



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHOS HUMANOS

Profesor Felipe Abbott

Ayudantes Cecilia Kiefer, Felipe Montenegro,

Paz Pino, Monserrat Sepúlveda y Renata Villamán.

PRESENTACIÓN CENTRO DE DERECHOS HUMANOS

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL - COMISIÓN SISTEMA DE JUSTICIA

I. Los principios del debido proceso en materia penal

a. Prueba y proceso: policías, órganos auxiliares de la administración de justicia de carácter técnico forense.

Policías

En materia penal, el rol primordial radica en las instancias previas al juicio propiamente tal, de lo que inevitablemente se desprende la necesidad de tener un sistema apto que permita a los fiscales y defensores contar con la mayor información prolija, que sirva por un lado para garantizar el proceso acusatorio y por otro lado contribuya a la labor que tiene la defensa en todos los niveles del proceso. El modelo de eficacia y el de garantía no son opuestos, debiendo coexistir con el fin supremo de nuestro Estado de Derecho y del sistema Penal, por cuanto debe sancionar la comisión de delitos dentro del marco de respeto de las garantías constitucionales y de los Derechos Humanos que tiene el imputado y posteriormente el acusado.

La calidad de la prueba es clave en sede penal, por cuanto, el conocimiento para condenar es en extremo exigente, lo que se condice el tipo de sanciones que considera el Derecho Penal, que permite al Estado poder coartar la libertad de las personas en lugares exclusivos para ello por cantidades considerables de tiempo. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario considerar a nivel constitucional que el límite que tiene el proceso penal y no solo eso, el Estado en general, son los Derechos Humanos.

La elaboración o recolección de pruebas no puede ser a toda costa y es que en situaciones parece ser que, por la dinámica del proceso penal, en cuanto a la rapidez que se profesa en él, parece ser que el modelo de eficacia conlleva a pensar que en cuanto a prueba se

refiere, más prima la cantidad por sobre la calidad de esta y estas en conjunto se priorizan ante la garantía de los Derechos Constitucionales.

La policía dentro del proceso acusatorio juega un rol fundamental, puesto que es la encargada, además de recopilar, crear y recrear medios de prueba que pueden servir al Fiscal de cara a obtener una sentencia condenatoria.

Otero se refiere respecto a este tema, respecto de la toma de prueba en su obra “La policía frente al código procesal penal”: *“La policía puede y debe crear medios de prueba y, en el hecho, así lo hace, como ser el levantamiento de huellas, películas, filmaciones del sitio del suceso, etc., siempre que se cumpla cabalmente con lo que exige el citado artículo 181.”* (Otero, 2012).

Ratifica lo anterior lo establecido en el artículo 323 del C.P.P., que establece: *“Podrán admitirse como pruebas películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videograbaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe”.* (Otero, 2012).

El Estado es el encargado de acusar y condenar, pero también es el encargado de presentar los elementos que permiten que se den estas dos actuaciones. Si bien están ambas policías sometidas a la dirección del Fiscal a cargo, es primero, necesario que exista una adecuada preparación de las policías en general, con una clara perspectiva de Derechos Humanos para evitar situaciones del pasado en donde la inobservancia a estos derechos inherentes a la persona ha provocado atrocidades que no solo con producir medios de prueba que no se van a reproducir en un Juicio Oral, conlleva a un malgasto de recursos que perfectamente se pueden redireccionar a otros procedimientos acusatorios que por su envergadura así lo requiera.

A nivel meramente legal, el Código Procesal Penal, en su artículo 276, establece el denominado principio de exclusión que, primero, radica en el Juez de Garantía para desechar aquellos diligencias *“hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”*, lo que demuestra que el control no radica en la policía, sino en la instancia judicial, cuando la infracción a la garantía fundamental ya tuvo ocasión; y en segundo lugar da a conocer que el legislador penal tuvo en su conocimiento de situaciones en donde la prueba conlleva o puede llevar más que un roce con las garantías fundamentales, una transgresión propiamente tal, lo que es perfectamente concebible con el derecho a un juicio rápido que de forma errada se puede traducir en aumentar la velocidad del proceso acusatorio, obviando aquellas garantías que por mandato constitucional e internacional se garantiza a todas las personas, sin perjuicio de aquellos principios que se ven confrontados, cómo por ejemplo: el principio de inocencia, que en la misma sintonía con el elemento probatorio, establece una alteración de la carga de la prueba, dejando en manos de quien acusa, probar los elementos que configuran y satisfacen el delito en cuestión.

Ante el colapso del poder judicial, en específico del área penal en temas de recursos humanos y económicos, el juzgar rápido, conlleva a investigar más rápido y en mayor cantidad, aumentando la carga que tiene la policía en orden a cumplir con las órdenes del Ministerio Público.

“La ultraceleridad de los enjuiciamientos puede constituir una infracción al derecho a la prueba, al derecho a ser oído, al derecