho procesal penal, como derecho constitucional que limita hipotéticamente al poder del estado, es el concepto de juicio previo en su acepción más original.

El juicio previo es el momento en donde se prueban los hechos y se establece la responsabilidad del imputado. Durante el juicio los sujetos procesales pueden presentar sus pruebas y contradecir el valor de las mismas en caso de que les afecte. Binder⁵⁴, es aún más preciso y sostiene que la estructura del juicio previo es y debe estar inscrita en las condiciones elementales de la vida social y no puede ser modificada por el legislador. Es sabido que el procedimiento inquisitivo era escrito; (sumario) nada tenía que ver con esta idea del juicio previo, ya que sólo se trataba de una acumulación de papeles donde finalmente no se probaba prácticamente nada, no se discutía y en donde además el juez no dictaba sentencia, ya que se dedicaba a aprobar o rechazar los proyectos de fallo que le entregaban sus secretarios o subalternos.

Este círculo vicioso de los sistemas procesales penales llamados mixtos, había sido el causante de que los logros atribuidos al juicio oral hayan sido anulados. La recuperación de esta instancia -el juicio, a la cual sólo el juicio oral y público responde- era un problema complejo de la política procesal. Depende de

⁵⁴ Binder, A. op. cit.

toda la estructuración del procedimiento en su conjunto y no sólo de la instauración de la modalidad oral en la etapa plenaria.

En consecuencia, el primer problema que enfrentaba una reforma procesal penal era la recuperación e instauración de un verdadero juicio. No era posible pensar una reforma si es que se seguían manteniendo las parodias del sumario escrito y sus derivados.

2. El rescate del poder de los jueces. A partir de lo anteriormente descrito, es que comenzaba a ser importante la dimensión de lo verdaderamente jurisdiccional. En nuestros países los jueces tenían a cargo un gran número de tareas con nulo contenido jurisdiccional, al tiempo que delegaban al personal auxiliar la mayor parte de las decisiones con verdadero sentido de jurisdicción.

Existirían dos elementos que podrían delimitar el terreno de lo estrictamente jurisdiccional: Primero, la solución del conflicto de fondo que ha motivado el proceso; Segundo, la preservación de las garantías judiciales. Era sabido que los jueces, al ceder tareas de carácter jurisdiccional a personal auxiliar, sólo se dedicaban a realizar funciones de mero trámite. Esta inversión de las tareas era en parte culpa de la falta de auténtico juicio, por lo tanto, si no había un verdadero juicio tampoco había verdaderos jueces.

Aparecía como fundamental para la exitosa implantación de las reformas en el continente, el rescate de la figura del juez, otorgándole tareas estrictamente jurisdiccionales.

3. Crear un verdadero poder civil de investigación. Un principio básico de cualquier reforma procesal penal, era el de establecer un verdadero e identificable poder de investigación, con capacidad real para investigar los delitos pero al mismo tiempo considerando los imperativos propios del estado de derecho. De la misma forma se establecía que este poder debía estar sometido a un riguroso control por parte de los poderes democráticos.

En el sistema Inquisitivo todo el poder de investigación recaía casi íntegramente en la policía. Por esta razón, y dentro de la necesidad de crear un poder civil de investigación eficaz, respetuoso y controlable, era el Ministerio Público quien podía ocupar un rol básico, aunque existen hoy en día numerosos problemas sobre su estructura y organización, su ubicación institucional y su grado de jerarquización interna. Sin embargo, las sociedades necesitaban que esta institución adquiriera una identidad que le permitiera actuar hasta cierto punto como intermedia, entre el sistema policial y el sistema judicial, de tal manera de evitar los vicios y abusos que le eran inherentes a un sector que por definición no tenía las herramientas para investigar y aclarar delitos (La policía).⁵⁵

⁵⁵ Ver el estudio realizado por ILANUD. El Ministerio Público en América Latina. Costa Rica, 1992.

4. Ampliar la participación de las víctimas. El problema del ejercicio del poder penal no era sólo debilidad exclusiva del Ministerio Público, sino que también se encontraba en crisis el monopolio estatal al momento de ejercer el la acción penal. Esta dimensión penal del estado, desprendida de la constante centralización política que existido en nuestros países, no era –como para muchos lo fue en su instauración- un mecanismo de paz que regulaba los conflictos sociales –“*el Monopolio Estatal evita la venganza*”⁵⁶-, ya que la mayoría de las veces el control penal del estado había producido más violencia de la que podía generar una voluntad particular.

Con respecto a la víctima, la acción penal del estado la había hecho desaparecer del proceso penal, era excluida por el estado y debía sacrificar sus intereses a un dudoso interés general. Aparecía lo que Alberto Binder denomina “*un doble proceso de victimización*”, ya que por un lado encontrábamos daño a la víctima a partir del delito que en ella se ejecutaba, y por otro, era violentada por el estado al perder su condición de figura relevante en el proceso.

Actualmente las reformas y el derecho penal como tal, se encuentran en un profundo proceso de replanteamiento del lugar de la víctima, pensando un derecho penal desde la víctima y no desde la venganza, ya que al menos en la mayoría de los casos lo que la víctima busca es reparación y no revancha.

⁵⁶ Ver Maier, J. “Derecho Procesal Penal”. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 1989.

5. Modificar el régimen de acción penal. La mayor parte de lo que se ha desarrollado hasta el momento implicaba un replanteamiento general del régimen de acción penal, ya que se había perdido de vista el hecho de que las normas relativas a la acción penal eran las principales reguladoras del poder penal. Por lo tanto, eran estas normas las encargadas de reflejar que era lo significaba una acción penal al interior de un sistema democrático.

Las reformas que se perseguían no podían ser tales si es que no se modificaba profundamente el régimen de acción penal. Así pues, se debían modificar los límites de la acción así como el ejercicio de la misma en los casos en que esta se suprimía. *“Prácticamente, la intensidad y profundidad de una reforma procesal penal se mide por la intensidad de las modificaciones o innovaciones en cuanto al régimen de la acción penal”*⁵⁷.

6. Simplificación del Proceso. Esta tarea se entiende como algo que tenía que ser superado constantemente, es decir, tratar en lo rutinario de alejarse de aquello que al sistema judicial le había afectado sistemáticamente: El trámite. A fin de cuentas lo que debía interesar, era de deshacerse de tantos formalismos que no hacían otra cosa que aletargar y hacer más engorrosos los procesos al interior del sistema judicial.

De esta manera, simplificar el proceso implicaba claramente establecer la primacía de lo substancial sobre lo formal, en el caso del proceso penal, lo substancial eran los conflictos sociales que subyacen al proceso. En este campo, la

⁵⁷ Binder, A. “Política Criminal, de la Transformación a la Praxis. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

oralidad podía prestar un servicio de gran utilidad, ya que la utilización del mecanismo de la audiencia para solucionar todas las incidencias posibles servía de manera concreta para profundizar en la efectividad del proceso penal. “*Debe procurarse que el conflicto prevalezca por sobre el trámite*”.⁵⁸

7. Supervisar la duración del proceso. No existían acercamientos profundos, o estudios acerca de la duración del proceso. Sólo se sabía de los plazos, pero los tiempos mínimos y máximos del proceso, como condición de otorgarle legitimidad a la justicia, eran problemas que superaban el tema de los plazos, que eran más bien tiempos relativos que iban a depender de la relevancia que le daban los tribunales a los causas.

Por otro lado, era necesario recordar que gran parte de la insatisfacción social con respecto a la justicia tenía que ver con la duración de los procesos, por lo tanto, el planteamiento reformista debía considerar como uno de los elementos centrales de su nueva orgánica la reducción del tiempo procesal.

8. Creación de un real sistema de Defensa Pública. El principio de defensa pública cumple, en el proceso, una doble función. Primero, es un mecanismo que reafirma al sistema penal dentro del estado de derecho; Segundo: es una garantía de apoyo, ya que permite que las garantías mismas sean puestas en prácticas por el propio interesado, en este caso el imputado.

⁵⁸ Ver Binder, A. “La Simplificación del Proceso”. En Justicia Penal y Estado de Derecho. Ed Ad-Hoc. Buenos Aires, 1992.

El problema de la defensa penal pública era algo de real importancia que parecía olvidado en el sistema inquisitivo, ya que las estadísticas indicaban que la mayoría de las personas con categoría de imputados eran incapaces de procurarse por cuenta propia un abogado de su total confianza. Del mismo modo, una reforma liberal como la que se perseguía, no podía seguir funcionando con defensorías itinerantes compuestas por estudiantes de derecho o asistentes jurídicos. El estudio y la implantación de sistemas más imaginativos de defensa pública capaces de ofrecer un servicio eficiente, era una de las principales tareas que debía enfrentar una reforma procesal penal.

9. Establecer el respeto a las garantías básicas. Este era el principal problema del proceso penal, ya que la existencia de las garantías básicas de los litigantes diferencia al ejercicio del poder penal de un simple hecho de fuerza. *“Sin garantías, no hay proceso penal y sin proceso penal no hay derecho penal, sino pura fuerza del estado”*⁵⁹.

Todos los antecedentes señalados nos plantean el dilema de si es que la transformación de la justicia penal es el resultado de la comunidad jurídica o se debe a otras fuerzas sociales. Lo importante, es que este dilema señala una apertura del problema judicial. Tradicionalmente, las reformas procesales han emergido de los consensos establecidos en la comunidad jurídica, involucrándose rara vez en ellos al conjunto de la sociedad. Aunque no se alcanza a medir aún la importancia de la

⁵⁹ Ver Binder, A. “Política Criminal, de la Transformación a la Praxis”. Ed Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

participación social en este proceso de transformación, se entiende que existe al menos una percepción, en la ciudadanía, de que existe una crisis que pretende ser enfrentada.

Esta participación por una parte alienta a que la comunidad jurídica persista en las transformaciones que urgen, pero por otra también la desorienta. Esto implica que en el proceso de transformación participen fuerzas no siempre positivas, ya que muchas veces, alentados por los medios de comunicación, algunos sectores sociales solicitan un sistema penal más drástico, sin tomar en cuenta la represión que puede venir para el conjunto de la sociedad con sus demandas.⁶⁰

Resulta importante para esta investigación, establecer cuales son los énfasis y posiciones que han tomado los distintos actores de la reforma respecto a lo que debieran acentuar las reformas procesales en América latina. Simplificando, se podrían encontrar las siguientes⁶¹:

- Aquella posición que piensa a la reforma como un simple cambio en los plazos, requisitos, etc.
- La que piensa a la reforma como la incorporación del juicio oral, sin afectar otros principios del sistema procesal.
- La posición que piensa la reforma como un mecanismo de acentuar los medios represivos del sistema procesal, logrando mayor eficacia en la persecución penal.

⁶⁰ Ver Binder, A. "Crisis y Transformación de la Justicia penal en Latinoamérica". En Reformas Procesales en América latina. CPU. Santiago, 1993.

⁶¹ *Ibíd*em

- Aquella que piensa una transformación a la raíz del sistema procesal penal, instaurando gradualmente un sistema acusatorio y garantista.⁶²
- Existe una posición que sin abdicar de la respuesta punitiva para los casos más graves, plantea formas alternativas o no penales para la resolución de conflictos menos graves. Esta también impacta a las propuestas de reestructuración de los procedimientos.

Se adjunta que estas distintas orientaciones suelen darse manera mixta más que de forma pura.

⁶² Con matices más o menos, estas dos últimas vertientes son las que (al menos en nuestro país) han logrado el consenso necesario para satisfacer los diversos intereses que impulsan la reforma.

1.10. Orientaciones continentales para una misma reforma

Se entiende como necesario conocer cuales son las orientaciones que se manejan a nivel general en nuestro continente, asumiendo previamente que la reforma a los modelos de enjuiciamiento criminal no son propiedad exclusiva de Chile, sino que es una política pública específica que comienza a desarrollarse al mismo tiempo en varios países de la región.

Las materias que se tratarán surgen a partir de las urgencias (como ya se ha visto) a las cuales se han enfrentado los distintos sistemas penales en América Latina y que han desembocado finalmente en el reconocimiento de una crisis por parte de los mismos. De esta manera es posible que se reproduzcan algunas de las principales orientaciones ubicadas en nuestro país en el contexto continental. Esto es particularmente interesante, ya que pocas veces en el campo de lo jurídico se han desarrollado movimientos o tendencias generalizadas en Latinoamérica.⁶³

De esta manera se aprecia a países como El Salvador, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela, como naciones en donde se ha concretado la reforma, o bien se encuentran en camino a hacerlo. Es claro que no todos los países actúan en función de todas las razones que se dan a continuación, unos privilegian estas y desechan otras, lo que se explica fundamentalmente por imperativos contextuales o de ordenamientos ideológicos.

⁶³ Vargas, J. "Política Judicial en Chile". En Cuadernos de análisis jurídico n° 2. Facultad de Derecho UDP. Santiago, 1996.

Siguiendo a Vargas, se puede sostener que las tendencias que se establecen como orientaciones transversales a los países del continente pueden expresarse de la siguiente forma⁶⁴:

- a) **Democratización creciente y mayor conciencia sobre los derechos humanos:** Lo que ha aparecido como fundamental al momento de revisar y reevaluar los modelos penales y su posible modernización en América Latina, ha sido el sistema democrático de gobierno, lo que se entiende básicamente como la incorporación de una dimensión racional frente a la resolución de conflictos en todos los planos del quehacer social.

El saldo en materia de violación a los derechos humanos que dejaron las dictaduras en la región, ha propugnado la necesidad de replantearse los mecanismos internos de control a la actividad del estado y sustancialmente al papel que se le otorga al poder judicial para desenvolverse en la materia.

- b) **Gobernabilidad y desarrollo económico:** Del mismo modo, el crecimiento de nuestra economía y su constante tendencia a la liberalización abierta y competitiva, ha dejado en claro el obstáculo que representa para este modelo las debilidades institucionales, fundamentalmente, las trabas que implica un sistema judicial lento y antiguo, el que es visto como el principal culpable de la inestabilidad en las relaciones jurídicas y por ende del aumento en los costos de transacción.

⁶⁴ Ver Vargas, J. op. cit

En segundo lugar, el desarrollo económico supone la incorporación de nuevos actores a la vida económica formal de los países, los que al mismo tiempo realizan demandas judiciales que el sistema, tal como es entendido hoy, es incapaz de satisfacer.

- c) **Aumento en relación a los problemas de la seguridad pública:** Los mismos problemas señalados con anterioridad –el paso de un modelo dictatorial a uno democrático y el desarrollo económico- han traído paralelamente nuevas formas de delitos antes desconocidas. Entonces, las demandas que ahí aparecen al sistema de represión penal del estado son también nuevas y crecientes. El argumento clásico de que para combatir el crimen es únicamente relevante alzar las penas y de fortalecer una justicia más bien represiva, ha sido cuestionado dando paso a formas más sofisticadas de intervención tales como las que plantean las Reformas Penales.
- d) **Colapso de los sistemas judiciales dentro de una contexto de modernización del Estado:** En este ambiente, aparece un imaginario con respecto a la Justicia (entendida esta de manera genérica) que resulta más bien oscuro, inoperante y distante. La gente no entiende el lenguaje extremadamente técnico de los actores judiciales y al mismo tiempo la burocratización extrema de los procesos. Anexo a esto, se percibe que los demás ámbitos de la administración pública realizan esfuerzos serios por modernizar su gestión, lo que a fin de cuentas está destinado a procurar reformas urgentes en el sector⁶⁵.

⁶⁵ Vargas, J. op. cit

- e) **Intentos de unificación jurídica:** Otro factor importante al momento de entender la reforma como un proceso no específico, sino más bien transversal a América latina, ha sido la unificación de criterios en torno a las materias jurídicas. A este respecto, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal ha desarrollado un trabajo esencial. Fruto del trabajo de los académicos de este instituto, se ha logrado traer a nuestros países visiones modernas acerca del proceso penal, y han llegado a consenso en materias como los Códigos Procesal Civil y Penal modelos para Ibero América⁶⁶.
- f) **Influencia de organizaciones internacionales:** finalmente, uno de los factores relevantes en el impulso a estas reformas debe adjudicársele a las entidades internacionales (USAID, Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Mundial, La Unión Europea entre otras). Estas han manifestado un creciente interés por involucrarse en el desarrollo que la justicia ha tenido en América Latina. Una tarea en común que han desarrollado todos estos organismos ha sido fortalecer los esfuerzos específicos de cada país por oralizar los procesos penales⁶⁷

⁶⁶ Ver Maier, J. "Democracia y Administración Penal en Ibero América". En Reformas Procesales Penales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

⁶⁷ Vargas, J. "Política Judicial en Chile". En Cuadernos de Análisis jurídicos n° 2. Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1996

2. LA REFORMA PROCESAL PENAL EN CHILE. ANTECEDENTES

2.1. Caracterización y consecuencias de las políticas públicas aplicadas al sector justicia en Chile.

- Nota introductoria

Probablemente no ha existido otro sector del quehacer estatal en Chile que se haya mantenido, en su estructura y funcionamiento, más inalterado en el tiempo que el judicial. Este modelo que es originado en la colonia española, sólo ha sufrido cambios mínimos e invisibles a partir de la independencia y posteriormente con la consolidación del estado republicano. Las explicaciones pueden ser múltiples: primero, que en Chile el pensamiento liberal ha tenido un desarrollo escaso, lo que ha significado lógicamente una desvalorización de los derechos individuales frente a los estatales, o bien, como lo apunta Cristián Riego⁶⁸, a la formación de los abogados que tradicionalmente ha sido conservadora y reacia a los cambios.

A partir de lo anterior, es que en la década de los noventa se gesta una profunda revisión y reforma al sistema penal en nuestro país, transformación de carácter excepcional a nivel de las políticas públicas realizadas históricamente en este sector. Resulta necesario entonces antes de argumentar los contenidos de la reforma procesal penal Chilena, hacer una descripción en términos generales al sistema judicial chileno, y en especial a las transformaciones que ha experimentado a lo largo de su historia.⁶⁹

⁶⁸ Ver Riego, C. “Aproximación a una Evaluación del proceso penal Chileno”. En Reformas Procesales Penales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

⁶⁹ Ver Vargas, J. “La Reforma a la Justicia Criminal en Chile: El cambio del rol estatal”. Escuela de Derecho UDP. Santiago 1998.

Si las políticas públicas son intentos deliberados y dirigidos de intervención en un ámbito del quehacer estatal, destinados a lograr metas que beneficien a la sociedad en su conjunto, optimizando lo que son más bien recursos escasos, hay que decir que en el sector justicia las iniciativas que reúnen dichas condiciones han sido mínimas e intrascendentes. Es por esta razón que la justicia en Chile es identificada –porque así ha funcionado– con una inercia constante. Si comparativamente ponemos sobre la mesa lo que era el sistema judicial en la Colonia con lo que es hoy, (sin considerar la reforma en estado pleno) las similitudes son muchas más que las diferencias. Esta suerte de permanencia casi inalterable de los sistemas judiciales permitió que el desarrollo democrático en nuestro país no alcanzara a la justicia, la que siguió funcionando con una lógica predemocrática.⁷⁰

Esta transversalidad histórica del sistema judicial chileno, independiente del sistema político en el que se ha desarrollado, alcanza la cumbre de su ratificación con el golpe militar de 1973. Este supuso la desaparición parcial de las organizaciones políticas del país y el consiguiente desmantelamiento de los poderes públicos del estado, a excepción del judicial, el que se mantiene relativamente inalterado.

- Revisión Histórica

Junto con mantener rígida la organización judicial, así como su estructura, en la república emergente se fue constituyendo una profesión judicial con características particulares, la que promovió un fuerte corporativismo en la institución.

⁷⁰ Ver Maier, J. “Democracia y Administración penal en Iberoamérica”. En Reformas Procesales Penales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

En un principio es posible señalar que fuera de los mínimos cambios establecidos en las constituciones políticas después de la independencia, el sistema judicial, sustancialmente, siguió rigiéndose por las disposiciones de la España Colonial. Todo esto no significa que no existiera una conciencia clara acerca de las deficiencias y limitaciones de nuestro sistema judicial, ya que en el imaginario independentista sí existía una visión acerca de lo que debiera ser la justicia en un sistema democrático, fundamentalmente por el ejemplo que expanden los Estados Unidos⁷¹. Todo esto queda de manifiesto en una editorial del diario el Mercurio de la época:

“La parte más débil e insustancial del mensaje del presidente es la relativa a la administración de justicia. Ella no ofrece más garantía en Chile que la conocida probidad de los magistrados. El proceso escrito es oneroso, lento, peligroso. La justicia barata y breve es una necesidad urgente. Las actas de las audiencias son mejor constancia del juicio que las solicitudes interesadas. El acta de una audiencia hace avanzar a un litigio todo el terreno que le hace perder una petición de los contendientes (...) conviene aclarar la marcha de la justicia poniendo en manos del juez la dirección de los litigios por medio del procedimiento oral, que permite fijar en actas judiciales los pasos que dé una causa; por medio del examen público de los testigos y la consiguiente supresión de muchos términos que exige el procedimiento escrito”⁷²

A partir de 1860, en Chile se hicieron esfuerzos por extender la cobertura judicial, lo que propició la creación de la Corte Suprema de justicia, Cortes de apelaciones, y

⁷¹ Maier, J. op. cit.

⁷² El Mercurio. Valparaíso 5 de Julio de 1850.

juzgados de primera instancia. De esta época data la creación de nuestro código de procedimiento penal, el cual en su mayoría fue redactado teniendo como ejemplo el Código español que para entonces ya había sido derogado y cambiado por uno nuevo.

Durante el siglo XX las “reformas” al sistema judicial fueron también mínimas, y fundamentalmente estuvieron orientadas a corregir aspectos puntuales del modelo sin pretender una revisión profunda a la estructura del poder judicial.

En relación a la profesión judicial, ésta también se mantuvo al margen del sistema de consolidación del estado Republicano. El número de abogados en los comienzos de la república era muy escaso, y aunque posteriormente haya aumentado, no fue significativo al momento de pensar un cambio a la Justicia.

Después de la guerra civil de 1891, el poder judicial fue cada vez más estricto en su identificación ideológica, acercándose cada vez más a los sectores conservadores y manifestando un celo visible a cualquier propuesta modernizadora. Años después, en 1927, el ministro de justicia de la época Aquiles Vergara, intenta poner freno a este estancamiento que para él se graficaba de la siguiente manera:

“Pocos servicios del estado necesitan más atención del gobierno que nuestra administración de justicia. Varios son los factores que, agravados por el correr de los años, sin fuerza de reacción propia, y contando con la paciencia nacional, habían creado una pesada atmósfera de lenidad y hasta de impureza alrededor de la magistratura,

doblegada por los intereses de la política, pero soberbia y encasillada en sus relaciones con los demás poderes del estado.”⁷³

Al parecer, este intento reformador no tuvo más alcance que la remoción de algunos jueces y ministros de corte, sin alterar mayormente el funcionamiento institucional. Todo esto coincide con un momento de gran inestabilidad política dentro del país, contexto que se caracterizó por el ascenso de grupos antes no considerados al momento de pensar en la aplicación de políticas públicas. Estos sectores configuraban un proletariado obrero e industrial-urbano -cuya conflictiva situación social había dado origen a la llamada “cuestión social”-, en donde posteriormente se incorporarían otros sectores sociales vinculados a las capas pobres. Se ha llamado a este período comprendido entre 1932 y 1970 como el “Estado de Compromiso”, en donde se resalta la capacidad de negociación de las clases políticas dominantes para mantener la estabilidad política, sin embargo, no permitiendo el consenso en asuntos de real importancia. Aquí se vislumbra a las clases medias cumpliendo un rol político importante, fundamentalmente a través del partido radical. Lo que se trata en este período es de aumentar el rol y los espacios de acción del estado.

Sin embargo, este auge de lo “público”, no alcanza nuevamente al sector judicial, no se le adjudica la importancia que merecía al momento de replantear las tareas del estado, situándolo en un espacio de poca legitimidad y protagonismo.

⁷³ De Ramón, A. “La Justicia Chilena entre 1875 y 1924”. En Cuadernos de Análisis Jurídicos n° 12. UDP. Santiago, 1989.

Ahora bien, esta marginación a la cual fue sujeto el poder judicial en nuestro país le significó adquirir una cierta estabilidad institucional, la que se explica producto de que los actores políticos más relevantes permanentemente incidían en él para otorgarle vigencia ideológica. Esto, por supuesto en desmedro de la modernización urgente que requería este sector, lo que se tradujo en pocos recursos, visible tanto en su capacidad para trabajar con autonomía como en sus escasos medios de funcionamiento. Como apunta Frühling:

“La marginación conciente del desarrollo de la lucha social y política de que es objeto el poder judicial se manifiesta en éste de dos maneras distintas: en primer lugar, impide que en su interior se produzca una renovación ideológica, lo que se traduce en la permanencia de una jurisprudencia tradicional y de una concepción racional-positivista de la labor del Juez. En segundo lugar, la actuación judicial pasa a un segundo y discreto plano político.”⁷⁴

Todos estos elementos confluyen para ir articulando al interior de la institución judicial un potente corporativismo, con recelo a lo externo y con una visión auto referente de su misión institucional. Esto estimula de manera clara su conservadurismo fundamentalmente en lo que a conflictos sociales se refiere.

La Corte Suprema en esta época subraya lo imperioso de que el poder judicial sea autónomo y respetado en su funcionamiento, lo que se traduce en demandas en pos de la unidad de jurisdicción, del respeto irrestricto a la carrera judicial y de mejoras económicas.

⁷⁴ Frühling, H. “Poder Judicial y Política en Chile”. En la administración de justicia en América latina. Lima, 1980.

Lo que se aprecia es más bien un afán defensivo que propositivo, lo que se contradice con el momento político del país en donde existía un auge de las políticas públicas en los diversos sectores, enrolados todos en una tendencia desarrollista.

De esta manera es posible explicar la constante minimización del poder judicial, el cual entre los años 1947 a 1962, vio descender su presupuesto a menos de la mitad en comparación con el presupuesto general de la nación: de un 1,07% a 0,52%.⁷⁵

Todo este permanente fenómeno de olvido político hacia el poder judicial termina con el advenimiento de la Unidad Popular en 1970. En estos años se comienza a articular desde la izquierda una dura crítica al sistema Judicial Chileno, el cual era visto como parcial en sus decisiones producto de su histórico compromiso con los sectores conservadores. Consecuentemente el gobierno promueve políticas innovadoras y para ese entonces desconcertantes en materia de justicia. Se crea el Tribunal Supremo por parte de la Asamblea de Pueblo, así como también los tribunales vecinales.

En un contexto de polarización creciente, la corte suprema se comienza a situar progresivamente en oposición al gobierno, jugando con ello un importante rol al momento de restarle legitimidad a la Unidad Popular.

A continuación, el Golpe Militar de 1973 comienza su gobierno contando con todo el beneplácito del poder judicial. Sabido es el rol que cumplieron los tribunales durante la

⁷⁵ Ver Peña, C. "Hacia una caracterización del ethos legal: De nuevo sobre la cultura jurídica". CPU. Santiago, 1994

dictadura en relación a las acusaciones de violación a los derechos humanos. Lo importante es resaltar que el sistema judicial chileno, fruto y pieza clave del entramado democrático para el ordenamiento constitucional, pasa a operar en un ambiente absolutamente distinto, totalitario, sin necesitar para esto cambios estructurales. De esta manera, el gobierno militar no debió elaborar una política especial hacia los jueces para obtener su complicidad, de alguna manera, sí se les otorga mas protagonismo haciéndolos participar de lo que Vargas llama los “ritos de Poder”⁷⁶. Con posterioridad, la funcionalidad de la Corte suprema al nuevo régimen le significó a algunos jueces, participar de instancias decisivas en la nueva orgánica constitucional, tales estas como: El Consejo de Seguridad Nacional, El Tribunal Constitucional o el Parlamento (esto a través de lo senadores designados). Se aclara que cada uno de estos privilegios no recaen en el sistema Judicial como tal, sino que en la Corte suprema, ergo sus integrantes.

Hubo que esperar hasta la década de los 80 para que recién hubiera pequeños esbozos de cambios para reformar el sector. Estas estuvieron estimuladas por el desarrollo del modelo liberal y por el eficientismo que se atribuían quienes en él militaban. A pesar de esto, lo que se hizo fue visualizar algunos aspectos del sistema judicial a nivel administrativo en pos de optimizar el servicio, no obstante persistió la incapacidad de revelar las falencias estructurales de un sistema que no estaba destinado a funcionar en un estado de derecho.

⁷⁶ Vargas, J. “La Reforma a la Justicia Criminal en Chile: El Cambio del rol estatal”. Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1998.

En estos años el presupuesto del poder judicial había aumentado con respecto a su participación en el Producto Geográfico Bruto, lo que a fin de cuentas significaba más interés por parte de la autoridad hacia este sector del estado. Para pesar del sector judicial, la crisis del 82 significó que sus recursos se vieran drásticamente diezmados, lo que llevó a que su participación fuera la misma que la del año 1977.⁷⁷

Lo que sí significó un avance importante, fue la informatización del sistema judicial. En 1988 se informatizan los tribunales civiles de Santiago, lo que se vio facilitado por la cercanía física de todos ellos (30 en un mismo edificio). Posteriormente este sistema se extendió a los tribunales de menores, laborales, y a la corte de apelaciones de Santiago. Sin embargo al momento de las evaluaciones, este modelo no tuvo un buen examen, básicamente porque en los hechos no generaba estadísticas útiles como para saber, por ejemplo, el promedio de duración de los procesos. Del mismo modo no permitía elaborar una agenda diaria acerca de lo que los jueces debían realizar, limitándose sólo a señalar el vencimiento de ciertos plazos.

Para 1992 sólo un 15% de los tribunales contaba con apoyo computacional. Estos tribunales ocupaban sin embargo el 31% del total del personal del poder judicial y conocía sólo el 25% de las causas ingresada al sistema⁷⁸. Lo que ocurría a fin de cuentas, era que los tribunales con apoyo computacional trabajaban con más empleados y conocían menos causas por funcionario que aquellos que no lo tenían, debiendo, en teoría, ocurrir lo contrario.

⁷⁷ Ver Yáñez, J. “La Asignación de los Recursos Estatales para la Administración de Justicia en Chile”. CPU. Santiago, 1991.

⁷⁸ Ver Vargas, J. Correa, J. “Diagnóstico del sistema judicial chileno”. CDJ/CPU. Santiago, 1995.

No obstante, -como estimarán los reformistas más adelante- el problema no pasaba por soluciones de orden tecnológicos-computacionales, sino de la propia estructura jurídica. Esto explicaría su mal desempeño.

- Consecuencias

Las consecuencias de las políticas públicas aplicadas al sistema judicial han sido múltiples, siendo la más importante el corporativismo de este sector, lo que significó un hermetismo constante en su funcionamiento, alejándose de la Clase política, de la sociedad civil y de los procesos sociales.

Por otro lado, existió a propósito de estas políticas una suerte de justificación de las equivocaciones de los jueces en sus fallos. El error consistió básicamente en la aplicabilidad de una ley preexistente a un caso específico. Si los fallos son injustos no es responsabilidad del juez, sino de aquél que redactó y dictó tal ley. Lo que aparece es una dimensión legal-positivista de desarrollar el derecho, y que no explica lo que realmente hacen los jueces. Esta acción específica de acomodar un delito a una ley –o viceversa-, desprende al juez de toda culpa más allá del fallo mismo, dejando de lado la idea de que la ley está sujeta a interpretaciones. Esta dinámica en la aplicación de justicia, resta importancia a las características específicas del conflicto, dejando al margen las posibles negociaciones que los clientes o las partes quieran o pretendan sostener previo a la sentencia.

Como consecuencia de lo anterior, en nuestros sistemas judiciales se aprecia también un excesivo formalismo, el que conduce a una concepción burocrática del rol del

juez, el que más que ser un juzgador o un mediador del conflicto, se transforma en un guardián del expediente⁷⁹, velando por que este llegue a término y realizando todos los trámites para que esto así ocurra. El expediente mismo reemplaza al juicio que los tribunales no realizan.

Del mismo modo, producto del desprestigio público y de la limitada importancia social atribuida al poder judicial, este ha tenido que desempeñar sus funciones con recursos escasos, lo que de alguna u otra forma restringe los atractivos de la carrera judicial⁸⁰.

Consecuencia de todo lo anterior, es que se aprecia la existencia al interior de la clase política de una deteriorada concepción de lo que es y debiera ser el estado de derecho, en donde el poder judicial funcione de manera absolutamente autónoma y con real poder. Es necesario subrayar, que la existencia de un sistema judicial independiente, vigoroso y eficiente, supone al mismo tiempo la retirada de las influencias gubernamentales, de tal manera que un “tercero” evalúe las acciones y funcionamientos de esta institución. *“La reforma judicial, cualquiera sea la modalidad que presente, implica una redistribución del poder, perdiendo parte de él las autoridades políticas, las que quedan, por ende, sujetas a formas más amplias y reales de control sobre su accionar.”*⁸¹

Finalmente, se sostiene que la estructura extremadamente jerarquizada del Poder Judicial –en donde la corte suprema aparece como omnipresente tanto en lo administrativo

⁷⁹ Vargas, J. Correa, J. op. cit

⁸⁰ Ibídem

⁸¹ Vargas, J. La “Reforma a la Justicia Criminal en Chile: El Cambio del rol estatal”. Escuela de Derecho UDP, p. 71. Santiago, 1998.

como en lo jurisdiccional- , hace aparecer a los funcionarios del sistema cada vez más supeditados a los mandos superiores, de quienes a fin de cuenta depende su desarrollo profesional. De esta manera, la institución va desarrollando una organización interna en extremo piramidal.

- Caracterización de las Políticas aplicadas en el sector

La anterior revisión histórica acerca del funcionamiento del sistema judicial Chileno, así como las consecuencias de las acciones desarrolladas en su interior, demuestra que no ha existido una práctica sistemática de aplicación de políticas públicas orientada a mejorar su funcionamiento, ni menos focalizadas a fortalecer el progreso social. Lo que ha existido son una suerte de hitos históricos en donde a propósito de carencias extremadamente visibles, se han elaborado herramientas de intervención rudimentarias sin tener nunca en cuenta el problema de fondo, a saber: el desfase manifiesto entre un sistema judicial arcaico y obsoleto, y las exigencias propias de un Estado de Derecho.

En este contexto, las acciones tomadas en el interior del sistema judicial no exceden las discusiones presupuestarias, el aumento de la cobertura y fundamentalmente la designación de los funcionarios judiciales, materia que sin duda es la que resulta más relevante para la clase política. Lo importante, sin embargo, es que estas acciones han sido desde siempre discutidas en el estado por los gobiernos de turno y el parlamento. En nuestro país, las políticas públicas en su lineamiento general – inclusión en la agenda, generación de alternativas e implementación-, han estado sujetas a un monopolio gubernamental, incluso en aquellos sectores donde es evidente la participación de agentes

externos.⁸² El poder judicial ha estado históricamente ausente en la elaboración de la agenda gubernamental, y las demandas de los jueces estuvieron orientadas a pedir más tribunales y aumento en sus remuneraciones.

En relación a los medios de comunicación, estos jugaron un rol menor al respecto. La opinión pública por su parte nunca manifestó al tema de la Justicia como un asunto de interés.

Llama la atención también, que en el interior del sistema judicial no se conformó una masa crítica con capacidad de opinión y de generar soluciones a las falencias del sector. Se aprecia una particular falta de diagnósticos que graficaran las problemáticas al interior del mismo. Salvo pequeñas apreciaciones personales, que se establecían como aisladas y más bien no beligerantes al momento de identificar los problemas de fondo, los pocos estudios fueron parciales y cuestionables en su dimensión metodológica.

El abogado y académico Carlos Peña⁸³, sostiene que el gran ausente en toda esta discusión sobre las falencias del sistema de justicia fueron los académicos, entendidos estos como abogados y de otras profesiones. En los primeros, la escasa preocupación por las contradicciones del sistemas jurídico Chileno no se explica solamente por su formación jurídica, sino también por una cierta inconsistencia de roles entre académicos y abogados en el ejercicio de la profesión, viéndose inhibidos de realizar estudios y emitir juicios que puedan no ser funcionales para sus intereses como litigantes.

⁸² Vargas, J. op. cit.

⁸³ Ver Peña, C. "Hacia una caracterización del ethos legal: de nuevo sobre la cultura jurídica". CPU. Santiago, 1994.

En suma, los mínimos cambios que han tenido lugar dentro del sector han corrido por cuenta sólo, del poder estatal, a través del ministerio de justicia y del propio poder judicial.

- Las Reformas de la Concertación

En el gobierno de Patricio Aylwin se aprecia el primer intento real de reformas amplias y profundas al sistema judicial chileno, fundamentalmente porque a este modelo se le culpaba y responsabilizaba de los últimos sucesos acaecidos en el país, en donde se reconocía la sistemática violación de los derechos humanos.

Extremadamente relevante en la elaboración de este programa revisatorio y propositivo, resulta el trabajo realizado por el Grupo de estudio Constitucionales –más conocido como el grupo de los 24-, el que logró reunir a un importante grupo de juristas de la oposición⁸⁴ a la dictadura. En 1979, este grupo marcaba claramente cual iba a ser su línea de trabajo, poniendo énfasis en la urgencia de crear mecanismos que permitieran generar una nueva política judicial en el país. Afirman al respecto:

“Importa diseñar un sistema que aborde de manera permanente el estudio de las necesidades jurídicas nacionales y su adecuada satisfacción, no sólo en materia de administración de justicia, sino en forma general, tener en cuenta todas aquellas que el estado puede emprender a favor de la efectiva integración de la comunidad nacional a la vida jurídica, con especial énfasis en la defensa de los sectores marginados.

⁸⁴ Vargas, J. “La reforma A la Justicia Criminal en Chile: El cambio del rol estatal”. Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1998.

Tales objetivos exceden a la mera función jurisdiccional y a la muy limitada actividad que hasta ahora ha emprendido la acción pública en este aspecto.

Como instrumento eficaz al logro de tales propósitos, se propone la creación del Consejo Nacional de Justicia, que estaría integrado por altos magistrados y personeros representativos y calificados de la vida política y jurídica del país”⁸⁵

Posteriormente a este “grupo de los 24” –pero paralelamente al inicio de la transición a la democracia-, otra institución se dedicó a identificar cuales eran las reforma más urgentes al sistema judicial chileno, esta fue El Centro de Estudios Públicos (CEP), organismo vinculado al empresariado que constituyó una comisión relativamente heterogénea de magistrados y juristas para enfrentar el tema.

Esta comisión trata diversas áreas de interés para las transformaciones que se requerían. A continuación se reproducirán las propuestas relevantes.

- En relación a la Corte Suprema: Cambiar el sistema de designación de sus integrantes, constituyendo una “Comisión de designación”; restarle competencia en materias constitucionales para radicar la plenitud de estas en el tribunal constitucional; restringir el recurso de queja sólo a materias disciplinarias y especializar sus salas; simplificar el recurso de casación, y eliminar la presencia de Ministros de la Corte en órganos distintos, salvo el Consejo de Seguridad Nacional.

⁸⁵ Citado por Peña, C. “Informe sobre Chile”. En Cuadernos de Análisis Jurídico n° 2. Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1993.

- Se propone eliminar los abogados integrantes de los tribunales superiores y sustituirlos por “ministros numerarios”.
- Juzgados de Paz Vecinales: Se propone su creación como juzgados letrados para pequeñas causas, eliminándose los juzgados de policía local.
- Se propone una serie de medidas para eliminar las “Malas prácticas judiciales”
- Respecto al Consejo nacional de Justicia, fue el único punto en que la comisión no llegó a acuerdo, produciéndose un voto mayoritario en contra de la institución y uno minoritario que la favorecía. Respecto a este tema se produjo una alineación política de las votaciones, pues fueron los partidarios del nuevo gobierno quienes votaron a favor, haciéndolo en contra los opositores, en conjunto a los jueces integrantes de la Comisión, anticipando así lo que sería el debate futuro sobre la institución.

Independiente del gran aporte técnico que arrojó este trabajo, las consecuencias de este mismo no fueron las esperadas. Básicamente por la ausencia de vínculos más formales entre los que trabajaron, y también con aquellos sectores que se buscaba representar⁸⁶. En general, los sectores políticos se mantuvieron distantes de este documento, -del mismo modo los profesionales que trabajaban la materia- quedando el texto del CEP sólo como una fuente de consultas, pero no como una instancia generadora de políticas públicas formales relativas al sector justicia

En este contexto, el Consejo Nacional de Justicia aparece para los gobiernos de la Concertación como la piedra angular de la reforma que se intentaría, por lo que tal reforma

⁸⁶ Vargas, J. “La Reforma a la Justicia Criminal en Chile: El cambio del rol estatal”. Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1998.

se enfocó en solucionar los problemas del gobierno al interior del poder judicial, y más precisamente, de la Corte Suprema. Esto se corresponde con la percepción de este momento político, en donde se responsabilizaba a este tribunal mayor de gran parte de los errores y abusos del sistema judicial durante la dictadura.

De esta manera, el Presidente Patricio Aylwin –tratando de darle una orgánica más operativa al ya elaborado imaginario reformista- constituye una comisión asesora, la que elaboró un amplio catálogo de proyectos de ley. Lo que sigue son los principales contenidos de las reformas propuestas⁸⁷:

- Consejo Nacional de Justicia: Este se definía como un órgano independiente con la misión de proponer la política judicial, participar en la designación de los ministros de la corte suprema y de la administración del sistema judicial. Mayoritariamente estaría integrado por miembros del poder judicial (8 de 15), pero coexistiendo con representantes de los otros poderes del estado. Lo que se buscaba a fin de cuentas era que el Poder Judicial se coordinara e incorporara con los demás sectores en una idea más integral de gobierno

- Defensor del Pueblo: se trata también de un organismo autónomo con la función de investigar denuncias de los ciudadanos orientados al funcionamiento de la Administración Pública.

⁸⁷ Ver Proyecto de Reforma Constitucional sobre el Poder Judicial, Consejo nacional de la Justicia y Defensor del Pueblo, mensaje N° 274-321 del 1 de abril de 1991 y Proyecto de ley sobre reforma al Sistema de Administración de Justicia, mensaje N° 281-321 de 1 de abril de 1991.

- Cambios en la composición y funcionamiento de la Corte Suprema: Se propone aumentar de 17 a 21 el número de ministros que la integran. Igualmente en la Reforma Constitucional se hace obligatoria la integración del alto tribunal con un tercio de personas ajena a la carrera judicial, de tal manera que se empiece a acabar con el antiguo corporativismo de la institución.

- Creación de la escuela judicial: esta se entendía como un organismo destinado a preparar y capacitar a los futuros jueces y del permanente perfeccionamiento del personal en funciones, vinculando tal capacitación a sus carreras funcionarias.

- Aumento de la transparencia y objetividad de la carrera funcionaria. Se pretendía hacer más objetivos y transparentes los mecanismos de acceso a la carrera judicial. Del mismo modo se estipulaba para los funcionarios.

- Creación del Servicio Nacional de Asistencia Jurídica: Este órgano surge con el objeto de otorgar defensa legal a aquellos sectores que no tienen los recursos para optar a defensa jurídica y también, para ampliar la cobertura de la misma. Este organismo estaría encargado de planificar, programar, coordinar, promover, fiscalizar y proporcionar asistencia jurídica en el país, asumiendo las funciones de las actuales corporaciones de Asistencia Judicial.⁸⁸

⁸⁸ Vargas, J. "Política Judicial en Chile". En Cuadernos de Análisis jurídicos n° 2. Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1996.

- Creación de los Juzgados vecinales: Surge a propósito de acercar los servicios de jurisdicción a las personas, fundamentalmente a las más pobres, generalmente marginadas de ellos. Se establecieron entonces juzgados comunales destinados a conocer pequeñas causas civiles, comerciales y penales, a través de un procedimiento menos formal y más ágil.

- Ampliación del ámbito del arbitraje: Con el fin de que la justicia no se haga cargo de causas complejas en donde los actores tienen recursos suficientes como para no ser subsidiados por el estado, se propone aumentar las materias de arbitraje forzoso, haciendo imperativo que estos asuntos deban ser dirimidos por árbitros ante la ausencia de acuerdo entre las partes. De esta manera se perfecciona el actual juicio arbitral y se crea el arbitraje institucional.

- Restablecimiento del Ministerio Público en la primera instancia: Sin introducir mayores modificaciones al procedimiento penal, se les entrega a los fiscales la facultad de deducir determinados delitos y de intervenir en el proceso de instrucción de la causa con las facultades de un querellante privilegiado. Así pues, se estructura una institución de orden autónomo, con patrimonio propio, a cargo del fiscal general, designado por el Presidente de la República en acuerdo con el Senado.

En términos generales, estos son los puntos más relevantes desarrollados por la comisión asesora. Se puede nombrar adicionalmente la regulación de los alegatos en las Cortes; el establecimiento de un registro de peritos judiciales y un arancel para sus

honorarios; se flexibiliza el secreto del sumario y se estrecha la relación entre la policía de investigaciones y los jueces del crimen.

A fin de cuentas, todo esto se trata de minimizar progresivamente el poder que el estado ha tenido al momento de aplicar justicia en Chile. Esta es una suerte de falla histórica que ha significado mantener un modelo inquisitivo inalterado en toda la historia republicana de este país, y en donde el Ejecutivo de turno ha sido pieza básica para el mantenimiento del Status Quo.

Sin embargo, y pese a las grandes esperanzas cifradas en este proceso de cambios, apuntaladas por el gran interés público que alcanzó el tema en la época⁸⁹, los logros no fueron los esperados. El proyecto de ley que atendía a la creación del Consejo nacional de Justicia fracasó puesto que no se alcanzó el quórum necesario en el parlamento para su aprobación. De todos los proyectos que se han señalado, sólo lograron su aprobación el que creó la Academia Judicial y ciertas modificaciones a la carrera funcionaria y el que señalaba la especialización de las salas de la Corte Suprema. Todos los demás fueron rechazados, incluso los aprobados debieron esperar un largo tiempo para tener vigencia legal, y no es sino hasta el segundo gobierno de la Concertación en donde se hacen posibles. (Durante los años 1994-1995, después de más de cuatro años en el Congreso)⁹⁰.

⁸⁹ Vargas, J. op. cit

⁹⁰ Vargas, J. "La Reforma a la Justicia Criminal en Chile: El Cambio del rol estatal". Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1998.

Vargas y Correa⁹¹, sostienen que una explicación a estos resultados estaría dada por las características y limitaciones que suponía en ese entonces el proceso de transición a la democracia, ya que como se ha señalado, estos intentos reformadores tuvieron lugar en este contexto político-institucional. En este sentido, el haber centrado los cuestionamientos acerca de la autonomía del Poder Judicial y más específicamente de la Corte Suprema, sin considerar los problemas propios del sistema en materia –por ejemplo- de violación a los derechos humanos o del futuro de los presos políticos, sólo consiguió radicalizar aún más las diferencias entre los partidarios del régimen militar y los del nuevo gobierno, alejándolos de coincidir en aquellos aspectos sobre el funcionamiento del sistema.

Ambos autores indican que las reformas que se elaboraron adolecían en sí mismas de las limitaciones que históricamente se habían dado en Chile al momento de acercar políticas públicas al poder judicial. Lo que más llama la atención en esta propuesta de reforma, es que pone como punto central la ausencia de una política judicial, careciendo ella misma de una visión clara acerca de lo que esta debiera significar. Ante esta falta de política judicial, se propone un órgano que la genere, pero siempre manteniendo en blanco la concepción de lo que una política judicial es. Al parecer, estas reformas funcionaban bajo el rótulo de que en realidad los problemas del sistema eran meramente institucionales y que sólo con crear los órganos adecuados y cambiando las personas estos podrían ser resueltos y por lo tanto el mismo sistema mejorado. Esta visión acerca de la precariedad ha estado sometido el poder judicial Chileno durante su historia, manifiesta una serie de limitaciones, las cuales han atentado permanentemente en contra de ubicar los problemas

⁹¹ Ver Vargas, J. Correa, J. “Diagnóstico del sistema judicial chileno”. CDJ/CPU. Santiago, 1995.

estructurales del sistema. Las situaciones ocurridas durante la dictadura no son más que el resultado de estos problemas de fondo, lo que lleva a pensar que cualquier transformación a la sustancia del modelo requiere una revisión profunda de la institución (poder judicial), estudiarla con detenimiento, y finalmente contrastarla con la dimensión democrática del poder judicial, la que en primer lugar –apunta Vargas- hay que poseer⁹².

⁹² Ver Vargas, J. “Política Judicial en Chile”. En Cuadernos de Análisis jurídicos n° 2. Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1996.

2.2 Impacto en Chile de los movimientos continentales de reforma penal

Es posible apreciar en las últimas décadas en nuestro país una firme tendencia a la transformación de las diferentes esferas del estado y a una modernización del aparato gubernamental. Es así como ámbitos históricamente estatales como la salud, la justicia, la educación, etc., experimentan procesos de reforma de gran envergadura. Es en este contexto en donde se han dado las transformaciones a las que el proceso penal ha sido sometido por lo menos en la última década en nuestro país.

En esta línea, el proceso de reforma chileno –como ya se ha mencionado- debe ser entendido como una tendencia general de los países de América latina por mejorar sus sistemas judiciales, tendencia que ha sido estimulada en gran parte por el desarrollo de las democracias durante las últimas dos décadas. A partir de entonces, es posible apreciar en los países de la región el consiguiente inicio de los movimientos reformistas a los sistemas de enjuiciamiento criminal, algunos de ellos ya aprobados e implementados.⁹³

La reforma Chilena se desenvuelve en el contexto de este proceso continental, apoyada en la experiencia de otros países Latinoamericanos, especialmente la que ha tenido lugar en Argentina, país donde se ha desarrollado la mayor parte del código procesal penal Modelo para Ibero América, en el cual se basa el proyecto Chileno⁹⁴.

Lo anterior no significa que todos los países del continente presenten idénticos modelos de reforma, los problemas existentes en cada país son distintos, cada uno tiene sus

⁹³ Ver Maier, J. “Derecho Procesal Penal.” Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 1993.

⁹⁴ Maier, J. op. cit

características específicas dependiendo del nivel de desarrollo socioeconómico, de las prioridades políticas, de la cultura legal etc. Sin embargo, es posible apreciar una tendencia general en la región al momento de percibir los actuales sistemas de procesamiento penal como ineficaces, extremadamente burocráticos y a fin de cuentas obsoletos. “*La experiencia Chilena puede ser entendida como un ejemplo específico dentro de una tendencia general de la región*”⁹⁵.

⁹⁵ Riego, C. Cuadernos de análisis jurídico n° 38. Universidad Diego Portales. Santiago, 1998.

2.3 El sistema inquisitivo en Chile

El sistema inquisitivo vigente en Chile previo a la reforma era básicamente el mismo que recibió de la colonia y que había durado alrededor de dos siglos de vida republicana independiente. No obstante durante el mismo período de tiempo en Europa, las reformas liberales del siglo XIX y los consensos internacionales en materia de derechos humanos que se han desarrollado a lo largo del siglo XX, habían arrojado modelos de justicia penal completamente diferentes.

Como vimos, el sistema Inquisitivo estaba caracterizado por la concentración del todo el poder en manos de un juez individual que poseía diversas facultades, las mismas que en otros sistemas están divididas en diversos organismos públicos. Entre otras tareas el juez recogía las pruebas durante el período de investigación (Sumario), y teóricamente dirigía la investigación realizada por la policía. Cuando decidía que la investigación concluyera, él mismo formulaba la acusación y otorgaba al acusado la posibilidad de responderla y presentar sus pruebas. Finalmente el juez determinaba la culpabilidad o inocencia del imputado y si era pertinente determinaba la pena que debería aplicarse.

El sistema en general se entendía como un procedimiento escrito, en donde las pruebas recolectadas se registraban en actas escritas durante el sumario. El imputado en general no tenía acceso al expediente que contenía las actas durante el sumario y sus peticiones eran presentadas y resueltas por escrito.

Una de las herencias europeas más evidentes en ese sistema, era que la ley no permitía que los funcionarios que intervenían en los procesos pudieran perseguir o

abandonar casos ni conducir el proceso de ninguna otra manera que no fuera orientarlo hasta sus últimas consecuencias. Es decir, la idea de la sentencia aparecía como fin último y primero del proceso de enjuiciamiento penal inquisitivo, interrumpiéndose sólo en el caso que el juez tuviera las pruebas suficientes para comprobar que los hechos no constituían delito. (Sobreseimiento definitivo).

Ahora bien, como resultado de las muchas tareas que debía cumplir el juez, y el enorme aumento de casos desde que asumía como tal, los sistemas latinoamericanos habían construido ciertas prácticas de facto que les habían permitido seguir funcionando. Estas prácticas aparecían en su medida como contrarias a la ley; no obstante se encontraban tan arraigadas en los procedimientos que parecían formar parte integrante del sistema, siendo conocidas y utilizadas por las autoridades, así como por los demás órganos del estado: una de estas prácticas era la delegación de funciones en los empleados subalternos del tribunal.

Contrariamente al poder detentado por el juez en el sistema inquisitivo chileno, la defensa se presentaba como extremadamente débil. Fundamentalmente por los escasos recursos con que el estado contaba para quienes no podían pagar un abogado por sí mismos. Las defensas estaban hechas por abogados egresados de las escuelas de derecho que estaban obligados a trabajar gratuitamente como requisito para obtener su título. Esta debilidad del sistema era coherente con la estructura del proceso, puesto que el rol de la defensa aparecía como secundario. Durante el sumario el abogado defensor sólo podía apelar a que su defendido fuera puesto en libertad o para que se realizaran diligencias que podrían favorecerlo en algún momento, y todo esto sin acceso al expediente que por regla

general era secreto. Así las cosas, el trabajo del defensor consistía básicamente en responder a la acusación.

Se desprende de lo anterior que la situación del imputado durante el proceso era bastante precaria y sometida a una serie de privaciones. Una de estas era la prisión preventiva. En este caso el juez podía liberar al imputado, pero incluso en esta situación él no podría salir del país y tenía la obligación de reportarse periódicamente ante el tribunal. Lo nocivo de este mecanismo era que antes que se demostrara la inocencia o culpabilidad del imputado, éste último perdía sus derechos como ciudadano (una persona procesada no podía acceder a un empleo público ni podía ser dirigente sindical), incluso si la acusación era por delitos graves podía perder sus derechos políticos, transformándose la prisión preventiva, en mucho de los casos, en el verdadero castigo.

Desde los primeros años de vida republicana la comunidad jurídica ha criticado el sistema procesal penal y ha intentado diversas iniciativas para reformarlo. Han sido variados los intentos en que la elite política ha comprendido el desfase existente entre el proceso penal y el sistema republicano democrático. Se podría sostener que hasta el golpe militar de 1973, existía la percepción generalizada de que si bien el sistema parecía teóricamente malo, en la práctica funcionaba de manera satisfactoria gracias la honorabilidad y prudencia de los jueces.

- Crisis del sistema inquisitivo

Con la llegada de la democracia comienza a generalizarse una percepción de que el sistema inquisitivo estaba en crisis. Las razones son varias:

En primer lugar, un conjunto de normas internacionales en materia de derechos humanos se incorporan al ordenamiento jurídico chileno. Estas normas se presentaban incompatibles con el sistema penal vigente hasta entonces, por lo que se hacía necesario adecuar las leyes para dar cumplimiento a los compromisos internacionales⁹⁶. Además los abusos en materia de derechos humanos practicados durante el régimen militar dejaron al descubierto delitos como la tortura, la prisión sin juicio, y otros que hasta ese momento no eran considerados como prioridades políticas.

Finalmente el proceso de transición a la democracia ha sido realizado en el contexto de un aumento de la preocupación por el crimen. Algunos organismos públicos y otros privados comenzaron a realizar evaluaciones acerca de la capacidad del sistema para investigar y castigar los delitos percibidos por la gente como los más comunes y más peligrosos. En esta línea se sostiene que el sistema procesaba una gran cantidad de casos y no tenía la posibilidad de priorizar entre ellos, el resultado es que cada uno de ellos es procesado de manera burocrática sin darles la seriedad necesaria en materia de recolección de pruebas⁹⁷.

⁹⁶ Ver Vargas, J. "La Reforma a la Justicia Criminal en Chile: El cambio del rol estatal". En Cuadernos de análisis jurídico n° 38. Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1998.

⁹⁷ Ver comentarios de Mario Garrido en "El ministerio Público para una nueva Justicia criminal", CPU-FPC-UDP. Santiago, 1993. pp. 125 a 130.

Las falencias del sistema para perseguir delitos quedaban claramente expresadas cuando se utilizan ministros de corte como jueces especiales. De acuerdo con la ley existían casos que dada su gran relevancia social, ameritaban un juez de la más alta jerarquía con el fin de garantizar su independencia frente a las presiones. En la práctica los jueces especiales eran utilizados en todos aquellos casos en que por su importancia política o connotación pública se requería la realización de una investigación realmente sistemática. La percepción general es que en estos casos la seriedad del proceso era mucho mayor que en aquéllos llamados “delitos menores” que eran conducidos por jueces normales. Según Cristián Riego⁹⁸, en el sistema inquisitivo una parte importante de los jueces de las cortes de apelaciones habían dejado sus deberes en dicha instancia para dedicarse a actuar como jueces especiales.

⁹⁸ Riego, C. Cuadernos de análisis jurídicos n° 38. UDP. Santiago, 1998.

3. ANTECEDENTES ACERCA DE LOS ORÍGENES DISCURSIVOS DE LA REFORMA PROCESAL PENAL CHILENA

(El campo Jurídico y su disputa)

3.1. Nota introductoria.

Como se ha sostenido permanentemente en la opinión especializada⁹⁹, la reforma procesal penal Chilena es producto de la confluencia de un conjunto de intereses y orientaciones que pueden ser vistos como contradictorios. Por una parte encontramos quienes buscan cambiar el sistema actual con el fin de mejorar su capacidad de contribuir a la seguridad pública y otorgar mayor protección a las víctimas de los delitos, junto con quienes pretenden introducir estándares de respeto por las garantías individuales, controlar la actividad de la policía y reducir el uso de la prisión preventiva entre otros elementos. Además, se puede agregar que la reforma busca favorecer la visibilidad del sistema judicial y mejorar su imagen pública.

Se podría pensar que el principal problema que se presenta a partir de una definición tan amplia de objetivos, es que la reforma, incluso siendo implementada satisfactoriamente, pueda dar resolución a todas estas expectativas. No es irracional plantear entonces la posibilidad de avanzar en todas estas áreas simultáneamente o bien, que la reforma pueda frustrar uno o todos los intereses que persigue.

⁹⁹ Idea trabajada en el núcleo temático “control social”. Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago 2004.

3.2. La hipótesis del estudio.

Estos intereses diversos que de alguna u otra forma determinan la manera en que la reforma se está llevando a cabo, están mediatizados por sus prácticas discursivas. Es aquí en donde se encuentra el objetivo central de esta tesis de grado, a saber: la comprensión de una Reforma procesal Penal en aplicación a partir de las prácticas discursivas que la conforman.

Es pertinente aclarar que la reforma que se persigue es en primer lugar una reforma al estado, que como ya se ha señalado anteriormente esta orientada a su modernización. Desde esta reforma del estado -que tiene alcances mayores a la justicia misma-, es que se ha visualizado como urgente una transformación al derecho penal, y dentro de esta rama se especifica al procedimiento penal. Lo que se busca entender es entonces no una reforma a la justicia en su totalidad, sino al procedimiento de enjuiciamiento criminal que es el que ha sido entendido al interior de una crisis. Dentro de la transformación al proceso penal es en donde se pueden clasificar discursos contrapuestos en función de un mismo proceso de reforma. Sin embargo, es necesario sostener que la investigación desarrollada no remite a un proceso acabado sino en ajuste. La reforma procesal penal Chilena recién entra en estado de régimen, ya que, como es sabido, se ha ido incorporado paulatinamente en diversas regiones. Esta aclaración no es menor en la medida que se entiende al proceso de reforma como un fenómeno en gestación al interior del cual conviven diversos discursos, los cuales conjuntamente han experimentado también sus propias alteraciones. Lo que se busca entonces, es identificar estas prédicas, teniendo en cuenta que se encuentran atravesadas por las implicancias propias de un fenómeno en aplicación y aún no consumado.

Por otro lado, podemos entender que cualquier movimiento que persiga alguna transformación tiene en la base, discursos. Lo que se presenta como pilar de cualquier transformación es su oralidad. Es la etapa original a partir de la cual se estructuran las propuestas de reforma y que además, llevan en su interior un capital específico e intereses que finalmente son quienes las estimulan.¹⁰⁰

En esta línea la hipótesis de este estudio se entiende de la manera siguiente: La reforma procesal penal chilena, en su dimensión teórica, normativa y aplicada se estructura a partir de los discursos que la determinan. En el transcurso del proceso de implementación de la reforma los discursos tienden a responder a las exigencias propias de esta transformación, alterándose en la medida que el proceso así lo requiera. Se produce entonces, una retroalimentación entre discurso y práctica, fenómeno que finalmente define al proceso y a su aplicación.

3.3 El campo en disputa

El teórico Pierre Bourdieu propone entender que el derecho se produce (se practica) al interior de un campo jurídico que entendemos como aquella parte del espacio social donde concurren los agentes detentadores del capital jurídico (abogados, jueces, profesores de derecho, etc.) para participar en una disputa que persigue determinar qué es el derecho. Al decir espacio o campo social en esta perspectiva, nos estamos refiriendo a una realidad estratificada donde el goce del capital jurídico y por ende, la posibilidad de definir exitosamente qué es el derecho, va de la mano con la tenencia de otros capitales de tipo

¹⁰⁰ Ver Ibáñez, J. “El regreso del sujeto”. Ed. Siglo XXI. Madrid.

social, económico, simbólico y cultural. El capital jurídico es la forma específica de capital simbólico del campo jurídico. Esto es, el poder hablar con propiedad acerca de las leyes.

Entonces, si se aplican las categorías de Bourdieu a la comprensión del derecho, se puede observar un conjunto coherente de prácticas discursivas en tanto hechos sociales que se estructuran en un determinado espacio social que denominamos campo jurídico. De esta manera es posible comprender las prácticas discursivas que se desarrollan en el intermedio de un sub-campo jurídico que es la implementación de la reforma procesal penal.

Una vez identificado el objeto de estudio como las prácticas discursivas que determinan el proceso de implementación de la reforma procesal penal, se puede insistir en que el campo jurídico se conforma de prácticas discursivas, el jurídico –nos dice Bourdieu– es un campo eminentemente lingüístico, conformado en prácticas discursivas del derecho. “El discurso Jurídico es palabra creadora, que confiere vida a lo que enuncia”¹⁰¹
”El derecho es la forma por excelencia del poder simbólico de la nominación”¹⁰²

De este modo para seguir este proceso se hace necesaria la descripción del campo simbólico discursivo previo a la instalación de la reforma como política pública, así como las implicancias propias de un fenómeno que ha debido ajustarse hasta hoy.

¹⁰¹ Bourdieu, P. “La Economía de los Intercambios Lingüísticos”. Ed. Fayard, París. 1982.

¹⁰² Bourdieu, P. “La Fuerza del Derecho”. Ed. UNIANDES. Bogotá, 2000.

-Los discursos

Las vertientes discursivas más presentes en el desarrollo del proceso de implementación de la reforma, son por una parte aquel sector preocupado por promover los derechos humanos en el sistema de justicia criminal, y por otro aquel encargado de velar que la reforma procure mayores grados de seguridad vinculados al logro de una mayor eficiencia en la persecución penal. La importancia atribuida a los derechos humanos ha sido estimulada por un grupo no menor de académicos que han trabajado en el diseño y difusión de la reforma, en tanto que el interés por la seguridad pública, ha sido el tema fundamental desarrollado por Paz Ciudadana, organización orientada a promover proyectos en esta materia.¹⁰³

Los grupos conservadores han entendido de manera estricta la relación que existiría entre justicia criminal y seguridad pública. Asumen que la sanción a las conductas penales puede producir un desincentivo para la ejecución delictual. Las esperanzas que este sector cifra en la reforma están orientadas a racionalizar y modernizar la persecución penal, de tal manera que los delitos sean esclarecidos y los culpables condenados. Persiguen a fin de cuenta legitimar un sistema de enjuiciamiento criminal que pueda ser usado extensiva y ágilmente, de tal manera que el delito se perciba como algo poco beneficioso dado las posibilidades reales de un castigo rápido¹⁰⁴.

En el otro sector, los grupos académicos y en general aquellos que apoyan la reforma debido a las garantías que introduce, tienen como objetivo regular la actuación del

¹⁰³ Información obtenida en el núcleo temático control social. Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago, 2004

¹⁰⁴ Ver Hoecker, L. "Modernización del estado y sociedad chilena. El caso de la reforma de la justicia penal en Chile". En revista de la academia n° 9. Santiago, 2004.

sistema penal acorde a los principios democráticos; no están interesados en extender el sistema penal sino que en reducirlo.¹⁰⁵ En general, esta posición asume escépticamente la posibilidad de que la reforma reivindique el sistema penal como mecanismo de reducción de la delincuencia. Sus esperanzas van por el lado de que la reforma ayude a reducir las expresiones más violentas del sistema penal, pensando en que abrirá oportunidades para disminuir el uso de las sanciones penales en general.

Sin embargo, se entiende que estos distintos sectores no habrían logrado llegar a la circunstancia real de estar aplicando una reforma en el país, sin haber primero transado sus posturas. Esto es interesante en el plano discursivo, puesto que las prédicas están en función de las exigencias del proceso, y no de los principios fundamentales que propulsaron la participación de uno u otro sector en la materia.¹⁰⁶

Así, a través de las negociaciones para que la reforma pudiera comenzar a implementarse, el sector conservador llegó a manifestar su apoyo a la introducción de garantías básicas en el sistema de enjuiciamiento criminal, pese a que antes del debate público propugnaban la idea de hacer más extensiva la prisión preventiva.¹⁰⁷ De la misma manera el sector liberal, que se había preocupado sustantivamente de la afirmación de las garantías, llegó a desarrollar mayor preocupación por la eficacia del sistema y más atención a las demandas por fortalecer la seguridad pública.

¹⁰⁵ Ver Riego, C. "La Reforma Procesal Penal en Chile". Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1998.

¹⁰⁶ Ver Bourdieu, P. "La economía de los intercambios lingüísticos". Ed. Fayard. París, 1982.

¹⁰⁷ Riego, C. Op. cit

En el ámbito del gobierno se incorporaron ambas visiones, derechos humanos y seguridad pública, mientras que en el congreso se dio una tendencia mayoritaria a la seguridad y control de la criminalidad.

Estas prácticas políticas, que las entenderemos en su base como discursivas, se encuentran en constante interacción y se desarrollan al interior de un campo (el jurídico), retroalimentándose en la medida que se enfrentan. Cada una de estas prédicas lleva implícita una racionalidad, la que se explica en función de establecer su hegemonía dentro del Campo. Ahora bien, el cómo los distintos intereses logran relevancia al interior de este campo, es a través del lenguaje, del decir, o a fin de cuentas del discurso. Estas son las armas que le permiten a los sectores tener vigencia al momento del choque. En términos de del sociólogo Francés Pierre Bourdieu, el discurso sería el capital jurídico con el que cuenta cada uno de estos intereses para pronunciarse acerca de la reforma¹⁰⁸

- Actores de la reforma

Resulta importante conocer desde donde surgen las primeras expresiones que impulsan este movimiento reformista. A este respecto en 1991 había surgido un grupo que, pese a su breve participación, tuvo gran importancia al momento de aglutinar a los sectores más progresistas del pensamiento jurídico, a saber: la Asociación de Política Criminal, la que en su manifiesto de dicho año realiza demandas concretas a la justicia criminal chilena.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Bourdieu, P. Chamboredon, J.C. Passeron, J.C. “El oficio del sociólogo”. Ed. Siglo XXI. Madrid, 1998.

¹⁰⁹ *Ibíd*em

Por otra parte en 1993 un grupo de ONG's¹¹⁰ que se encontraban trabajando en temas de reforma judicial y seguridad ciudadana, convocaron a un foro con el fin de pensar en una posible transformación al actual sistema enjuiciamiento criminal. En este grupo participaron jueces, abogados, profesores de derecho y funcionarios gubernamentales de diversas orientaciones políticas e ideológicas. Se trabajó por tres años, tiempo que arrojó como resultado una serie de borradores que perseguían finalmente una transformación completa al procedimiento criminal.

Durante este período el gobierno (Ministerio de justicia) convocó a la constitución de una comisión de “expertos” que comenzó a involucrarse en el trabajo de preparación de los proyectos de reforma; las propuestas por parte del gobierno de Aylwin, significaron el inicio del proceso, poniendo sobre el tapete la discusión acerca de la justicia criminal. Dichas propuestas permitieron debatir y contrastar las materias con los contenidos más profundos y sistemáticos que proponían quienes sustentaban una revisión total del sistema de enjuiciamiento criminal; todo esto, como se ha sostenido, bajo el contexto de un proceso reformista que ya había adquirido dimensiones continentales.

A lo largo de todo el proceso fue destacable la participación de dos instituciones privadas como lo fueron la Fundación Paz ciudadana y el Centro de promoción universitaria (CPU). Ambas instituciones representaban las dos corrientes fundamentales que impulsaron la reforma en el país. Por un lado el CPU vinculado al impulso reformista continental y al resguardo de las garantías individuales y por otro Paz ciudadana cuya preocupación central era la seguridad pública y el fortalecimiento de la persecución penal.

¹¹⁰ Ver Riego, C. op. cit

Otro grupo relevante, que alimentó con trabajos de investigación y que participó permanentemente en el diseño de la Reforma Procesal Penal, fue el Departamento de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, vinculado a la orientación reformista continental, el cual agrupaba a un número considerable de académicos de derecho penal con una visión distinta de la disciplina en el contexto nacional, en donde generalmente las escuelas de derecho han quedado al margen del diseño de políticas públicas en el área.¹¹¹

Cuando las propuestas estuvieron completas el presidente de la república las transformó en proyectos de ley que fueron enviados al congreso en 1995. Posteriormente se introdujo una reforma constitucional para establecer el nuevo ministerio público y la cámara de diputados aprobó el proyecto de un nuevo código procesal penal.

Asistimos entonces, a la reforma más profunda que ha experimentado nuestro país en materia judicial, y más precisamente en materia procesal penal, transformación que, como hemos dicho, se enmarca en el contexto modernizador del estado.

¹¹¹ Vargas, J. op. cit

II. MARCO METODOLÓGICO

1. ENFOQUE METODOLÓGICO

El enfoque metodológico que se ha utilizado en la presente tesis de grado es de orden cualitativo. Este tipo de enfoque surge como respuesta al racionalismo que caracteriza a los métodos cuantitativos clásicos, entendiendo que existen diferentes problemáticas de lo social que no se pueden explicar ni comprender en toda su extensión desde este último tipo de enfoque.¹¹² Las escuelas que han coincidido en la formulación de los métodos cualitativos pueden ser distintas en términos técnicos pero similares en su orientación epistemológica. De esta manera, es posible nombrar al paradigma hermenéutico, al interpretativo simbólico o a la fenomenología como corrientes constituyentes de estos métodos.

La investigación cualitativa puede ser entendida como descripciones detalladas de situaciones, eventos, personas, interacciones y comportamientos que son observables. Del mismo modo se incorpora lo que los actores dicen, sus experiencias, sus reflexiones y sus pensamientos tal y cual como ellos lo señalan. En este plano la investigación cualitativa aparece como un proceso activo, sistemático y riguroso de indagación dirigida. En donde las decisiones sobre lo investigable se toman al interior del objeto de estudio mismo. Es producto de la interacción entre sujeto investigador y objeto de estudio que resultan las preguntas que deberán orientar la investigación.¹¹³

¹¹² Ver Pérez Serrano, G. "Investigación cualitativa. Retos e interrogantes". Ed. La Muralla. Madrid, 1998.

¹¹³ *Ibíd*em

Según Taylor y Bogdam¹¹⁴, la investigación cualitativa esta definida por los siguientes elementos:

1. El investigador ve el escenario desde una perspectiva holística. Los grupos, personas o discursos no son reducidos a variables sino considerados como un todo.
2. Los investigadores cualitativos son sensibles a los efectos que ellos mismo causan sobre las personas que son objeto de su estudio.
3. Se intenta comprender la realidad a partir del marco de referencia de las propias personas estudiadas. En términos fenomenológicos, es vital entender la realidad tal como otros la experimentan.
4. En la investigación cualitativa todas las visiones acerca del tema de estudio resultan valiosas.
5. Los métodos cualitativos se mantiene próximos al mundo empírico. Están destinados a generar un estrecho vínculo entre los datos y lo que realmente la gente dice y hace.
6. La investigación cualitativa responde a un proceso intelectualmente artesanal. No existen patrones estandarizados para llevar adelante este tipo de investigación, por lo que cada uno acomoda su método a las exigencias del estudio.

La función que la metodología cualitativa cumple en esta tesis de grado está relacionada con que –a diferencia de los métodos cuantitativos- ha permitido dar inicio al estudio sin la necesidad de rechazar o confirmar un cuerpo determinado de hipótesis. Por el

¹¹⁴ Taylor, S.J. y Bogdam, R. “Introducción a los métodos cualitativos de investigación”. Ed. Paidós. Buenos Aires, 1986

contrario, permitió acceder al campo fenoménico con problemas y reflexiones que resultan más bien supuestos, los que se han desarrollados en contraste directo con el tema de esta tesis de grado. El enfoque cualitativo ha permitido realizar una observación intensiva, participante y en contacto directo con los actores que constituyen el campo discursivo de la reforma procesal penal, con el fin de ir elaborando categorías de análisis que poco a poco se han ido depurando.

Finalmente, es importante señalar que este tipo de investigación le exige al investigador una gran preparación a lo largo del trabajo, ya que no sólo se trata de aplicar instrumentos y extraer resultados, sino de ir redefiniendo y reelaborando los instrumentos y categorías según lo requieran los objetivos del estudio y las demandas de la realidad estudiada.

2. TIPO DE ESTUDIO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El tipo de estudio de la presente investigación es de carácter exploratorio. Los estudios exploratorios tienen lugar cuando el objetivo es analizar un tema o problema de investigación poco estudiado o bien, que no ha sido abordado antes. En esta línea, los estudios exploratorios sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos o que pretenden ser entendidos desde enfoques teóricos antes nunca utilizados¹¹⁵. Por otro lado, es posible establecer que los estudios exploratorios son más flexibles en su metodología (a diferencia de los descriptivos o explicativos) al tiempo que son más amplios. Como señala G. L. Danhke: *“Los estudios exploratorios por lo general determinan tendencias, identifican relaciones potenciales entre variables y establecen el tono de investigaciones posteriores más rigurosas”*¹¹⁶

En relación al diseño de la investigación, se ha establecido que este es de orden no experimental transeccional. Por investigación no experimental entenderemos aquella en la que no se manipulan deliberadamente variables. Por el contrario, lo que se hace es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para después analizarlos¹¹⁷. Como señala Kerlinger: *la investigación no experimental o ex post-facto es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones.*¹¹⁸. El diseño no experimental supone que los sujetos sometidos al estudio no se encuentran expuestos a estímulos, sino que son observados en su

¹¹⁵ Ver Hernández, R. Fernández, C. Baptista, P. “Metodología de la investigación”. Ed. McGraw Hill. México, 1998

¹¹⁶ Danhke, G. L. “Investigación y comunicación”. En C. Fernández – Collado y G. L. Danhke (comps). La comunicación humana: Ciencia social. Ed. McGraw Hill. México, 1989.

¹¹⁷ Hernández, R. Fernández, C. Baptista, P. op cit.

¹¹⁸ Kerlinger, F.N. “Enfoque conceptual de la investigación del comportamiento”. Ed. Nueva editorial Interamericana. México, 1975

realidad contextual. Finalmente se ha señalado que el diseño no experimental de este estudio es de carácter transeccional. Este tipo de diseño se basa en la recolección de los datos en un momento único del tiempo. La idea es describir variables y su interrelación en un momento dado y específico.

Ahora bien, un estudio exploratorio responde a los intereses metodológicos de esta tesis, ya que el tema caracterización discursiva de la reforma procesal penal chilena, es sin duda un espacio que no ha sido trabajado hasta antes de esta investigación. Como se ha señalado, un estudio de este orden supone la exploración de un terreno deshabitado, el que permitirá futuras intervenciones metodológicas de orden más cuantitativo o bien análisis integrado (cualitativo, cuantitativo).

Del mismo modo el diseño no experimental es funcional a los objetivos de este trabajo de tesis, básicamente porque no se construyen situaciones a través de variables sino que se observan situaciones ya existentes y no provocadas por el investigador, en este caso, el panorama discursivo que define a la reforma procesal penal chilena. Un diseño no experimental no tiene control sobre las variables que determinan su objeto de estudio, estas ya ocurrieron al igual que sus efectos.

3. UNIVERSO Y MUESTRA

El universo de estudio considerado para esta tesis de grado está constituido por los discursos en el contexto del proceso de reforma procesal penal chilena, lo que supone al mismo tiempo ubicar a los actores que los emiten. Los criterios de selección de la muestra son de orden teórico, acorde al contexto institucional en que se producen los discursos y en donde estos adquieren sentido. Este contexto es el de una reforma al aparato estatal, en donde suceden al mismo tiempo reformas específicas incorporadas a este proceso de modernización del estado (justicia, salud, educación, reforma laboral, etc.). En este marco, existe una reforma al proceso penal en la que surgen actores diversos que a través de sus discursos definen la manera en que ésta transformación se está llevando a cabo.

Por muestra teórica entendemos, a diferencia del muestreo probabilístico, una selección deliberada e intencional de las fuentes. Los informantes no son elegidos al azar para completar una muestra de tamaño X , sino que son seleccionados de acuerdo al grado de ajuste con los criterios y atributos establecidos por el investigador. Es teórica, porque al momento de seleccionar a los informantes calificados y de acceder a ellos, comienza el proceso de elaboración de teoría que finalmente es el objeto de un estudio de estas características. En este plano, la definición de las fuentes esta estrictamente vinculada a la articulación y producción teórica que se persigue con la recolección y generación de información. Como señala Glaser y Strauss: *“el muestreo teórico es un proceso de recogida de datos para generar teoría, el investigador codifica y analiza los*

datos y decide que nuevos datos debe recoger y donde encontrarlos, en orden de desarrollar una teoría emergente”¹¹⁹

En esta investigación la muestra fue determinada a partir de la consideración de actores relevantes y representativos de los distintos discursos en disputa en el campo jurídico, provenientes del ámbito académico y/o de ONGs vinculadas y con incidencia en la reforma en curso y/o del ámbito político. Así la muestra seleccionada se estructura de la siguiente forma:

INFORMANTE (S)	ÁMBITO DE PROVENIENCIA
Mauricio Duce	Universidad Diego Portales-Comisión de expertos del Ministerio de justicia.
Cristian Riego	Universidad Diego Portales- Comisión de expertos del Ministerio de justicia.
Juan Bustos	Corriente crítica, parlamento, comisión de expertos del Ministerio de justicia
Juan Enrique Vargas	Centro de estudios jurídicos para las Américas (CEJA)- Corriente reformista continental- CPU
Claudio Valdivia	Fundación Paz Ciudadana (FPC)- Conservador vinculado a la corriente eficientista
Francisco Maldonado	Ministerio de Justicia

¹¹⁹ Glaser, B.G. Strauss, A.L. “El descubrimiento de la grounded theory”: Estrategias para la investigación cualitativa. Ed. Aldine. Chicago, 1967

Con la información que sea obtenida de los informantes señalados, se ha perseguido configurar el espacio discursivo en donde la reforma procesal penal se instala, de tal manera que sea posible establecer directrices teóricas que permitan entender este fenómeno desde las prédicas de los propios actores. Como se ha sostenido, esta es la funcionalidad que presta una muestra teórica (no probabilística) para la presente tesis de grado.

4. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN Y PRODUCCIÓN DE INFORMACIÓN

La técnica de recolección y producción de información utilizada en la presente tesis de grado es la entrevista individual abierta semidirectiva. Este tipo de entrevista consiste en un diálogo cara a cara y directo, de cierta intensidad entre el entrevistado y el investigador, el cual deberá orientar de manera lógica y más o menos directiva (de acuerdo a los objetivos del estudio) el discurso de los informantes. Este tipo de entrevistas permite la elaboración por parte del entrevistado de su propio discurso, en donde el sociólogo, en este caso, aspira a leer los sentidos de orden estructural que subyacen a las prédicas mismas, más que las características individuales de la clase de sujeto que entrega la información.

Cómo señala Alfonso Ortí, la entrevista individual abierta semidirectiva permite un tipo de análisis que se orienta y agota en la interpretación significativa de tal actitud, en el contexto estructural del discurso político-jurídico básico que configura la praxis social de su propia clase de pertenencia.¹²⁰ En esta línea, los aspectos del discurso como instancia contextual de recolección de información, facilitan el acceso a una comprensión holística de la situación de nuestro informante en el campo social que pretende ser investigado. Para efectos de esta tesis de grado, el campo social que pretende intervenir - en términos de Bourdieu-¹²¹ resulta de un campo mayor que es el espacio jurídico, en donde se sustrae un sub-campo que es el de la pugna discursiva por determinar en que consiste la reforma procesal penal chilena.

¹²⁰ Ver Ortí, A. "La apertura y el enfoque cualitativo o estructural: La entrevista abierta semidirectiva y la discusión de grupo". En García Ferrando, M. Ibáñez, J. Alvira, F. (comps). El análisis de la realidad social: Métodos y técnicas de investigación. Ed. Alianza universitaria textos. Madrid, 1986.

¹²¹ Ver Bourdieu, C. Chamboredon, J.C. Passeron, J.C. "El oficio del sociólogo". Ed. Siglo XXI. Madrid, 1998.

La función que cumple en esta tesis de grado la entrevista abierta semidirectiva, es que permite reproducir el discurso (conciente e inconsciente) de un sujeto vinculado al tema de la reforma procesal penal, de tal manera que –como se ha señalado- sea posible a través de su prédica ingresar a un espacio social, simbólico y político-jurídico de mayor magnitud que de alguna manera se deja ver en el discurso específico.

5. TÉCNICAS DE ANÁLISIS

En muchas ocasiones el análisis de datos cualitativos se ha considerado como intuitivo, subjetivo y poco riguroso. Sin embargo, es posible seguir técnicas sistemáticas y disciplinadas que ayuden a desentrañar la información contenida en los datos textuales. En esta línea, es que el tipo de técnica de análisis utilizada para la presente tesis de grado es el análisis de tipo categorial. El análisis de categorías permite organizar conceptualmente y presentar un tipo de información más interesada por el contenido de las categorías que por la frecuencia de los códigos como ocurre en el análisis cuantitativo. Por otro lado, la reproducción fiel de los datos obtenidos se ordena de forma más precisa en la construcción pertinente de categorías relevantes.¹²² Es importante señalar que las categorías pueden estar predeterminadas o bien emerger de los propios datos. La tesis que se presenta establece un nivel de categorías previo que se desprende del guión de las entrevistas aplicadas a los informantes calificados.

La función que presta para la siguiente investigación un análisis de tipo categorial, consiste en que le permite al investigador buscar tendencias y diferencias en los discursos, al tiempo que se hace posible la formulación de conclusiones tentativas. Estas conclusiones por lo general se encuentran determinadas por aquellas tendencias transversales que resultan de los discursos de los informantes. La agrupación de la información en categorías discursivas plantea la necesidad de comprender los discursos desde una perspectiva comparativa, en donde se hace posible un estudio orientado a establecer la homogeneidad y

¹²² Ver Gil Flores, J. “Análisis de datos cualitativos. Aplicaciones a la investigación educativa”. Ed. PPU. Barcelona, 1994

heterogeneidad que surge desde las diferentes apreciaciones acerca de la reforma procesal penal chilena.

III. RESULTADOS DEL ANÁLISIS

Justificación de las Categorías de análisis

Es preciso señalar que los resultados del análisis están determinados por la articulación de un sistema de categorías a partir de las cuales se han organizado los discursos de los informantes.

Las categorías que se establecen como herramientas metodológicas relativas al ordenamiento de los discursos, provienen del diagnóstico que se articula en torno al sistema inquisitivo, por tanto de las consideraciones que permiten el establecimiento de un sistema más garantista y eficiente. Dicho de otra forma, las categorías permiten apreciar la manera en que se ha dado el proceso de implementación de la reforma comparándolo con el sistema inquisitivo. En esta línea es que surgen las categorías “Apreciación del sistema inquisitivo”, “Fundamentos de la reforma procesal penal”, “Inserción de la reforma procesal penal en la opinión pública” y “Evaluación de la reforma procesal penal chilena”

Del mismo modo (para la elaboración de las categorías) se consideraron aspectos del sistema penal que afectan directamente al procedimiento penal y que no fueron reformados, por lo que en su implementación conflictúan o tensionan este proceso, (“Leyes de excepción” y “Rol de las policías”) negando aspectos de las orientaciones de la reforma teóricamente relevantes. En otras palabras, las categorías “Leyes de excepción” y “Rol de las policías” aparecen como aspectos que no fueron tomados en cuenta por la reforma en su diseño, desestimando la importancia que tienen al momento de hablar de garantías y eficiencia. Por esta razón se incorporan como categorías relevantes en relación al tratamiento de las prédicas.

1. APRECIACIÓN DEL SISTEMA INQUISITIVO

En términos generales se ha podido establecer que los discursos de los informantes en relación al tema “apreciación acerca del sistema inquisitivo”, se encuentran atravesados por tres ideas fundamentales. Como lo muestra el cuadro I:

Cuadro I

Aspectos críticos que caracterizan transversalmente los discursos en torno al tema apreciación del sistema inquisitivo

ASPECTO CRÍTICO	CARACTERÍSTICAS
Derechos humanos	El sistema inquisitivo viola los derechos de las personas durante el procedimiento
Los recursos penales	En el sistema inquisitivo no se aprovechan de manera racional los recursos penales
Corrupción	El sistema inquisitivo tiende a la corruptela.

En primer lugar, el sistema inquisitivo es reconocido como un sistema que viola los derechos y garantías mínimas de los individuos sometidos al procedimiento penal. La defensa aparece como mínima en relación al poder punitivo del estado, no existe protección ni resguardo a los derechos de las víctimas, ni menos se respeta el principio de presunción de inocencia. A propósito:

“Se trata de un sistema que viola los derechos fundamentales permanentemente, de manera cotidiana, que desconoce fundamentalmente el derecho a la

*defensa, la presunción de inocencia y de ahí todos los demás derechos que ya es muy técnico entrar a explicar en que consisten”.*¹²³

*“Malo, o sea es un procedimiento antiguo, muy arcaico, de alguna manera propio del siglo XVIII antes de la revolución francesa y antes de la configuración del estado de derecho.”*¹²⁴

*“Yo creo que el sistema inquisitivo que estaba vigente en nuestro país hasta el año 2000 (en la región metropolitana todavía sigue vigente) es un sistema bastante anacrónico respecto a las deficiencias que tiene, en donde no hay ningún organismo preocupado de lo que es la protección de sus derechos de lo que es la información de las víctimas y de lo que es una adecuada orientación de cuando ejercer y de cómo ejercer sus derechos.”*¹²⁵

Una segunda corriente transversal en relación al sistema inquisitivo, es aquella que tiende a verlo como ineficiente a propósito del poco aprovechamiento de los recursos penales. Esto desemboca en procesos lentos y engorrosos en donde el sistema es incapaz de satisfacer las demandas de la sociedad en materia de eficiencia penal. En relación a lo anterior:

¹²³ Ver anexo entrevistas. Riego, C. (UDP) Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Agosto 2004.

¹²⁴ Ver anexo entrevistas. Bustos, C. (Corriente crítica) Entrevista para esta tesis de grado, Valparaíso, Agosto 2004.

¹²⁵ Ver anexo entrevistas. Valdivia, C. (FPC) Entrevista para esta tesis de grado, Santiago, Marzo 2005.

“En relación a la eficiencia el sistema tiende a la ritualidad, o sea tiende a confiar la legitimidad en la ritualidad. Cuando tu no tienes un sistema de contrapeso abierto como en una audiencia pública, tú tienes que imponer una serie de requisitos que te permitan presumir que el acto es legítimo y eso tiende al formalismo, es decir va a ser legítimo en tanto haya cumplido con tales ritualidades, y el formalismo tiende a la burocratización, tiende a la lentitud y tiende a la ritualización.”¹²⁶

“Pero también con un grado de irracionalidad en el uso de los recursos, esta idea de que las cosas había hacerlas porque son imperativos y que no hay posibilidad en el derecho de incriminar y de elegir vías alternativas para realizar un mismo fin, es completamente premoderno.”¹²⁷

Una tercera tendencia es aquella que define al sistema inquisitivo como un espacio que admite prácticas de corrupción. Como ya se ha señalado estas prácticas se hacen posibles a partir de la gran cantidad de causas que un juez concentra, lo que estimula la delegación de las mismas hacia funcionarios menores. Es en este momento en donde aparece la corrupción. Al respecto:

“Es un procedimiento inquisitivo, por lo tanto con todos los vicios que tiene un procedimiento de carácter inquisitivo en que el juez hace todo, el juez investiga, el juez procesa, el juez acusa, el juez condena y en que además no hay intermediación es por escrito, secreto, en que queda mucho a la suerte de la gente entregadas a personas sin ningún

¹²⁶ Ver anexo entrevistas. Maldonado, F. (Ministerio de Justicia) Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2005.

¹²⁷ Ver anexo entrevistas. Vargas, J. (CEJA) Entrevista para esta tesis de grado, Santiago, Enero 2005.

conocimiento que son en general los actuarios y por lo tanto con la posibilidad de mucha corruptela al no estar el juez encima de la causa”¹²⁸

“En el fondo siempre esta ocultando decisiones que se toman debajo de la mesa y que se toman en forma irracional.”¹²⁹

“Está basado en la delegación de funciones, que admite espacios de corrupción”¹³⁰

Por otro lado son destacables, en los discursos, algunos temas que no son transversales pero que son relevantes de destacar. A saber:

Cuadro II

Temas relevantes que surgen de la categoría apreciación del sistema inquisitivo

TEMA	CARACTERÍSTICAS
Sistema anacrónico	<ul style="list-style-type: none">- El sistema inquisitivo funciona con una lógica premoderna- El sistema inquisitivo no habría sido diseñado para sociedades democráticas
Rol de los abogados	<ul style="list-style-type: none">- En el sistema inquisitivo los abogados realizan labores para las que no están

¹²⁸ Bustos, J. op. cit

¹²⁹ Vargas, J. op. cit.

¹³⁰ Riego, C. op. cit.

	capacitados (administración, finanzas, etc.)
--	--

Un primer tema dice relación con la idea de que el sistema inquisitivo es un sistema que fue pensado para sociedades premodernas, sin regímenes democráticos. Esto se explica básicamente por el anacronismo que el sistema exhibe en relación a las partes involucradas en los procesos penales y en el como se vulneran los derechos y garantías de las mismas. Puede resultar de interés el investigar cual fue la racionalidad implícita para que el sistema inquisitivo funcionara en nuestro país por dos siglos junto a un sistema republicano. Al respecto:

“Es un procedimiento antiguo, muy arcaico, de alguna manera propio del siglo XVIII antes de la revolución francesa y antes de la configuración del estado de derecho”¹³¹

“Un sistema que no se había ajustado a los estándares exigibles a una sociedad democrática y moderna. Un sistema que fue contraído con otros objetivos sociales en otra época”¹³²

Un segundo tema que emerge como relevante, es aquel que señala que los abogados al interior del sistema inquisitivo realizan labores para las que no han sido capacitados, como por ejemplo el dedicarse a tareas de gestión y administración de tribunales. Resultaría interesante investigar hasta que punto toda la orgánica de corrupción del sistema inquisitivo efectivamente se facilitó por la falta de gente idónea para la realización de tareas específicas como las de finanzas y la administración. Citas:

¹³¹ Bustos, J. op. cit

¹³² Vargas, J. op. cit

“La administración de los tribunales –desde un punto de vista ya más de gestión y de administración- no es desarrollada de forma profesional sino que la desempeñan los secretarios –que en el 100% de los casos son abogados- que son los que llevan la cuenta corriente, los que llevan la caja chica del tribunal pero que a veces no es tan caja chica, sino que son algunos gastos corrientes que tiene el tribunal y que los hace un abogado, y yo soy abogado y se cuales las destrezas que nos enseñan en la escuela de derecho y cuales no, y aquellas que no nos enseñan son de gestión y administración.”¹³³

¹³³ Valdivia, C. op. cit

2. FUNDAMENTOS Y OBJETIVOS DE LA REFORMA

En relación a las semejanzas discursivas que surgen de la categoría “fundamentos y objetivos de la reforma”, se hace posible identificar dos aspectos transversales en los informantes. Como lo indica el cuadro I:

Cuadro I

Semejanzas discursivas surgidas del tema fundamentos y objetivos de la reforma procesal penal

TENDENCIA	CARACTERÍSTICAS
Garantista	<ul style="list-style-type: none">- Es uno de los fundamentos y objetivos de mayor envergadura para la reforma- Se encuentra ligada a la corriente de los derechos humanos- Esta tendencia entiende que las garantías son vitales al momento de pensar en un sistema penal democrático
Eficientista	<ul style="list-style-type: none">- Aparece como un fundamento y objetivo clave para la reforma- La reforma es entendida como un sistema que racionaliza y potencia

	<p>los mecanismos de persecución penal</p> <p>- La reforma es vista como una instancia que puede aportar al tema de la seguridad ciudadana</p>
--	--

En primer lugar, se aprecia transversalidad en los discursos al momento de plantear que uno de los fundamentos y objetivos de mayor fuerza que sostiene a la reforma procesal penal es su dimensión garantista. A este respecto, se establece que una de las corrientes básicas que impulsaron la reforma fue aquella que provenía de los sectores de derechos humanos. Este sector entiende que el nuevo procedimiento penal debe ser un espacio de derechos y garantías tanto para la víctima como para el imputado, de tal manera que el cambio sea relevante respecto del sistema inquisitivo en donde tales garantías no existían.

Al respecto:

“Los fundamentos son básicamente los mismos dicho de otra manera, o sea la necesidad de tener un sistema que sea consistente con los valores de un estado democrático, básicamente con los derechos individuales”¹³⁴

“Bueno, los fundamentos que impulsan la reforma yo te diría que son varios, por una parte el establecer un procedimiento que de garantías a todas las partes, es decir a la víctima, al imputado”¹³⁵

¹³⁴ Ver anexo entrevistas. Riego, C. (UDP) Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Agosto 2004

¹³⁵ Ver anexo entrevistas. Bustos, J. (Corriente crítica) Entrevista para esta tesis de grado. Valparaíso, Agosto 2004

“Uno muy importante es todo lo que se relaciona con las garantías, respeto de los derechos fundamentales. La situación en que se encontraba la persona frente al estado al momento que era perseguida penalmente digamos, cuando quedaba en manos del estado y bajo los fines del estado.”¹³⁶

Por otro lado, los informantes coinciden en que la reforma es fruto de una segunda corriente que se instala al mismo tiempo como fundamento y objetivo. Como se ha señalado esta corriente responde a aquellos sectores preocupados por el tema de la eficiencia y que ven a la reforma como una instancia de fortalecimiento de los aparatos de persecución penal. Del mismo modo, se entiende que este fundamento persigue ser un agente de combate a la delincuencia y también dar respuesta a las exigencias de la ciudadanía en relación al tema de la seguridad ciudadana. En otras palabras, este fundamento le permitiría a la reforma racionalizar los recursos penales de los cuales se dispone para enfrentar de manera más eficiente el delito. Citas:

“La otra corriente que se genera es a partir de la sociedad civil –en donde obviamente esta la fundación Paz Ciudadana- en donde el proceso penal es un factor relevante respecto al juzgamiento de la delincuencia y donde la seguridad ciudadana juega un papel importante.”¹³⁷

“Yo creo que también era un objetivo de la reforma construir un sistema que permitiera racionalizar la persecución pública y pudiera producir resultados mínimamente razonables

¹³⁶ Ver anexo entrevistas. Vargas, J. (CEJA) Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2005

¹³⁷ Ver anexo entrevistas. Valdivia, C. (FPC) Entrevista para esta tesis de grado. Santiago. Marzo 2005

también digamos, o sea yo creo que esta es una cuestión que también siempre estuvo presente.”¹³⁸

“Eficiencia, en el fondo es el mismo discurso pero al revés del sistema inquisitivo.”¹³⁹

Del mismo modo en que existen elementos semejantes al momento de establecer los fundamentos y objetivos de la reforma, aparecen en cada uno de los discursos aspectos o énfasis distintos. De esta manera es posible señalar los siguientes elementos como diferencias discursivas que tienen a la base corrientes jurídicas diferentes.

Cuadro II

Diferencias discursivas en torno al tema fundamentos de la reforma procesal penal

DIFERENCIA	CARACTERÍSTICAS
Concepto de eficiencia	<ul style="list-style-type: none">- La mayoría de los informantes entiende por eficiencia el fortalecimiento de los mecanismos de persecución penal- Para Juan Bustos, en cambio, la eficiencia pasa por un igual acceso a la justicia y con un trato igualitario al interior de ella.

¹³⁸ Ver anexo entrevistas. Duce, M. (UDP) Entrevista para esta tesis de grado. Santiago. Agosto 2004

¹³⁹ Ver anexo entrevistas. Maldonado, F. (Ministerio de justicia) Entrevista para esta tesis de grado. Santiago. Enero 2005

<p>El rol de las garantías</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Para Claudio Valdivia y Mauricio Duce las garantías son muchas comparándolas con las que existían en el sistema inquisitivo - Para ambos el real cambio que introduce la reforma dice relación con la mayor eficiencia en la persecución penal - A diferencia de ellos el discurso crítico de Juan Bustos sostiene que las garantías están a la base del sistema penal - Para este último discurso, sin garantías no hay eficiencia
--------------------------------	--

Dentro de las diferencias discursivas se puede señalar que existe distancia al momento de entender el concepto de eficiencia y su dimensión de fundamento y objetivo. Por un lado están aquellos que persisten en la idea de que eficiencia dice sólo relación con la capacidad del sistema para perseguir penalmente y enfrentar de manera más potente la delincuencia. Este argumento, sostenido por casi todos los informantes, se enfrenta a una segunda visión que se extrae del discurso crítico. En esta línea Juan Bustos establece que la eficiencia tiene que ver con el acceso a la justicia, al tiempo que se debe ser eficiente en el trato igualitario al interior de los procedimientos. Al respecto:

“Cuando nosotros hablamos de eficiencia como un objetivo de la reforma, estamos hablando de que también la reforma debe ser capaz de cumplir uno de sus objetivos centrales que es perseguir y sancionar delitos”¹⁴⁰

“Un objetivo fundamental que no aparece claramente en lo de la reforma, es el acceso a la justicia. Yo te diría que un tema que había en el anterior proceso era la falta de acceso real de todos a la justicia, precisamente por esta falta de intermediación, por el hecho de que el juez hacía todo, por lo tanto las denuncias se perdían en la policía o se perdían entre la policía y la llegada al juzgado y en el juzgado quedaban archivados, ahora todos llegan al fiscal y por lo tanto hay un acceso diferente desde ese punto de vista”¹⁴¹

Otra diferencia que surge en el tema fundamentos y objetivos de la reforma, y vinculada a la anterior, es con respecto a la relevancia que se le da a las garantías en el nuevo procedimiento penal. Según Mauricio Duce (UDP) y Claudio Valdivia (FPC), las garantías aparecen como muchas en relación al sistema inquisitivo. En esta medida la real transformación que incorpora la reforma sería, al parecer, el potenciamiento de las nuevas entidades encargadas de la persecución penal. En el mismo plano, nuevamente Juan Bustos entiende que la dimensión garantista de la reforma está a la base del nuevo sistema penal, no sólo porque significan más derechos para la víctima y el imputado, sino porque las garantías permiten pensar en la eficiencia integral del sistema. (Transparencia pública, inmediatez del proceso, protección a la víctima, derechos del imputado, etc.). Al respecto:

¹⁴⁰ Duce, M. op. Cit.

¹⁴¹ Bustos, J. op. Cit

“En ese sentido hay una gran corriente en torno a ofrecer mayores garantías en el proceso penal, incluso no ofrecer mayores garantías, sino que ofrecer las garantías mínimas que un proceso penal debiera tener”¹⁴²

“La reforma tiene un discurso fuerte en el tema de las garantías pero también potencia los mecanismos de persecución penal, entonces ahí yo creo que cuando se dice la reforma lo que hace es sólo garantías, esta la sensación de qué significa sólo garantías y que no se ve este otro lado de la reforma que yo creo que desde el punto de vista de persecución penal ha significado un potenciamiento gigantesco, sobre lo que existía en Chile antes.”¹⁴³

“Que establezca a su vez un procedimiento de transparencia pública por eso el tema de la oralidad, el tema de que no haya secreto, la inmediatez del proceso de manera que el juez tenga a la vista a todos los participantes en el proceso: testigos, peritos, víctimas e inculpado”¹⁴⁴

Luego de identificar las semejanzas y diferencias discursivas se hace necesario el análisis de dos temas que han sido considerados relevantes para desarrollar futuras investigaciones al respecto.

¹⁴² Valdivia, C. op. cit.

¹⁴³ Duce, M. op. cit.

¹⁴⁴ Bustos, J. op. Cit.

Cuadro III

Temas relevantes encontrados en relación a la categoría fundamentos y objetivos de la reforma

TEMA	CARACTERÍSTICAS
El juicio oral	<ul style="list-style-type: none">- Para algunos informantes aparece como un fundamento y objetivo de la reforma- Permite la realización abierta y transparente de los procesos- Permite la inmediatez de los procesos
El nuevo rol de la víctima	<ul style="list-style-type: none">- Es considerado por algunos informantes como fundamento y objetivo de la reforma- La víctima debe ser asesorada y protegida durante el proceso- Su rol es central en el nuevo sistema

En torno a los temas emergentes, podemos encontrar dos elementos de importancia. Uno tiene que ver con la idea del juicio oral. Esta instancia es reconocida por algunos informantes como un fundamento de gran importancia para la reforma penal, ya que es un espacio que permite la confluencia de los nuevos y distintos actores en un momento único (inmediatez del proceso). Por otro lado el juicio oral pasaría a ser el momento en que el

despliegue de toda la dimensión garantista de la reforma se hace posible. En relación a lo anterior:

“Que establezca a su vez un procedimiento de transparencia pública por eso el tema de la oralidad, el tema de que no haya secreto”¹⁴⁵

“Uno es la introducción del juicio oral como instancia de realización de los derechos y garantías individuales, como espacio para que el sujeto pueda defenderse de la imputación frente a un tribunal imparcial que antes no existía”¹⁴⁶

Finalmente, Otro aspecto que genera cierto consenso y que se ha entendido en esta tesis de grado como un tema relevante, es el rol de la víctima. Al igual que el juicio oral, para algunos de los informantes el hecho de que la reforma proteja, informe e instruya a la víctima de sus derechos, es un fundamento en sí mismo. Citas:

“En consecuencia también la reforma va en la línea de generar un sistema que permita tratar con dignidad a las víctimas, que le permita dar participación, oír su voz, el tema de la reparación, medidas de protección en la medida que sean necesarias”¹⁴⁷

“En el sistema antiguo la víctima quedaba completamente desvalida y en cambio con este nuevo sistema otro objetivo es que no quede desvalida y por eso se le puso como una función al ministerio público también la preocupación por la víctima y hay un servicio a la víctima en el Ministerio Público”¹⁴⁸

¹⁴⁵ Bustos, J. op. cit

¹⁴⁶ Riego, C. op. cit.

¹⁴⁷ Duce, M. op. cit.

¹⁴⁸ Bustos, J. op cit.

3. ROL DE LAS POLICÍAS

En torno a las semejanzas discursivas relativas al tema “Rol de las Policías”, es posible rescatar una tendencia que se presenta de manera transversal en todos los informantes. A saber:

Cuadro I

Semejanza discursiva en torno al tema rol de la policías

SEMEJANZA	CARACTERÍSTICAS
Dependencia de la policías	<ul style="list-style-type: none">- Es el único aspecto común en todos los informantes- La dependencia institucional de las policías no es importante para la reforma- Siempre han estado encargadas de investigar- Las policías enfrentan problemas mayores como lo es su capacitación

Existe sólo un aspecto discursivo que es semejante en todos los informantes y que se instala de manera común en cada una de las prédicas. Este elemento tiene que ver con que en todos los discursos se reconoce que no es trascendente para la reforma el hecho de que las policías sean no judiciales. La dependencia institucional de las policías no tiene relevancia puesto que estas siempre han llevado adelante la tarea de investigar, por lo que se considera insustancial de quien dependan. Al respecto:

“A mí no me parece importante que no sean judiciales”¹⁴⁹

“Yo diría que lo ideal naturalmente es una policía judicial, pero que tal como quedó la reforma, con las facultades que tiene el ministerio público, con la tradición que tiene la policía de investigaciones en verdad no afecta tanto al sistema”¹⁵⁰

“Yo creo que a priori las policías no son un problema para la reforma, el hecho de que no sean judiciales yo creo que no es un tema que sea relevante en este momento.”¹⁵¹

“Eso no quiere decir que yo piense que la mejor opción sea cambiar la dependencia institucional y establecer policías judiciales, no creo que sea la solución”¹⁵²

Respecto de las diferencias discursivas que surgen desde las prédicas, ha sido posible encontrar un aspecto en el cual los discursos se distancian. Según el cuadro siguiente:

Cuadro II

Diferencias discursivas surgidas del tema rol de las policías

INSERCIÓN DE LA POLICÍA EN LA REFORMA	CARACTERÍSTICAS
Positiva	- Las policías han demostrado mayor

¹⁴⁹ Ver anexo entrevistas. Riego, C. (UDP). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Agosto 2004

¹⁵⁰ Ver anexo entrevistas. Bustos, J. (Corriente crítica). Entrevista para esta tesis de grado. Valparaíso, Agosto 2004

¹⁵¹ Ver anexo entrevistas. Valdivia, C. (FPC). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Marzo 2005

¹⁵² Ver anexo entrevistas. Vargas, J. (CEJA). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2005

	<p>capacidad de adaptación a la reforma que las demás instituciones</p> <ul style="list-style-type: none"> - Su modernización ha sido sistemática - Con la nueva figura del fiscal las policías siempre estarán orientadas a la investigación - Existe entonces integración entre las policías y las nuevas entidades
Incompleta	<ul style="list-style-type: none"> - Las policías no han podido incorporarse a la orgánica de la reforma de manera plena - Existe descoordinación entre las policías y el ministerio público - Aún no están claros los roles - Esto afecta la calidad del servicio que se entrega

Como se aprecia en el cuadro, la diferencia discursiva de mayor relevancia pasa por la evaluación que se hace a propósito de la instalación de las policías en el nuevo sistema. A partir del discurso de Cristián Riego se entiende que las policías han sido capaces de adaptarse y modernizarse más que ninguna otra institución a los estándares que exige la reforma. Al mismo tiempo, el discurso de Juan Bustos señala que las instituciones que

surgen con la reforma no han permitido que las policías funcionen como organismos no judiciales, por lo que existe integración entre las policías y los demás instituciones que aparecen. Citas:

“Ha demostrado un gran dinamismo, una gran capacidad de adaptarse a los nuevos tiempos y yo diría más que el poder judicial, mucho más que el poder judicial, para sorpresa de muchos que pensábamos que no iba a ser así a mí me parece que hoy día hablar de policía judicial yo no querría hablar de policía judicial. Yo creo que la policía es más de avanzada que el ministerio público o que el poder judicial digamos”¹⁵³

“Yo creo que la policía en Chile ha tenido una evolución bastante positiva en términos de modernización”¹⁵⁴

“Además por las facultades que tiene el fiscal de alguna manera hay un control bastante grande sobre las policías y una dirección de las policías”¹⁵⁵

A diferencia de estos argumentos, en el discurso de Maldonado, Valdivia y Vargas, se asume que las policías no han sido capaces de incorporarse a la reforma de manera plena. Esto ocurre básicamente por que existe confusión de roles con el ministerio público. Las policías continuarían realizando la investigación para la que los fiscales fueron destinados. Esto genera poca coordinación entre ambas instituciones al tiempo que se arrojan señales equivocadas hacia la opinión pública. En relación a lo anterior:

¹⁵³ Riego, C. op. cit

¹⁵⁴ Ibídem

¹⁵⁵ Bustos, J. op. cit

*“Ahí te falta un plan de mediano plazo para trabajar lo que es la integración de ambas instituciones, y claramente por no existir esa integración y por tener problemas de eficiencia de gestión el sistema no está dando todos los resultados que podría dar con la misma base jurídica”.*¹⁵⁶

*“Otro tema relevante es la coordinación que deben tener con el nuevo órgano de persecución penal que es el Ministerio Público. O sea que de un día para otro a un coronel, a un mayor le pongas arriba un fiscal que le da instrucciones, es complicado, porque hay un tema de competencia, hay un tema de celo de competencia, hay un tema de destreza en que se deben generar ciertas confianzas”*¹⁵⁷

*La distancia entre una y otra institución permite mantenerlos clarificados, o sea son instituciones que tienen que actuar coordinadamente, que tienen que compartir una serie de información, que tienen que ser una sociedad digamos en la lucha contra el delito, pero no son lo mismo”*¹⁵⁸

Los temas que han sido definidos como importantes y necesarios de continuar su análisis, son básicamente tres.

¹⁵⁶ Ver anexo entrevistas. Maldonado, F. (Ministerio de Justicia). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2004.

¹⁵⁷ Valdivia, C. op. cit.

¹⁵⁸ Vargas, J. op. cit.

Cuadro III

Temas relevantes encontrados en relación al tema rol de las policías

TEMA	CARACTERÍSTICAS
Capacitación	<ul style="list-style-type: none">- Las policías están faltas de capacitación- Debido a la gran transformación que supuso la reforma se dejó este aspecto de lado para potenciar otros- Las policías entonces no han podido estar a la altura de las exigencias de la reforma
Policías y gobierno militar	<ul style="list-style-type: none">- El vínculo de la policías con la dictadura se entiende como un problema importante que esta institución no ha podido solucionar
Policías y Víctimas	<ul style="list-style-type: none">- Las policías no han sabido dar cuenta de sus derechos a las víctimas- Se espera al fiscal para que realice esta tarea

En primer lugar aparece como un tema relevante la idea de que las policías han manifestado una escasa capacitación respecto de las exigencias que la reforma les impone. Tanto Vargas como Valdivia asumen que este es uno de los principales problemas por los que atraviesa la institución. Al respecto:

“Lo que sí es un tema relevante es la capacitación que tienen las policías, en cuanto a la adecuada preparación que deben tener las policías para enfrentar estos nuevos estándares de desempeño, estándares de calidad de actuaciones”¹⁵⁹

“Es absolutamente esencial contar con policías profesionales que funcionen bien para que la reforma y la justicia en general funcione bien, y creo que en ese sentido la reforma procesal penal no le hincó el diente al tema de la policía con la profundidad que debía en su momento, básicamente porque era tan grande el resto de la reforma no hubo espacio ni capacidad realmente como para echarse encima este otro problema.”¹⁶⁰

Por otro lado se entendió como importante el aporte de Cristián Riego en materia del pasado de las policías. Estas partirían del gobierno militar, por lo que uno de los riesgos que corren al momento de funcionar en la reforma procesal es reproducir la orgánica inquisitiva. Sin embargo, Riego asume que la policías están bien orientadas y que podrán superar este desafío. Cita:

“Ahora claro, parte de un piso muy complicado que es el gobierno militar pero yo creo que hay que (...) es decir, si sigue evolucionando positivamente la policía está bien orientada.

Finalmente, un tercer tema de importancia se relaciona con el argumento del abogado Claudio Valdivia, quien señala que las policías no han sido eficientes cuando han debido dar conocimiento a las víctimas de sus derechos, esperando la aparición del fiscal para que esta tarea sea realizada. En relación a lo señalado:

¹⁵⁹ Valdivia, C. op. cit

¹⁶⁰ Vargas, J. op. cit.

“Tampoco tienen muy claro cual es la protección y la información que le deben dar a las víctimas, las víctimas recién vienen a saber cuales son sus derechos y a quien deben reclamar si es que cuentan con un fiscal bueno”

4. LAS LEYES DE EXCEPCIÓN

En relación a la categoría las leyes de excepción se han encontrado tres discursos distintos. Como lo expresa el siguiente cuadro:

Cuadro I

Tipos de discursos encontrados en relación al tema las leyes de excepción

TIPO DE DISCURSO	CARACTERÍSTICAS
Crítico	<ul style="list-style-type: none">- Las leyes de excepción son resabios autoritarios- Limitan la incorporación de las garantías en el nuevo procedimiento penal
Conservador	<ul style="list-style-type: none">- Las leyes de excepción no limitan las garantías- Las leyes de excepción protegen bienes para la sociedad que son más importantes que otros- Existirían en la reforma garantías para los procesados por leyes especiales
Estratégico	<ul style="list-style-type: none">- La reforma ha permitido debatir sobre temas que antes no se podían tocar- De funcionar de manera eficiente la reforma permitiría a largo plazo debatir acerca de la pertinencia de las leyes de excepción

En primer lugar es posible apreciar un discurso crítico hacia el tema de las leyes especiales. Este discurso representado por Cristián Riego y Juan Enrique Vargas plantea que las leyes de excepción son resabios autoritarios que impiden la total incorporación de las garantías en el nuevo procedimiento penal. Se sostiene además, que estas leyes establecen distorsiones al interior del sistema desarticulando integralmente al nuevo procedimiento. Al respecto:

“Yo creo que las leyes de excepción son resabios autoritarios”¹⁶¹

“Me parece que son atentatorias contra las garantías, sin duda porque establecen penas más altas, desproporcionadas, en algunos casos representan restricciones a las garantías, Son una distorsión completa del sistema, de cualquier sistema.”¹⁶²

“Bueno establecen sin duda distorsiones digamos, de hecho se ha dicho y ha generado problemas y en el caso de por ejemplo todo el tema de los indígenas en la IX región, el uso de la ley antiterrorista genera mucho ruido.”¹⁶³

“En otros casos si restringen, aumentan plazos y restringen facultades de defensa que eso sí genera problemas.”¹⁶⁴

Seguido al discurso crítico, surge un discurso conservador establecido por el abogado de paz ciudadana Claudio Valdivia. Según sus argumentos, las leyes de excepción

¹⁶¹ Ver anexo entrevistas. Riego, C (UDP). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Agosto 2004.

¹⁶² *Ibíd*em

¹⁶³ Ver anexo entrevistas. Vargas, J. (CEJA). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2005.

¹⁶⁴ *Ibíd*em

no constituyen un freno para las garantías, ya que se encuentran legitimadas a propósito de la protección que el estado debe dar a bienes que resultan más importantes para la sociedad que otros. Se suma a este argumento, la idea de que al interior de la reforma procesal existen garantías para los procesados por leyes especiales, las que resultan más que en el sistema inquisitivo. En relación a lo anterior:

“Son objetivos que el estado se ha presentado como más relevante o prevalente respecto de otros y donde hay bienes jurídicos obviamente hay conflictos de bienes jurídicos y donde claramente se opta por ciertos bienes jurídicos que son más relevantes para la sociedad.”¹⁶⁵

“En ese sentido yo creo que la reforma presenta, garantiza un cierto estatus mínimo de protección para aquellas personas que sean objetos de esta persecución penal a propósito de droga, ley de seguridad interior del estado o antiterrorista. Yo creo que si uno ve en la IX región a propósito del conflicto Mapuche, no se hubiera visto nada de lo que se ha visto respecto de la protección de los derechos indígenas en el antiguo sistema.”¹⁶⁶

En tercer lugar, aparece un discurso que ha sido denominado estratégico. Este discurso expuesto por Mauricio Duce y Francisco Maldonado, entiende que la reforma, de funcionar óptimamente, podría suscitar nuevos debates que hubieran sido imposibles de realizar en el sistema antiguo, como lo es el tema de las leyes de excepción. Se señala que esta capacidad de la reforma de develar temas antes intocables es un logro del nuevo sistema procesal penal. La reforma aparece entonces como un espacio estratégico para el

¹⁶⁵ Ver anexo entrevistas. Valdivia, C. (FPC). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Marzo 2005.

¹⁶⁶ *Ibíd*em

tratamiento de temas más complejos y que necesitan de un consenso político mayor. Al respecto:

“Yo creo que un poco la estrategia fue avanzar en esto y es que la reforma debiera crear un nuevo escenario en donde tal vez se pueda generar un debate más racional acerca de estas otras áreas.”¹⁶⁷

“Cuando tu tienes la reforma instalada, la reforma funciona bien, que se yo, probablemente tu puedes impactar más fuertemente en estas otras leyes”¹⁶⁸

“A mi me parece que los defectos de fondo, de procedimientos sustantivos se hacen más patentes con la reforma, tu los ves, se hacen evidentes, se cubren por la prensa, cosa que el inquisitivo no te lo permitía por su naturaleza y por su historia. Esto naturalmente puede operar como motor para efectos de reevaluar cuanto de excepcional están esas leyes en términos justificables y cuanto es un arrastre que tenemos de otras épocas.”¹⁶⁹

En relación a los temas que surgen de los discursos que no son transversales a todos los informantes pero que han sido considerados relevantes, se aprecian dos aspectos de importancia:

¹⁶⁷ Ver anexo entrevistas. Duce, M. (UDP). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Agosto 2004.

¹⁶⁸ *Ibíd*

¹⁶⁹ Ver anexo entrevistas. Maldonado, F. (Ministerio de Justicia). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2005.

Cuadro II

Temas relevantes que surgen de la categoría las leyes de excepción

TEMA	CARACTERÍSTICAS
Falta de consenso político	<ul style="list-style-type: none">- La reforma estuvo destinada a cambiar sólo aquello que fuera indispensable de cambiar.- En este plano las leyes de excepción no fueron consideradas por carecer del consenso político necesario.
Contexto internacional	<ul style="list-style-type: none">- El debate sobre las leyes de excepción tiene que considerar el panorama internacional- Este se define actualmente por un potenciamiento de los discursos de emergencia y por lo tanto también de las leyes especiales.

En primer lugar, se considera de importancia el argumento de Mauricio Duce en relación a que la reforma no tuvo la fuerza para cambiar aspectos que necesitaban de voluntades políticas mayores, transformando sólo aquello que se presentaba como urgente de ser transformado. En este plano las leyes de excepción no estuvieron en el plan de transformación que suponía la reforma. Al respecto:

“La Reforma Procesal Penal por regla general, su mandato por así decirlo, fue tocar lo menos que fuera posible de ser tocado que no fuera indispensable”¹⁷⁰

¹⁷⁰ Duce, M. op. cit

“Entonces la reforma no tuvo fuerza política para cambiar significativamente otros aspectos”¹⁷¹

Finalmente, resulta interesante la idea de Francisco Maldonado en relación al debate sobre las leyes de excepción. Para él, la discusión no debe estar solamente determinada por los aspectos internos que definen a estas leyes, sino que es vital considerar el escenario internacional en donde –a propósito de los últimos atentados a España y Estados Unidos– los discursos de emergencia (y por ende las leyes de excepción) adquieren mayor fuerza y una nueva vitalidad. Al respecto:

“Que tienes en contra, terrorismo, droga y asociaciones ilícitas son temas que en este momento acaparan la atención en miras a su preocupación por problemas de discursos de emergencia en todo el mundo, tendiendo cada vez más al fortalecimiento de herramientas de persecución, el tema de las torres gemelas, el tema del ataque en Madrid.”¹⁷²

“En vez de ayudarte a racionalizar, van al alza, de hecho la resolución que adopto naciones unidas post torres gemelas iba más allá que la ley antiterrorista chilena, siendo vinculante para todos los estados del mundo”¹⁷³

¹⁷¹ Duce, M. op. cit

¹⁷² Maldonado, F. op. cit

¹⁷³ Duce, M. op. cit

5. INSERCIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA OPINIÓN PÚBLICA

El tema “Inserción de la reforma procesal penal en la opinión pública” ha definido dos tipos de discursos que pueden ser entendidos como contradictorios. Como lo muestra el siguiente cuadro:

Cuadro I

Tipos de discursos encontrados en relación al tema inserción de la reforma procesal penal en la opinión pública

TIPO DE DISCURSO	CARACTERÍSTICAS
Positivo	<ul style="list-style-type: none">- La reforma se inserta bien en la opinión pública- La ciudadanía entiende que existe acceso a la justicia- La ciudadanía percibe que los procesos penales son más ágiles y que existe una permanente presencia del fiscal en los mismos
Crítico	<ul style="list-style-type: none">- La reforma genera en la ciudadanía la sensación de que aumenta la delincuencia- Esto se produciría por los constantes discursos de las autoridades en torno al tema de las garantías y derechos para el imputado- El que la ciudadanía acepte la reforma no implica que la conozca- No existe un sistema judicial que pueda dar respuestas

	<p>a las expectativas de la ciudadanía</p> <ul style="list-style-type: none"> - La reforma no incluye a la opinión pública sino a la especializada y a la política - En este sentido la reforma manifiesta problemas de impacto, intensidad y originalidad en su estrategia comunicacional
--	--

Como se aprecia en el cuadro surge en primer lugar surge un discurso que entiende que la reforma procesal penal chilena se ha insertado bien en la opinión pública. Este discurso sostenido por Juan Bustos reconoce que la población en general ha percibido que existe acceso a la justicia y que la nueva figura del fiscal manifiesta una presencia permanente durante los procedimientos, elementos que instalan de manera positiva a la reforma en la opinión de la ciudadanía. En relación a lo anterior:

“Yo creo que se inserta bien, la gente ha visto que tiene acceso a la justicia. Aquí en el sur mataron a una niña, la violaron y la asesinaron, fuimos con la familia, inmediatamente fuimos a hablar con el fiscal, el fiscal inmediatamente la atendió-, pudo ver todo el expediente, que es lo que había en el expediente, pude actuar con bastante rapidez y con bastante acceso, o sea no se siente que el juez está al lado”¹⁷⁴

Posteriormente se ha podido establecer la presencia de un discurso crítico en relación al tema en cuestión. Por un lado Claudio Valdivia (FPC) señala que los mensajes emitidos por las autoridades han sido erróneos y que han dejado la impresión en la gente de

¹⁷⁴ Ver anexo entrevistas. Bustos, J (corriente crítica). Entrevista para esta tesis de grado. Valparaíso, Agosto 2004.

que la reforma aumenta la delincuencia. Esto se haría posible a propósito del sistemático discurso garantista de las autoridades en donde se percibe una cierta mano “blanda” hacia el tratamiento del delito. Al mismo tiempo el informante establece que el hecho de que la ciudadanía acepte la reforma no implica que la conozca. Cita:

“Se le esta atribuyendo a que la reforma aumenta la delincuencia, que es más garantista con los delincuentes y por lo tanto hay una desprotección en el nuevo sistema que en el antiguo sistema por lo menos existía el canazo, y que aunque la persona fuera inocente, igual por lo menos habían un efecto amedrentador de que la persona igual se iba a pasar dos meses adentro, aún cuando no hubiera hecho nada, pero si tenía antecedente igual era sometido a este yugo, en el nuevo sistema no.”¹⁷⁵

“Una persona te puede decir que conoce la reforma, pero pregúntale que es un fiscal, pregúntale que es un defensor, pregúntale que derechos tiene en el nuevo sistema o que derechos son distintos en el nuevo sistema respecto al antiguo, te puedo garantizar que el nivel de conocimiento empieza a bajar o la calidad de ese conocimiento empieza a bajar”¹⁷⁶

En la misma línea, el abogado del ministerio de justicia Francisco Maldonado sostuvo que es imposible que la ciudadanía este satisfecha con el sistema penal cualquiera que este sea, fundamentalmente porque las expectativas de las personas frente al sistema son muy altas respecto de los resultados que se entregan, lo que generaría frustración en la población y desconfianza en el sistema penal. Al respecto:

¹⁷⁵ Ver anexo entrevistas. Valdivia, C (FPC). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Marzo 2005.

¹⁷⁶ *Ibíd*em

“La mayoría de las veces en los resultados tú no vas a tener lo óptimo, o sea yo parto de la base que la gente sale descontenta del sistema judicial, de cualquier sistema judicial, elige cualquiera, me da lo mismo y en cualquier parte del mundo.”¹⁷⁷

Finalmente el abogado del CEJA Juan Enrique Vargas cree que la estrategia publicitaria de la reforma fue errónea, ya que ésta estuvo dirigida sólo a convencer a las autoridades acerca de la urgencia de un cambio al sistema procesal penal dejando de lado a la ciudadanía y la necesidad de instruirla al respecto. Cita:

“La reforma procesal penal fue hecha pensando en la opinión pública, pero pensando en cierta opinión pública, en ganarse una cierta opinión pública que es la opinión pública de las 8 manzanas del centro como se dice habitualmente. Pero eso masivamente tiene cero impacto digamos, no fue una reforma que la gente de la calle digamos, tuviese una opinión y que la conociera”¹⁷⁸

“O sea los mensajes ha costado mucho que lleguen, creo que no se ha sido lo suficientemente original en la forma en como se ha presentado e indudablemente no se ha sido lo suficientemente intensivo”¹⁷⁹

En relación a los temas relevantes que debieran ser considerados en futuras investigaciones, es posible encontrar tres aspectos que se establecen como importantes:

¹⁷⁷ Ver anexo entrevistas. Maldonado, F (Ministerio de Justicia). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2005.

¹⁷⁸ Ver anexo entrevistas. Vargas, J (CEJA). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2005.

¹⁷⁹ *Ibíd*em

Cuadro II

Temas emergentes surgidos en relación a la categoría inserción de la reforma procesal penal en la opinión pública

TEMA	CARACTERÍSTICAS
El delito menor	<ul style="list-style-type: none">- Aparece como un tema que genera ruido en la opinión pública- Debe ser solucionado para que la reforma no se instale ambiguamente en la opinión pública
Ignorancia de los sectores ilustrados	<ul style="list-style-type: none">- Se sostiene que la desinformación respecto a la reforma no sólo se encuentra en el ciudadano común sino también en los sectores más ilustrados.- Esta desinformación se agudiza cuando se relaciona la reforma con la delincuencia
No se trabajó con el periodismo	<ul style="list-style-type: none">- La reforma no trabajo en conjunto con el periodismo- Los periodistas no dimensionaron la magnitud de la reforma- Desconocían sus contenidos- Esto generaría mensajes equívocos hacia la opinión pública

Como se aprecia, se ha entendido como importante el argumento del abogado Juan Bustos acerca del delito menor. Para él, este es un tema que no está solucionado y que de algún modo hace que la reforma se instale con cierta ambigüedad en la opinión pública. En relación a lo anterior:

“Entonces yo te diría que en eso hay una buena percepción, de cómo actúa en general el sistema, pero los problemas claro surgen con el delito menor que es un tema que hay que solucionar.”¹⁸⁰

En segundo lugar surge un tema de interés en el discurso de Claudio Valdivia, quien señala que incluso en los sectores ilustrados existía un gran desconocimiento acerca de los contenidos de la reforma, por lo tanto la falta de información no es sólo propiedad del ciudadano común.

“Incluso en los sectores más ilustrados yo creo que hay un gran desconocimiento, uno a veces lo ve en las noticias que las mismas autoridades no están lo suficiente informadas respecto de la reforma, y eso a su vez hace que se generen mensajes equívocos, y lo digo fundamentalmente por la relación entre reforma procesal penal y delincuencia.”¹⁸¹

Finalmente Juan Enrique Vargas sostiene que faltó haber trabajado en conjunto con el periodismo, de tal manera que las señales a la opinión pública no hubieran sido tan erradas. Aparece una crítica a los periodistas y a su incapacidad para informar a la

¹⁸⁰ Bustos, J. op. cit.

¹⁸¹ Valdivia, C. op. cit.

población acerca de la reforma y la gran transformación que esta significaba. Al respecto:

“Creo que se debió haber trabajado más particularmente con los periodistas, más que con la población o paralelamente con la población en general, pero los periodistas no han estado capacitados.”¹⁸²

¹⁸² Vargas, J. op. cit.

6. EVALUACIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL

Existe una tendencia transversal en los discursos que dice relación con una evaluación positiva de la reforma procesal penal chilena. En este plano se han identificado dos discursos o evaluaciones positivas a propósito de la reforma que, siendo complementarios, pueden entenderse de manera separada. Estos discursos se explican de la siguiente forma:

Cuadro I

Discursos positivos en relación a la evaluación de la reforma procesal penal chilena

EJE DISCURSIVO	CARACTERÍSTICAS
Implementación	<ul style="list-style-type: none">- La reforma ha sido capaz de responder los objetivos que la originan- Ha operado un sistema más ágil, eficiente y racional- Las instancias que surgen con la reforma (jueces, defensores, fiscales, juicio oral, etc.) han funcionado de acuerdo a lo esperado
Magnitud del cambio	<ul style="list-style-type: none">- La reforma ha sido exitosa respecto de la magnitud del cambio- Por la gran cantidad de intereses comprometidos se tendió a pensar que la reforma fracasaría- Esto no ocurrió y la reforma dio cuenta de las expectativas que de ella se tenían

En primer lugar se genera un discurso positivo respecto de la evaluación de la reforma que dice relación con su implementación. En esta línea la reforma ha cumplido con los objetivos estipulados en su formulación, dando cuenta de un sistema más eficaz, rápido y en donde los servicios son de mejor calidad. Del mismo modo este discurso sostiene que las nuevas instancias que aparecen con el nuevo sistema han operado de manera eficiente. En relación a lo anterior:

“Yo creo que la implementación es un logro en sí mismo, la implementación, los cambios que significa, es un logro. O sea, ha sido una implementación exitosa, yo creo que es el principal gran logro de la reforma, su proceso de implementación”¹⁸³

“La Reforma ha sido tremendamente exitosa en que (y esto te va a parecer obvio) ha sido capaz de instalar un sistema mucho más sofisticado, mucho más complejo y que lo ha instalado tal como estaba previsto que se instalara y además el sistema funciona”¹⁸⁴

“Se han acortado los procesos que también era un objetivo de la reforma anterior en donde los procesos duraban 8 años o 5 años por ejemplo los delitos culposos o los cuasidelitos duraban generalmente cuatro o cinco años, ahora a más tardar estos se resuelven en un año un año y medio y hechos más o menos complejos se resuelven en un año y medio. Entonces yo te diría que en ese sentido la evaluación es buena”¹⁸⁵

¹⁸³ Ver anexo entrevistas. Valdivia, C (FPC). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Marzo 2005

¹⁸⁴ Ver anexo entrevistas. Duce, M (UDP). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Agosto 2004

¹⁸⁵ Ver anexo entrevistas. Bustos, J (Corriente crítica). Entrevista para esta tesis de grado. Valparaíso, Agosto 2004.

Por otro lado, Juan Enrique Vargas y Francisco Maldonado establecen que la reforma ha sido exitosa respecto del gran cambio que esta significaba. Las expectativas habrían sido cumplidas dejando de lado los temores que un momento aparecieron, posicionando a la reforma procesal penal chilena a la altura de una transformación de gran magnitud.

“Yo creo que es una reforma tremendamente exitosa digamos para la magnitud del cambio.”¹⁸⁶

“Yo esperaba que esto iba a ser un desastre, que todos los que estuvimos involucrados pensamos que íbamos a tener que salir arrancando del país digamos. Claro porque son cambios demasiado radicales, con culturas muy asentadas, con gente que pierde mucho y que es muy poderosa y que no se iba a resistir a eso”¹⁸⁷

“Como experiencia inicial de cambio integral en el sistema de administración de justicia, que nunca tuvimos digamos, yo creo que la experiencia es positiva o la evaluación es positiva, creo que en la regla general se ha operado bien”¹⁸⁸

Al igual que con los aspectos positivos de la evaluación a la reforma, existe una tendencia en los informantes a encontrar aspectos problemáticos en la instalación del nuevo sistema procesal penal, que se establecen al mismo tiempo como elementos que deben ser revisados y corregidos. De esta forma se han encontrado dos discursos que se

¹⁸⁶ Ver anexo entrevistas. Vargas, J. (CEJA). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2005.

¹⁸⁷ *Ibíd*

¹⁸⁸ Ver anexo entrevistas. Maldonado, F. (Ministerio de Justicia). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2005.

refieren a temas específicos y que dicen relación con la necesidad de reevaluar la reforma en dichos aspectos. A saber:

Cuadro II

Aspectos problemáticos que surgen en torno al tema evaluación de la reforma procesal penal

ASPECTOS PROBLEMÁTICOS	CARACTERÍSTICAS
Los estándares de desempeño	<ul style="list-style-type: none"> - Las instituciones deben mejorar sus cifras - Existe una baja productividad del sistema en relación a las demandas de la ciudadanía - Sería pertinente generar indicadores que permitan establecer plazos para mejorar los servicios
Rol y gestión de los nuevos actores e instituciones	<ul style="list-style-type: none"> - No se aprecia un dominio total de los roles para los cuales actores e instituciones fueron creados - Existe tendencia al formalismo - Las instituciones generan una suerte de corporativismo volcándose sobre sí mismas - Las instituciones y actores no aprovechan de manera eficiente los recursos penales que el sistema les entrega

Como lo muestra el cuadro, se han encontrado dos ejes problemáticos que pueden ser entendidos como complementarios, pero que para efectos de una comprensión más detallada se han trabajado de manera separada. En primer lugar existe una tendencia a criticar los estándares de desempeño que la reforma ha tenido. Se habla de una necesidad de mejorar las cifras del sistema en función de aumentar la productividad del mismo, ya que esta última estaría siendo deficiente. Para que este problema logre ser resuelto es que se recomienda la elaboración de índices que permitan fijar plazos en pos de una mejora del servicio que esta siendo entregado. Al respecto:

“Todas estas cifras son mejorables y bueno ahí encuentras las áreas específicas que nosotros identificamos por instituciones”¹⁸⁹

“Ahora yo creo que hay todavía problemas en términos de el número de respuestas, yo creo que todavía la productividad del sistema es baja, lo que pasa es que el sistema produce pocas respuestas en relación al número de denuncias que recibe.”¹⁹⁰

Yo creo que ese es el próximo paso que hay que dar, como podemos establecer ciertos estándares, ciertos parámetros, ciertos indicadores, ciertas mediciones que nos permitan decir aquí estamos y tenemos que llegar acá en tal fecha y en las próximas fechas tenemos que llegar acá.¹⁹¹

¹⁸⁹ Duce, M. op. cit

¹⁹⁰ Ver anexo entrevistas. Riego, C. Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Agosto 2004

¹⁹¹ Valdivia, C. op. cit.

En segundo lugar aparece un discurso que ve como un problema el rol de los actores e instituciones. En este plano las nuevas entidades no estarían desarrollando en plenitud los roles para los cuales fueron diseñadas tendiendo hacia el formalismo. Del mismo modo se aprecia una tendencia al corporativismo de las instituciones, situación que atenta contra el sistema en su totalidad. Finalmente, no estarían siendo aprovechados los recursos penales que el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal esta entregando. Cita:

*“Hay tendencia al formalismo, muchas veces las cortes juegan roles contradictorios con la lógica de la reforma, está lleno de pequeños problemas del día a día, lleno, lleno, lleno”.*¹⁹²

*“Hay problemas también de calidad, los actores todavía no dominan bien sus roles, pero esto se puede ir mejorando en el tiempo y hay una tendencia muy grande a la burocratización y al volcarse sobre sí mismas de las instituciones y a no estar atentas a la demandas de la ciudadanía, de todas las instituciones”*¹⁹³

*“Creo que hay problemas de gestión en el poder judicial y en el ministerio público de consideración, eso para mí sería la gran crítica. No se están ocupando racionalmente las herramientas de discrecionalidad que tiene el sistema.”*¹⁹⁴

De la misma manera en que aparecen aspectos positivos y ejes problemáticos en la evaluación de la reforma, surgen temas que se instalan como relevantes para futuras evaluaciones o investigaciones. Como lo expresa el cuadro III:

¹⁹² Duce, M. op. cit

¹⁹³ Riego, C. op. cit

¹⁹⁴ Maldonado, F. op. cit

Cuadro III

Temas relevantes encontrados en torno a la categoría evaluación de la reforma procesal penal

TEMA	CARACTERÍSTICAS
Éxito comparativo	<ul style="list-style-type: none">- La reforma ha sido exitosa en relación al sistema inquisitivo- Las nuevas figuras e instituciones que aparecen con la reforma realizan las tareas de forma más eficiente a como se hacían antes
El delito menor	<ul style="list-style-type: none">- Es uno de los problemas centrales de la reforma- Genera la sensación de impunidad en la población- No debe ser tratado de la misma forma en como se enfrentan los delitos graves- Esto endurecería el sistema generando penas irracionales para delitos que no las merecen- Entonces, las soluciones a este problema no deben surgir de la reforma procesal penal.

Comportamiento de la población	- El comportamiento de la ciudadanía no habría sido el esperado por la reforma
Constante evaluación	<ul style="list-style-type: none"> - La reforma debe estar bajo constante evaluación - De esta manera se hace posible un mejor funcionamiento del nuevo sistema penal - La supervisión constante ha permitido corregir los errores.

En primer lugar surge el argumento de que la reforma ha sido exitosa cuando se compara con el sistema inquisitivo. La orgánica es más eficiente y el trabajo realizado por los nuevos actores e instancias (fiscales, defensores, tribunales) se realiza con mayor precisión que en el antiguo sistema inquisitivo. Cita:

*“Tu vez, en Temuco, una maquinita funcionando súper bien aceiteada digamos, en donde se han experimentado muchas cosas, en donde fiscales, defensores, tribunales hoy día hacen las cosas de una manera completamente distinta a como lo hacían antes”.*¹⁹⁵

En segundo lugar aparece el tema del delito menor. Bustos cree que este es uno de los problemas centrales que ha debido enfrentar la reforma. La solución a esta complejidad no debe surgir del propio sistema, ya que esto significaría enfrentar el tema

¹⁹⁵ Duce, M. op. cit

del delito menor como se enfrentan los delitos graves, situación que significaría un endurecimiento general del sistema. Es necesario buscar alternativas relativas a una justicia de los acuerdos o restaurativa. Al respecto:

“Hay problemas que son, yo diría el problema más grave que enfrenta la reforma es el de los delitos menores. Yo creo que ese es un problema que hay que enfrentar de alguna manera el como se resuelve, porque como existe el principio de oportunidad, como existe también el principio de reparación, etc. Entonces mucha gente tiene la percepción de que el delito menor queda impune, entonces eso naturalmente es un tema complejo que habría que asumir”¹⁹⁶

“Habría que plantear una reforma quizás no de la reforma procesal penal sino buscar algunas alternativas diferentes, porque no tendría sentido como plantean algunos poner penas horribles a los delitos menores, no tendría sentido aplicarles el propio código Penal, necesariamente tendrían que haber medidas más rigurosas que para delitos más graves”.¹⁹⁷

En tercer lugar es posible dar cuenta de un tema relevante en el discurso de Francisco Maldonado, quien sostiene que el comportamiento de la población ha estado por debajo de lo esperado, es decir la reforma no ha generado un comportamiento por parte de la población funcional sus exigencias. En relación a lo anterior:

“Naturalmente hay problemas en virtud del comportamiento poblacional que fue distinto a los esperado”¹⁹⁸

¹⁹⁶ Bustos, J. op. cit

¹⁹⁷ Ibídem

Finalmente, Mauricio Duce Y Juan Enrique Vargas señalan que la reforma debe estar en constante evaluación y supervisión. De esta manera se habrían podido corregir los errores que se han presentado al tiempo que se hace posible pensar en un funcionamiento más óptimo del sistema.

“Siempre hay que estar apretando, yo creo que a la justicia criminal nunca hay que dejarla suelta”¹⁹⁹

“Yo creo que aquí al sistema hay que estar apretándole las tuercas permanentemente, yo creo que así se ha hecho, o sea si en un principio la idea era presionar al sistema para que terminara más causas, hoy en día ya el tema no es que termine más causas sino ver como las termina, o sea si efectivamente está usando bien las facultades”²⁰⁰

¹⁹⁸ Maldonado, F. op. cit

¹⁹⁹ Duce, M. op. cit

²⁰⁰ Vargas, J. op. cit

IV. CONCLUSIONES

1. Conclusiones de la categoría Apreciación del sistema inquisitivo

Las conclusiones que se extraen del análisis en relación al sistema inquisitivo y su apreciación en los informantes, están determinadas en primer lugar, por los aspectos que hacen coincidir a cada uno de los entrevistados (semejanzas o tendencias). En este plano es que las tendencias discursivas apuntan a comprender al sistema inquisitivo bajo una perspectiva crítica que es transversal a todos los discursos.

Por un lado se entiende que el sistema inquisitivo es irrespetuoso de los derechos y garantías de las partes involucradas en los procedimientos penales, actuando con una lógica pre – democrática y sin equilibrio entre el poder del estado y el imputado. Al mismo tiempo el sistema es visto como lento, poco transparente y a fin de cuenta ineficiente y burocrático, sin capacidad de responder a las exigencias que la población manifiesta en términos de los delitos que se cometen. Finalmente se ha podido extraer de los discursos, que el sistema inquisitivo responde –en términos procedimentales- a prácticas de corrupción, en donde el juez investiga, acusa y falla. Esta concentración del poder en manos del juez posibilita la práctica de la delegación, que no es más que entregar casos a subalternos sin la probidad necesaria para llevar a delante un procedimiento penal.

Junto a estos aspectos transversales son destacables algunas temáticas surgidas en los discursos de interés para futuras indagaciones o investigaciones al respecto. Por un lado se ha sostenido que el sistema inquisitivo opera con una lógica que no se corresponde con el sistema democrático. Es propio de sociedades con otra estructura social, por lo tanto inadecuada para sociedades en donde opera el estado de derecho como la nuestra. Por otro lado se plantea que en el sistema inquisitivo los abogados realizan tareas para las que no

están capacitados, como lo es la administración de los tribunales, lo que afectaría su eficiencia.

Estos discursos se acercan a los planteamientos de la teoría jurídica crítica del sistema inquisitivo ya analizado en los capítulos anteriores. En esta línea, lo que resultaría central en el sistema inquisitivo es la concentración del poder en una única persona, el inquisidor o, para los objetivos de esta tesis de grado, el juez. En términos de una revisión histórica del sistema inquisitivo, perseguir y decidir no sólo eran tareas concentradas en una sola figura, sino que en sí misma constituían una única labor. Por otro lado toda esta orgánica de concentración desembocaba en un atropello sistemático de los derechos de las partes involucradas en el proceso penal. La defensa, por ejemplo, no era atribución del acusado, ya que si era culpable no tenía este derecho, y de no serlo, era el inquisidor quien lo descubriría. No existía entonces, contradicción entre las partes constituyentes de los procesos de enjuiciamiento criminal (Imputación, defensa, tribunales).²⁰¹

La práctica de la delegación por otra parte, era una consecuencia de los muchos casos y tareas que el juez debía realizar, esto estimulaba la articulación de prácticas de facto que tendían a la corruptela y que le permitían al sistema seguir funcionando. Estas prácticas aparecen en su medida como contrarias a la ley; no obstante se encontraban tan arraigadas en los procedimientos que parecen formar parte integrante del sistema, siendo conocidos y utilizados por las autoridades, así como por los demás órganos del estado. *“Una de estas prácticas es la delegación de funciones en los empleados subalternos del tribunal”*²⁰²

²⁰¹ Maier, J. “Derecho procesal penal”. Ed. Hammurabi. Bs. Aires, 1989

²⁰² Riego, C. Universidad Diego Portales. Cuadernos de análisis jurídico n° 38. Santiago, 1998

Desde esta misma teoría crítica reformista, la definición del sistema inquisitivo por parte de los informantes como premoderno responde -desde el punto de vista histórico-político – a dos fenómenos. Por una parte a la instalación con carácter universal de la iglesia católica traducida al derecho canónico. Y en segundo lugar a la formación de los estados nacionales bajo el régimen de las monarquías absolutas y sus permanentes luchas por acabar con los “infieles”, por una parte, y contra el poder feudal por otra. Ambos fenómenos históricos permiten la consolidación de este tipo de procedimiento. Su fuente de inspiración jurídica fue el derecho romano de la última época, el que posteriormente fue perfeccionado por el derecho canónico.

Acorde a lo que sostiene el jurista Argentino Julio Maier el sistema inquisitivo responde a una idea central. Esta dice relación con que se requiere reprimir a toda persona que amenace al orden social establecido. *“Las máximas fundamentales que crea el sistema inquisitivo, funcionales a su fin, son: La persecución penal pública de los delitos, con la características de obligatoriedad (deber) de su ejercicio, para no depender de una manifestación de voluntad particular en la represión, y el procedimiento dirigido a la meta principal de averiguar la verdad, objetivo para cuyo cumplimiento no se reparaba en los medios de realización.”*²⁰³

En suma, desde estas perspectivas teóricas el sistema inquisitivo, resultaría contradictorio con la lógica del modelo democrático liberal y el estado de derecho; en consecuencia sería premoderno.

²⁰³ Maier, J. “Democracia y administración de Justicia Penal en Ibero América”. En reformas procesales en América Latina. CPU. Santiago, 1993

2. Conclusiones de la categoría Fundamentos y objetivos de la reforma procesal penal

Considerando los resultados del análisis, es posible concluir que la reforma procesal penal chilena efectivamente se estructura a propósito de dos tendencias que en sí mismas pueden entenderse como contradictorias. En primer lugar, la reforma procesal responde a un fundamento relacionado con los derechos humanos. Esta corriente ha entendido que la instalación de un sistema penal moderno debe tener a la base un sistema de garantías que posibilite la realización de procesos equilibrados (entre individuos y estado) y transparentes. La práctica procesal penal debe comprenderse a sí misma como una instancia en donde las partes litigantes (víctimas e imputados) puedan ser relevantes en el esclarecimiento de la verdad. Este fundamento se instala en torno a una idea-fuerza central del nuevo proceso penal, la que dice relación con que las garantías básicas de los involucrados diferencian al ejercicio del poder penal de un simple hecho de fuerza.

La pertinencia de la dimensión garantista como fundamento y objetivo de la reforma puede ser entendida también como una orientación continental al momento de reevaluar los sistemas penales en la región. Lo que ha resultado central cuando se han revisado los modelos penales y su potencial modernización en Latinoamérica, ha sido el sistema democrático. En esta línea se ha entendido que los sistemas procesales de la región no han sido capaces de estar al nivel de las exigencias que una sociedad con estado de derecho le plantea, esto es, la capacidad de incorporar una dimensión racional a la resolución de conflictos en las diferentes esferas de lo social²⁰⁴. Finalmente se podría entender que las garantías en el nuevo proceso penal responden en su medida a la

²⁰⁴ Ver Binder, A. "Política criminal. De la transformación a la praxis". Ed. Ad – hoc. Bs. Aires, 1993

experiencia de las dictaduras, en donde el saldo en materia de violaciones a los derechos humanos ha instalado la urgencia de replantearse los mecanismos internos de control y la presencia del estado y fundamentalmente el rol que debe jugar un sistema penal al respecto.

En segundo lugar, se ha podido concluir que la reforma procesal penal es fruto de una tendencia que dice relación con la eficiencia. Esta corriente eficientista se encuentra definida por la necesidad de potenciar los mecanismos de persecución penal pública. Del mismo modo se ha entendido que la reforma puede resultar una instancia favorable al combate de la delincuencia y contribuir en este plano al tema - instalado desde hace tiempo - de la seguridad ciudadana. Es posible entender - según los antecedentes presentados en el marco teórico - que el paso de un sistema dictatorial a uno democrático, ha dejado de manifiesto el surgimiento de nuevos tipos de delitos, por lo tanto las exigencias que se le hacen al sistema penal son del mismo modo nuevas y en aumento. En este contexto, aparece un imaginario de la justicia en general, que ha sido vinculado a la ineficiencia, lentitud y a la extrema burocracia, por lo tanto se hace urgente pensar un sistema procesal penal que de cuenta de las nuevas y crecientes exigencias que la ciudadanía demanda²⁰⁵. Por otro lado, se percibe que los demás ámbitos de la administración pública han realizado serios esfuerzos por modernizarse, lo que hace aún más patente la necesidad de realizar reformas al sector penal en materia de eficiencia. En suma se aprecia que la reforma procesal penal chilena se fundamenta también en la eficiencia y en la racionalización de los recursos penales para combatir el delito.

²⁰⁵ Binder, A. op. cit.

En relación a las diferencias discursivas las conclusiones que se han podido extraer son dos. En un primer momento surge distancia en los discursos cuando se refieren al concepto de eficiencia. Como se ha sostenido, para gran parte de los informantes, la eficiencia dice relación con el racionalizar los recursos penales en función de optimizar la persecución penal pública de tal forma que exista un real combate frente al delito. Para el discurso crítico el concepto de eficiencia es distinto. Para este discurso, la eficiencia está estrechamente vinculada con el acceso a la justicia y con el trato igualitario al interior de los procedimientos. Se desprenden dos aspectos en sumo importantes al momento de comprender esta visión alternativa de eficiencia. Por un lado el acceso a la justicia, y por otro la igualdad.

La eficiencia en este plano es inherente a las garantías, desde aquí surge la segunda diferencia discursiva que puede ser entendida como complementaria de la primera. Para un cierto discurso más bien conservador, la reforma ha significado un logro muy alto en términos de garantías pues su punto de referencia es el sistema inquisitivo pero no el ideal propio de un estado de derecho. Esto es coherente con no considerar a las leyes de excepción como incompatibles con un sistema garantista. Lo que si es extremadamente importante para este discurso y notorio en la reforma, es la incorporación de racionalidad y eficiencia en los procedimientos penales. Otra vez el discurso crítico manifiesta distancia de esta apreciación respecto de las garantías. Para él, estas se encuentran en la base de la reforma misma y no es posible pensar en eficiencia sin garantías siendo obviamente contradictorias con las leyes especiales. Se desprende de esta idea que el sistema en su conjunto es un todo eficiente en la medida que las garantías logren ser aplicadas. Resulta pertinente citar la idea del Jurista Alberto Binder en donde es posible encontrar similitudes

con el argumento de Bustos, esta señala: “*Sin garantías, no hay proceso penal y sin proceso penal no hay derecho penal, sino pura fuerza del estado*”²⁰⁶. Se entiende entonces, que no es posible pensar la articulación de ningún sistema penal – tanto en su dimensión teórica como procedimental – si este no tiene garantías en la base.

Finalmente existen dos temas que interesan en la medida que dejan preguntas e interrogantes que pueden ser revisadas en el futuro, ya sea en investigaciones o tesis de grado orientadas al tema que aquí se trabaja.

Por un lado el juicio oral. Este es un fundamento en sí mismo de la reforma para algunos de los informantes. Su importancia como orientación y objetivo de la reforma radica en que a través de él se hace posible la articulación de procesos transparentes y públicos, al tiempo que acaba con el sumario y los actuarios. Del mismo modo el juicio oral permite que los procesos respondan a una inmediatez que es vital para el despliegue de las garantías al interior de los procedimientos. Se entiende por inmediatez la presencia de todas las partes involucradas en el procedimiento en un momento único. Según Julio Maier, el juicio oral proviene del sistema acusatorio en donde lo que se perseguía era la realización de debates públicos y orales ante el tribunal de justicia con la presencia de ambas partes, litigio que finalmente culmina con la absolución o condena.²⁰⁷

Un segundo tema destacable es el nuevo rol de la víctima. Para algunos informantes constituye un fundamento y objetivo de la reforma. El hecho de que la víctima no quede

²⁰⁶ Binder, A. op. cit

²⁰⁷ Maier, J. “Democracia y administración de justicia penal en Iberoamérica”. En reformas procesales penales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

desvalida durante los procesos y que sea un actor relevante al interior de los mismos, es una orientación central del nuevo proceso de enjuiciamiento criminal. Desde lo sostenido por Alberto Binder, la acción penal del estado en el sistema inquisitivo ha hecho desaparecer a la víctima del proceso penal, ésta es excluida por el estado y debe sacrificar sus intereses a un dudoso interés general. Aparece lo que Binder denomina “*un doble proceso de victimización*”²⁰⁸, ya que por un lado encontramos daño a la víctima a partir del delito que en ella se ejecuta, y por otro, es violentada por el estado al perder su condición de figura relevante en el proceso. Parecen ser estas las razones que instalan al nuevo rol de la víctima como un fundamento y objetivo de la reforma.

Es posible apreciar que los fundamentos y objetivos de la reforma articulados desde los discursos responden a un campo en disputa que tiende a teñirse de intereses que en un principio pueden resultar antagónicos, sin embargo, la reforma procesal penal chilena ha sido fruto de intereses diversos que han sabido llegar a consenso, en función de llevar adelante la instalación de esta modernización a uno de los poderes del estado.

²⁰⁸ Binder, A. “Política criminal. De la transformación a la praxis”. Ed. Ad-hoc. Bs. Aires, 1993

3. Conclusiones de la categoría Rol de las policías

Las conclusiones que surgen del tema rol de las policías pueden entenderse de la siguiente forma. En primer lugar, es un aspecto transversal a los discursos el hecho de que no es importante para la orgánica de la reforma la dependencia institucional de las policías. Se asume que estas siempre han tenido el rol de investigar independiente de sus vínculos institucionales. Es posible determinar que fuera de la poca importancia que se le da a la dependencia de las policías, esta se encuentra supervisada y vigilada por el ministerio público, de tal forma que aunque las voces coincidan en que las policías siempre han realizado la misma tarea (investigar) y que por tanto no es relevante quien las controle, el sistema no podría explicarse sin una policía que se encuentre bajo un constante tutelaje. Como lo establece Cristián Riego²⁰⁹, especialmente importante es lograr la sumisión de carabineros a las autoridades civiles, la reducción del carácter extremo que ha alcanzado la militarización de carabineros de Chile y el establecimiento de relaciones más igualitarias al interior de la organización, un fuerte compromiso de la cultura policial con el sistema democrático y los derechos humanos, y la supresión de la intervención de la justicia militar en asuntos policíacos. Lo que termina siendo importante como conclusión en este punto, es que si bien es cierto la policía parece realizar sus tareas sin establecer como relevante su dependencia institucional, estas deben estar dependiendo de algún organismo que controle el despliegue de sus funciones.

En relación a las diferencias discursivas se ha podido concluir que existen dos evaluaciones en torno a la instalación de las policías en el nuevo proceso de enjuiciamiento criminal. Por un lado están quienes entienden que las policías han sido capaces de

²⁰⁹ Riego, C. Universidad Diego Portales. Cuadernos de análisis jurídicos n° 38. Santiago, 1998.

modernizarse más que ninguna otra institución, al tiempo que han actuado en armonía con las demás instancias que componen el sistema. A diferencia de este discurso, aparece uno que ve a las policías con problemas al momento de ser parte del nuevo procedimiento. Estos se generarían básicamente porque en la práctica aún persiste confusión en los roles entre policías y Ministerio Público, en términos de que estas siguen desarrollando las tareas para las cuales los fiscales fueron asignados.

En el marco teórico se han desarrollado antecedentes que permiten entender esta problemática. En este plano, se ha trabajado la idea de que en el sistema inquisitivo todo el poder de investigación recae casi íntegramente en la policía. Por esta razón, y dentro de la necesidad de crear un poder civil de investigación eficaz, respetuoso y controlable, es el Ministerio Público quien puede ocupar un rol sustantivo, aunque existen hoy en día numerosos problemas sobre su estructura y organización, su ubicación institucional y su grado de jerarquización interna. Sin embargo, las sociedades necesitan que esta institución adquiriera una identidad que le permita actuar hasta cierto punto como intermedia, entre el sistema policial y el sistema judicial, de tal manera de evitar los vicios y abusos que le son inherentes a un sector que por definición no tiene las herramientas para investigar y aclarar delitos como lo es la policía²¹⁰.

Finalmente, los temas emergentes permiten concluir tres ideas centrales que, como se ha sostenido, pueden servir como interrogantes para el desarrollo de futuras investigaciones en el tema. En primer lugar las policías no han podido estar a la altura de la transformación que supone la reforma, fundamentalmente por su falta de capacitación. En

²¹⁰ Ver estudio realizado por ILANUD. El Ministerio Público en América Latina. Costa Rica, 1992.

esta línea se entiende que la reforma es un fenómeno de tal magnitud que fue incapaz de cubrir todas los frentes de debieran haber estado sometidos a cambio.

Siempre en la línea de la capacitación, es posible establecer que dentro de los esfuerzos de modernización en el área de administración de justicia, la reforma aparece como una de las más ambiciosas y significativas a fin de adecuar el sistema a los requerimientos y exigencias de un estado democrático de derecho. Como los sostienen algunos autores²¹¹, en este esfuerzo, uno de los eslabones que ha sido dejado de lado es el de la policía. Esto aparece como una problemática de orden mayor, ya que es necesario considerar la significativa incidencia que la intervención policial tiene en el proceso penal, en donde los estudios y capacitación en el área manifiestan una carencia casi absoluta. Se concluye entonces, que uno de los principales dilemas que enfrenta la policía para ser parte actualizada en el nuevo sistema es su falta de capacitación.

En segundo lugar se puede concluir que como tema emergente aparece el vínculo de las policías con el gobierno militar. Este es otro de los aspectos problemáticos centrales a los cuales esta institución debe hacer frente. En este plano se puede señalar que las policías han persistido en prácticas ajenas a un sistema democrático. Como se ha sostenido en la literatura al respecto, las intervenciones policiales en las etapas tempranas de los procesos son las más problemáticas para los derechos humanos, en donde tienen lugar dos prácticas arraigadamente inquisitivas y propias de la dictadura como los son la detención por

²¹¹ Ver González, F. Jiménez, M. Riego, C. “La policía y el proceso penal: Antecedentes empíricos”. Universidad Diego Portales. Cuadernos de análisis jurídico n° 38. Santiago, 1998.

sospecha y la tortura²¹². A pesar de que la reforma introduce normas orientadas a limitar la posibilidad de abusos por parte de la policía, esta vinculación con el régimen militar estimulado por las prácticas señaladas anteriormente, constituye al momento un problema central de esta institución para formar parte de un sistema penal democrático.

Finalmente un tercer tema de importancia que se asocia también a una problemática de las policías, es su relación con las víctimas de los delitos. En el sistema penal que instala la reforma, las policías no dan cuenta de sus derechos a las víctimas sino que más bien esperan la aparición del fiscal para que realice esta labor. Esta carencia de sentido de derechos – en este caso hacia la víctima – puede encontrarse también en la cultura inquisitiva de la cual las policías fueron tan arraigadamente parte. No aparece de manera natural la dotación de garantías hacia cualquiera de las partes involucradas en el proceso penal, ya que es necesario el surgimiento en escena de una figura nueva para que esta labor se realice. En este plano es que se puede concluir que toda la dinámica inquisitiva que pretende evitar supuestamente la reforma se encuentra aún presente en la acción policial.

²¹² Ver Jiménez, M. “El proceso penal chileno y los derechos humanos, volumen II: estudios empíricos”. Universidad Diego Portales. Santiago, 1994

4. Conclusiones de la categoría Las leyes de excepción

Al momento de concluir los aspectos centrales del tema las leyes de excepción, es posible identificar la existencia de tres discursos que pueden responder a corrientes jurídicas distintas. En primer lugar surge un discurso crítico que entiende que estas leyes especiales se instalan en el nuevo proceso penal estableciendo distorsiones al interior del mismo. Básicamente se señala que las leyes de excepción constituyen un obstáculo para que la dimensión garantista de la reforma logre una instalación integral, fundamentalmente pensando en el tema de la defensa, ya que la ley de drogas, seguridad interior del estado o ley antiterrorista, suponen una anulación de esta instancia al interior del procedimiento.

Es posible vincular este discurso crítico hacia las leyes de excepción con la corriente de los derechos humanos que aparece como una de las tendencias discursivas que orientan la articulación de la reforma procesal penal, en donde lo que se pretende es introducir estándares de respeto por las garantías individuales, controlar la actividad de la policía y reducir el uso de la prisión preventiva entre otros elementos. En esta línea, las leyes de excepción aparecen como un elemento marginal a toda la intención garantista y de derechos que sostienen estos grupos. A partir del análisis del tema las leyes de excepción es posible dejar una interrogante planteada, a saber; ¿es posible hablar de un sistema penal garantista y respetuoso de los derechos individuales si aún persisten leyes en donde la defensa desaparece de manera integral?

En segundo lugar se ha concluido que al interior del tema las leyes de excepción tiene lugar un discurso conservador. Este discurso entiende que las leyes especiales no constituyen un freno para las garantías, fundamentalmente porque lo que hace es proteger

bienes que para la sociedad son más importantes que otros. Del mismo modo este discurso no esta de acuerdo con la idea que los procesados por leyes de excepción no tienen defensa, por el contrario, sostiene que la reforma supone más defensa para los imputados por leyes especiales, más en relación al sistema inquisitivo.

Claramente, es posible vincular este discurso a la otra gran tendencia que compone a la reforma procesal penal chilena, la de la eficiencia y seguridad pública. En este plano los sectores más conservadores han descubierto que existe una relación estrecha entre justicia criminal y seguridad pública, asumen claramente que la sanción a las conductas penales puede producir un desincentivo para la ejecución delictual. Las esperanzas que este sector cifra en la reforma están orientadas a racionalizar y modernizar la persecución penal, de tal manera que los delitos sean esclarecidos y los culpables condenados. Persiguen a fin de cuenta legitimar un sistema de enjuiciamiento criminal que pueda ser usado extensiva y ágilmente, de tal manera que el delito se perciba como algo poco beneficioso dado las posibilidades reales de un castigo rápido. Las leyes de excepción emergen en este punto como funcionales a los intereses de la seguridad social propugnado por los sectores más conservadores, adquiriendo legitimidad en la medida que estas suponen una herramienta más para combatir aquellos bienes sociales que son en extremo relevantes para la sociedad en su conjunto, al punto de que los imputados pierden su derecho defensa.

En tercer lugar, se concluye la existencia de un discurso estratégico. Este discurso plantea que la reforma procesal penal ha permitido el debate sobre cuestiones que hace algún tiempo nadie imaginaría siquiera que pudieran ser discutidas. Es en este sentido que el discurso estratégico ve a la reforma como una instancia que – de funcionar de acuerdo a

lo esperado – podría servir de puente para discutir aspectos de la reforma que requieren de alianzas políticas de mayor calibre, como lo es el tema de la legitimidad y pertinencia de las leyes de excepción.

Si se revisan los antecedentes de la reforma procesal penal chilena en materia discursiva y de posturas político – jurídicas, el consenso asume un rol vital para la articulación práctica de esta transformación. De alguna manera las prédicas o discursos se han conformado de acuerdo a las exigencias del proceso de implementación de la reforma. Es por esta razón que se ha podido apreciar cómo sectores conservadores han manifestado apoyo a la introducción de las garantías al sistema, mientras que los sectores liberales por su parte, han demostrado una creciente preocupación por la eficiencia y la seguridad pública²¹³. Este consenso constituyente – a tal punto de que la posturas puristas han desaparecido tiñéndose unas a otras – de la reforma penal Chilena, podría en el futuro legitimar la discusión sobre el tema de las leyes de excepción, que es de donde tiene lugar el discurso estratégico que aquí se menciona.

En relación a los temas emergentes que han sido considerados relevantes, el análisis permite concluir que surgen dos ideas importantes que pueden suscitar nuevas indagaciones al respecto. Por un lado aparece la idea de que la reforma no tuvo el consenso político para llevar adelante cambios en las leyes de excepción ni en ámbitos que requerían de negociaciones mayores. Se rescata la idea trabajada en el discurso estratégico, donde se hace posible pensar en discusiones sobre las leyes de excepción una vez que la reforma de cuenta de un funcionamiento eficiente y adecuado.

²¹³ Ver anexo entrevistas. Vargas, J (CEJA). Entrevista para esta tesis de grado. Santiago, Enero 2005.

Finalmente se sostiene que la discusión sobre estos temas debe tener presente las determinantes internacionales en relación a los discursos de emergencia. No es posible pensar en un debilitamiento de las leyes de excepción en un contexto mundial que difunde un discurso peligrosista frente a la amenaza del terrorismo, y en donde las leyes de este tipo manifiestan haber tenido un segundo aliento dado el peligro al cual parece estar sometido occidente.

5. Conclusiones de la categoría Inserción de la reforma procesal penal en la opinión pública

En relación al tema inserción de la reforma procesal penal en la opinión pública, es posible señalar dos discursos que se enfrentan en un campo único pero que manifiestan diferencias en la interpretación de dicho espacio que es entendido como la opinión pública. Por un lado se encuentra un discurso positivo en torno a la relación reforma – opinión pública. Este establece que el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal ha dejado en la ciudadanía la sensación de acceso a la justicia, al tiempo que se ha hecho patente la presencia del fiscal en los procedimientos que en sí mismos son vistos como más ágiles. En este plano la inserción positiva de la reforma en la opinión de la ciudadanía se encuentra vinculada al tema de las garantías por un lado, y al de la eficiencia por otro. Si existe acceso a la justicia se está hablando de un sistema que despliega las garantías en los procedimientos penales no excluyendo a ninguna de las partes, es decir existe acceso tanto para el imputado como para las víctimas. Del mismo modo la presencia del fiscal hace operar la investigación de manera rápida y radicalmente menos burocrática a como ocurría en el sistema inquisitivo, por lo tanto es más eficiente. Ambos elementos, acceso a la justicia y eficiencia configuran un espacio de aceptación de la reforma en la opinión de la población.

En segundo lugar existe un discurso crítico en torno a la instalación de la reforma procesal en la opinión pública. Este discurso se encuentra determinado - en primer lugar - por el argumento de que la reforma aumenta la delincuencia. Esto ocurriría por los sistemáticos mensajes emitidos por las autoridades respecto del tema de las garantías y derechos de los imputados, en donde la ciudadanía genera una cierta percepción de

impunidad hacia el delito. Este argumento proviene de los sectores más conservadores quienes entienden que las autoridades debieran ser igualmente consistentes al momento de señalar que la reforma es también un agente de combate contra la delincuencia. Por otro lado el discurso crítico señala que el que la ciudadanía acepte la reforma no implica que la conozca. Esta idea se asocia al hecho de que la reforma estuvo dirigida a tener el apoyo de la opinión política y de los sectores que podían ponerla en marcha, y no dirigida a la población o al ciudadano común. Una vez que la reforma logra consenso en las diferentes instancias claves, esta se orienta a la sociedad en general, manifestando problemas de impacto, originalidad e intensidad.

Con respecto a los temas emergentes se hace posible entender tres aspectos que pueden quedar señalados para futuras investigaciones relacionadas. Por un lado surge el tema del delito menor y su instalación ambigua en la opinión pública. El debate que se genera en torno a este tipo de delitos dice relación con el juzgamiento del mismo. En primer lugar, el delito menor al no ser sancionado genera la sensación de impunidad en la sociedad, pero por otro lado estos delitos no pueden ser procesados o juzgados de la forma en como se hace con los delitos más graves, pues esto provocaría un endurecimiento del sistema llenando las cárceles de personas que han infringido la ley en su forma mínima. Esta discusión debe tener lugar de tal forma que los mensajes que se le entrega a la ciudadanía respecto del delito menor sean los correctos.

Otro aspecto que ha sido importante subrayar para un futuro tratamiento, es el del desconocimiento por parte de algunas autoridades acerca de los contenidos de la reforma. Esta crítica viene de Paz Ciudadana y sostiene que la ignorancia en torno a la reforma no

estuvo solamente radicada en la opinión pública sino que también en instancias políticas mayores. Esta ignorancia aumenta cuando se discuten temas relativos a la delincuencia y la seguridad pública.

Finalmente aparece una crítica que ha sido considerada como tema relevante, y que se refiere al periodismo. Esta crítica sostiene que el periodismo no fue capaz de estar a la altura del cambio que significaba la reforma. Hubo desconocimiento de los contenidos y al mismo tiempo se enviaron mensajes equivocados hacia la opinión pública. Faltó trabajar más en conjunto con los medios de tal forma de haber contado con una población correctamente informada respecto del proceso que se venía. Resulta interesante dejar planteada la interrogante de si actualmente el trabajo con el periodismo se desarrolla de manera más conjunta, ya que se considera de importancia que la ciudadanía sepa la manera en que la reforma está siendo instalada y desarrollada.

6. Conclusiones de la categoría Evaluación de la reforma procesal penal chilena

Respecto del tema evaluación de la reforma procesal penal Chilena, es posible identificar dos discursos de evaluación positiva hacia el nuevo sistema. Por un lado, es transversal el discurso respecto a que la reforma se ha implementado de manera eficiente. En este plano se ha entendido que el sistema ha sido instalado en correspondencia a los objetivos que la impulsaron, es decir, se aprecia un sistema más racional y eficiente al tiempo que se hace patente un avance cualitativo – respecto del sistema inquisitivo - del servicio que se está entregando. En la misma línea se establece que las nuevas figuras articuladas para operar en la reforma procesal han respondido a las expectativas que de ellas se tenían, apreciándose una evaluación positiva de cada una de ellas (Fiscales, Juicio Oral, Defensores, Jueces, etc.).

Se hace posible sostener que esta evaluación positiva de la reforma responde a que se han cumplido las expectativas de las dos grandes vertientes que articularon la reforma en un momento inicial. La evaluación es positiva primero, porque la reforma ha sido capaz de generar un sistema más rápido y ágil, elementos vinculados a los sectores preocupados por el tema de la eficiencia y la seguridad pública. Por otro lado, se han cumplido las expectativas de los sectores relacionados a los derechos humanos, ya que la buena evaluación del fiscal, del defensor y del juicio oral, hacen entender que las instancias litigantes (víctimas e imputados) han sido parte de los procesos de manera equilibrada enfrentándose en una instancia única como lo es el juicio oral, lugar en donde las garantías logran su aplicación. Se concluye entonces, que la reforma ha sido capaz de condensar dos visiones acerca de la justicia penal en un sistema único, desde aquí que todos los

informantes, independiente de su sector político o su corriente jurídica, realicen una evaluación positiva del proceso en esta línea.

Otra evaluación positiva del sistema (sin duda complementaria a la anterior) está relacionada con la gran transformación que significaba la reforma. Dada la magnitud del cambio que suponía una modernización al estado en el ámbito de la justicia penal, y en donde los intereses relacionados son distintos e incluso contradictorios, era fácil pensar que este proceso de reforma podía fracasar. Sin embargo, la reforma procesal penal ha sabido estar a la altura del cambio que ella misma significaba y dado cuenta de las expectativas que se tenían de ella. En otras palabras, la reforma al proceso penal, entendida como un cambio integral en la administración de justicia, ha operado de acuerdo a lo esperado.

Si pensamos que es probable que no haya existido otro sector del ámbito del estado más inalterado en el tiempo en su estructura y funcionamiento que el judicial, no es irracional pensar en que la reforma podría haber fracasado. Hasta antes de la reforma el sistema inquisitivo (originado en la colonia española) sufrió cambios imperceptibles y mínimos posterior a la independencia y con la consolidación de la república. Las explicaciones pueden ser múltiples: primero, que el pensamiento liberal en Chile ha tenido un desarrollo escaso, lo que significa por lógica que se minimiza al individuo frente al estado, o bien, a la formación de los abogados que tradicionalmente ha sido conservadora y reacia a los cambios²¹⁴. Es por estas razones que la reforma ha sido evaluada de manera positiva, ya que la transformación que se ha logrado de alguna manera no es

²¹⁴ Ver Vargas, J. “La reforma a la justicia criminal en Chile: El cambio del rol estatal”. Escuela de derecho UDP. Santiago, 1998

correspondiente con el desarrollo histórico de nuestro sistema penal, sin embargo su instalación ha estado a la altura del cambio.

Junto con las evaluaciones positivas surgen una serie de aspectos problemáticos que concluyen en dos tendencias. En primer término, la reforma presenta problemas en torno su baja productividad. En esta línea se ha establecido que las cifras de la reforma son muy bajas, lo que no demuestra un funcionamiento óptimo de las instituciones que la componen. Como se ha sostenido, las demandas de la ciudadana en relación a los delitos que se cometen no encuentran las debidas respuestas por parte del sistema. Aparece como central la idea de crear índices que permitan medir los estándares de desempeño de la reforma en función de poder establecer plazos para que el servicio que se entrega pueda optimizarse

De manera reiterada el tema de la eficiencia del sistema aparece en las evaluaciones en torno a la reforma. Esta vez como un problema a solucionar, se aprecia claramente que los sectores preocupados por hacer más óptima la persecución penal pública, (y por ende el aporte que pueda hacer la reforma en materia de respuestas hacia los delitos demandados por la población) requieren que el sistema se optimice poniendo el tema de la eficiencia en el centro de la su evaluación. Cabe preguntarse –cómo lo sostiene el jurista Alberto Binder- si es que una mejora cuantitativa del sistema (de las cifras) significa un avance significativo en términos estructurales del sistema penal, ya que mayores respuestas a los delitos cometidos no implica necesariamente la instalación de un sistema moderno y democrático.²¹⁵

²¹⁵ Ver Binder, A. “Justicia Penal y Estado de derecho”. Ed. Ad-hoc. Bs Aires, 1992.

Un segundo aspecto de la evaluación en torno a la reforma procesal penal chilena que ha sido considerado como problemático, dice relación con el rol y gestión de las nuevas instituciones. Se ha sostenido que estas no manifiestan un control total de sus tareas y roles tendiendo hacia el formalismo. El poder Judicial y el Ministerio Público específicamente, tienden a seguir funcionando con la lógica del sistema anterior, es decir, se persiste en la burocracia y en el hacer los procedimientos lentos y engorrosos. Estos organismos se orientan según sus propias exigencias creando una suerte de corporativismo que va en desmedro de la articulación general de la reforma penal. Básicamente se concluye que las instituciones estarían realizando una gestión ineficiente porque no se han sabido aprovechar los recursos penales que el nuevo sistema pone a su disposición.

A propósito de lo anterior, nuevamente resulta interesante citar a Alberto Binder. Este sostiene que lo ha ocurrido en los sistemas penales latinoamericanos han sido transformaciones y no reformas. En esta línea el autor señala que el sistema inquisitivo ha sido capaz de resistir a las revoluciones liberales más profundas del siglo XIX, por lo que las intenciones de acabar de plano con la cultura jurídica que caracteriza a este sistema resulta a lo menos sospechoso²¹⁶. Considerando estos elementos, se podría entender porque las instituciones de la reforma, -que fueron creadas para poner al día al sistema penal con el estado de derecho- persisten en funcionar con una lógica burocrática y no adecuada a las exigencias de un derecho penal liberal.

Finalmente, se concluye que los temas emergentes y de importancia para la producción de futuras investigaciones al respecto son cuatro. Por un lado se deja pendiente

²¹⁶ Ver Binder, A. op. cit

el tema del éxito comparativo de la reforma. Sería interesante indagar hasta que punto la reforma ha sido evaluada como positiva en relación al sistema inquisitivo que la precede. Esto, porque podría quedar la impresión de que la reforma no ha sido evaluada según sus propios estándares de desempeño.

En segundo lugar, surge como un tema a profundizar el tema del delito menor. Se hace necesario profundizar sobre este tema ya que su tratamiento hace discutir a las dos grandes vertientes que impulsan la reforma procesal penal chilena, a saber: la de las garantías y la de la eficiencia en el control del delito. Esto se explica porque el delito menor al no ser sancionado genera la sensación de impunidad, pero por otro lado no es posible procesar este tipo de faltas del modo en como se hace con los delitos graves, ya que esto supondría un endurecimiento integral del sistema. Por otro lado resulta interesante pensar en una justicia restaurativa o de los acuerdos propuesta por Juan Bustos en relación al pequeño contencioso.

El comportamiento de la población en torno al desarrollo de la reforma aparece como un tema que pudiera ser sometido a análisis. Se ha sostenido en el desarrollo de esta tesis de grado que el comportamiento de la población no habría sido el adecuado en relación a lo exigido por el sistema. Sería pertinente ubicar cuáles son las causas del desfase que aparece entre la reforma penal y el comportamiento ciudadano.

Finalmente, es necesario (como lo plantea el cuarto y último tema emergente) que la reforma esté sometida a constante evaluación. Lo que se ha desarrollado en esta tesis de grado son las interacciones discursivas que conforman el proceso de implementación de la

reforma, más, queda planteada la tarea de seguir evaluando el proceso de instalación y desarrollo que el sistema demuestre hacia el futuro.

CONCLUSIÓN GENERAL

En primer lugar, se aprecia que en todos los discursos existe acuerdo respecto de que la reforma procesal penal incorpora más garantías y derechos al interior del procedimiento penal. Este análisis se realiza respecto del sistema inquisitivo, en donde se aprecia un discurso transversal que deslegitima un sistema judicial cuyos procedimientos no reconocen estructuralmente las garantías ciudadanas frente al poder punitivo del estado, propias del derecho penal moderno y de los estados democráticos. Se trataría de un sistema incompatible con una sociedad moderna. La evaluación que se hace de la reforma en esta línea permite entender que el nuevo sistema estaría corrigiendo el sistema democrático actual e histórico. En términos más específicos, se entiende desde los discursos que la reforma ha significado un mejoramiento de las garantías individuales en el sistema penal, al tiempo que se ha mejorado la productividad a propósito del uso de los recursos penales.

Desde la perspectiva del discurso crítico vinculado a la defensa de los derechos humanos, claramente la reforma ha significado más garantías y más eficiencia, ha existido acceso a la justicia para todos quienes han demandado al sistema por respuestas penales. Sin embargo, existen problemas de igualdad al momento de tratar al delito menor o al pequeño contencioso. Lo que subyace a esta idea es que en rigor, el sistema penal debiera promover alternativas para enfrentar al delito menor; las salidas o resoluciones a este tipo de faltas no debieran provenir de lo penal mismo, sino que es necesario elaborar alternativas a la pena relativas a una justicia de los acuerdos o restaurativa.

Desde el análisis del anterior discurso se hace posible comprender que la reforma opera para la mayoría de los informantes con una lógica intrasistémica²¹⁷. Esto quiere decir que ninguno de los informantes (a excepción de este discurso crítico) cuestiona la respuesta punitiva del estado como única salida a la resolución de conflictos. No se reconoce que lo que está en el centro de una crisis es la idea misma del castigo, volcándose sobre la lógica interna del sistema en donde lo importante es hacer que éste funcione en relación a la productividad, eficiencia, el rol de las instituciones que lo conforman, etc. En este plano el discurso crítico es el único que hace referencia (a través del tema de los delitos menores) a nuevas alternativas de abordaje para el delito, abriendo la posibilidad de instalar una lógica distinta a la del castigo, vinculada más bien a la justicia restaurativa o de los acuerdos.

Lo mismo ocurre cuando los informantes se refieren al tema “Inserción de la reforma en la opinión pública”. El discurso crítico plantea que la reforma se instala bien salvo el tema del delito menor que se ha desarrollado anteriormente. A diferencia de éste, el discurso conservador, sostiene que la reforma genera en la ciudadanía la sensación de que el sistema aumenta la delincuencia a propósito de las muchas garantías de las cuales disponen los “delincuentes”. No aparecen referencias a una posible educación de la población respecto de lo que significa la reforma y sus garantías. Para este discurso, la reforma está mal instalada en la opinión pública puesto que genera la impresión de hay más impunidad para los crímenes.

²¹⁷ Ver proyecto FONDECYT. “Las salidas alternativas en Chile desde la perspectiva de la justicia restaurativa”

En torno a la categoría “leyes de excepción”, se aprecia distancia en los discursos. Si bien la mayoría reconoce que este tipo de leyes especiales establecen distorsiones al sistema a propósito de su lógica inquisitiva y en extremo punitiva, el discurso conservador justifica la existencia de estas leyes en función de que existen bienes jurídicos que son más importantes para la sociedad respecto de otros. Quien determina cuales son estos bienes es el estado. Claramente este discurso se presenta como dissociativo de las garantías y atenta contra lógica de la reforma, que supone más derechos para las partes involucradas en los procedimientos penales. Se aprecia un interés por mantener la orgánica del estado penal en desmedro del individuo sujeto a penalización, al tiempo que se reinstala la idea de que los intereses del estado son superiores a la de los sujetos.

Considerando estas diferencias como sustanciales para entender el proceso de implementación de la reforma desde los discursos que la determinan, es posible concluir además, que los discursos garantista y eficientista aparecen en un primer momento orientados por objetivos claramente distintos, y en otros planos derechamente contradictorios; sin embargo, se ha podido apreciar que en el transcurso de la implementación de esta modernización al estado, las prédicas, que en un momento parecían intransables, se han ido tiñendo unas a otras adquiriendo características híbridas que han estado sujetas a las exigencias políticas establecidas para que la reforma misma pueda tener aplicación. La vertiente discursiva de la seguridad pública y la eficiencia por un lado, más la corriente orientada a introducir mayores estándares de respeto por las garantías individuales por otro, han sido entendidas en esta tesis de grado como instancias discursivas específicas sólo al momento de instalar el debate sobre lo que debería ser el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal; más, a medida que la reforma fue suscitando la

necesidad de nuevos consensos político-jurídicos, ambas corrientes se vieron en la necesidad de pactar la una con la otra en función de que el nuevo sistema penal tuviera la posibilidad real de ser instalado.

Finalmente, se debe reconocer que ha existido un avance notable en términos de modernización de la sociedad chilena respecto de los sujetos y sus garantías frente al poder punitivo del estado. Sin embargo, es un proceso que contiene ambigüedades en tanto que en el discurso conservador se aprecia una insuficiente confianza respecto de tales garantías. Esto se evidencia fundamentalmente en torno a la legitimidad que adquieren las leyes de excepción en el discurso conservador al interior de la reforma procesal penal. Esto tiene implicancia directa para los ciudadanos en el contexto actual del país, en donde el conflicto Mapuche y el tema de drogas se encuentran manejados penalmente a través de estas leyes especiales. Este fenómeno plantea interrogantes respecto de la consolidación de los principios jurídicos modernos en el sistema procesal chileno y en la propia cultura nacional que establece una serie de desconfianzas en relación a una democracia plena.

De alguna manera la desconfianza de los sectores conservadores a la instalación de un sistema plenamente respetuoso de los derechos humanos, hace que en Chile el pensamiento y la doctrina liberal no logren tener un arraigo definitivo. Si entendemos que el liberalismo clásico equilibra al individuo frente al estado, se entiende entonces que las leyes de excepción constituyen un freno para la incorporación de un derecho penal moderno; mientras persistan en nuestros sistemas penales desconfianzas hacia las garantías y enclaves de orden inquisitivo que sigan degradando a los sujetos frente al aparato estatal, no se estará en condiciones de entrar al desarrollo con una estructura interna que le

garantice a los ciudadanos un proceso penal que responda al programa constitucional y republicano. “Garantías dentro de lo posible” parece ser el principio que rige a la reforma procesal penal. Desde el derecho liberal clásico y democrático el principio debiera ser “Garantías antes de todo lo penal posible”.

Estas son las conclusiones y consideraciones finales que surgen de esta tesis de grado. Se cree haber cumplido con las expectativas de haber entendido a nivel simbólico (discursivo) la estructuración de esta reforma al estado, entendiendo al mismo tiempo que la palabra es creadora y articuladora de realidad antes de que los procesos sociales como tales se entiendan en la práctica.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- Binder, A. “Justicia Penal y Estado de derecho”. Ed. Ad-hoc. Bs Aires, 1992.

- Binder, A. “La Simplificación del Proceso”. En Justicia Penal y Estado de Derecho. Ed Ad-Hoc. Buenos Aires, 1992.

- Binder, A. “Crisis y Transformación de la Justicia Penal en Latinoamérica”. En Reformas Procesales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

- Binder, A. “Política Criminal, de la Transformación a la Praxis”. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

- Bourdieu, P. Chamboredon, J.C. Passeron, J.C. “El oficio del sociólogo”. Ed. Siglo XXI. Madrid, 1998.

- Bourdieu, P. “La Economía de los Intercambios Lingüísticos”. ED. Fayard. París, 1982.

- Bourdieu, P. “La Fuerza del Derecho”. Ed. UNIANDES. Bogotá, 2000.

- Danhke, G. L. “Investigación y comunicación”. En C. Fernández – Collado y G. L. Danhke (comps). La comunicación humana: ciencia social. Ed. McGraw Hill. México, 1989.

- De Ramón, A. “La Justicia Chilena entre 1875 y 1924”. En Cuadernos de Análisis Jurídicos n° 12. Universidad Diego Portales. Santiago, 1989.

- Frühling, H. “Poder Judicial y Política en Chile”. En la administración de justicia en América latina. Lima, 1980.

- Garrido, M. “El ministerio Público para una nueva Justicia criminal”, CPU-FPC-UDP. Santiago, 1993.

- Gil Flores, J. “Análisis de datos cualitativos. Aplicaciones a la investigación educativa”. Ed. PPU. Barcelona, 1994.

- Glaser, B.G. Strauss, A.L. “El descubrimiento de la grounded theory”: Estrategias para la investigación cualitativa. Ed. Aldine. Chicago, 1967.

- González, F. Jiménez, M. Riego, C. “La policía y el proceso penal: Antecedentes empíricos”. Universidad Diego Portales. Cuadernos de análisis jurídico n° 38. Santiago, 1998.

- Guariglia, F. “El Nuevo Sistema de Defensa de Oficio en el Procedimiento Penal.” En Jurisprudencia Argentina. Ed. Jurídica Argentina Bs. Aires, 1992.

- Hernández, R. Fernández, C. Baptista, P. “Metodología de la investigación”. Ed. McGraw Hill. México, 1998.

- Hoecker, L. “Modernización del estado y de la sociedad Chilena. El caso de la reforma a la justicia penal en Chile”. En revista de la Academia n° 9. Eds. Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago, 2004.

- Ibáñez, J. “El regreso del sujeto”. Ed. Siglo XXI. Madrid.

- Jiménez, M. “El proceso penal chileno y los derechos humanos, volumen II: estudios empíricos”. Universidad Diego Portales. Santiago, 1994.

- Kerlinger, F.N. “Enfoque conceptual de la investigación del comportamiento”. Ed. Nueva editorial Interamericana. México, 1975.

- Maier, J. “Democracia y Administración penal en Iberoamérica”. En Reformas Procesales Penales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.

- Maier, J. “Derecho Procesal Penal”. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 1989.

- Maier, J. “Derecho Procesal Argentino”. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 1989.

- Ortí, A. “La apertura y el enfoque cualitativo o estructural: La entrevista abierta semidirectiva y la discusión de grupo”. En García Ferrando, M. Ibáñez, J. Alvira, F. (comps). El análisis de la realidad social: Métodos y técnicas de investigación. Ed. Alianza universitaria textos. Madrid, 1986.

- Peña, C. “Hacia una caracterización del ethos legal: De nuevo sobre la cultura jurídica”. CPU. Santiago, 1994.
- Peña, C. “Informe sobre Chile”. En Cuadernos de Análisis Jurídico n° 2. Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1993.
- Pérez Serrano, G. “Investigación cualitativa. Retos e interrogantes”. Ed. La Muralla. Madrid, 1998.
- Riego, C. “Aproximación a una Evaluación del proceso penal Chileno”. En Reformas Procesales Penales en América Latina. CPU. Santiago, 1993.
- Riego, C. “La Reforma Procesal Penal en Chile”. En cuadernos de análisis jurídico n° 38. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago, 1998.
- Taylor, S.J. y Bogdam, R. “Introducción a los métodos cualitativos de investigación”. Ed. Paidós. Buenos Aires, 1986.
- Vargas, J. “La Reforma a la Justicia Criminal en Chile: El cambio del rol estatal”. En cuadernos de análisis jurídico n° 38. Escuela de Derecho UDP. Santiago 1998.
- Vargas, J. “Política Judicial en Chile” En Cuadernos de Análisis jurídicos n° 2. Escuela de Derecho UDP. Santiago, 1996.

- Vargas, J. Correa, J. “Diagnóstico del sistema judicial chileno”. CDJ/CPU. Santiago, 1995.
- Vélez Mariconde, A. “Derecho Procesal Penal”. Ed. Lerner. Buenos. Aires, 1969.
- Yáñez, J. “La Asignación de los Recursos Estatales para la Administración de Justicia en Chile”. CPU. Santiago, 1991.

DOCUMENTOS UTILIZADOS

- Constitución Chilena, Art.19 apartado n° 7.
- Código procesal penal chileno
- Editorial del diario “El Mercurio”. Valparaíso 5 de Julio de 1850.
- Estudio ILANUD. “La Defensa Pública en Latinoamérica”. Costa rica, 1992.
- Estudio ILANUD. “El Ministerio Público en América Latina”. Costa Rica, 1992.
- Memoria Fundación Paz Ciudadana, 1993.
- Página Web de la Fundación Paz Ciudadana.

- Proyecto de Reforma Constitucional sobre el Poder Judicial, Consejo nacional de la Justicia y Defensor del Pueblo, mensaje N° 274-321 del 1 de abril de 1991 y Proyecto de ley sobre reforma al Sistema de Administración de Justicia, mensaje N° 281-321 de 1 de abril de 1991.

- Proyecto FONDECYT. “Las salidas alternativas en Chile desde la perspectiva de la Justicia Restaurativa”. Responsable del proyecto: María Loreto Hoecker. Santiago, 2005.

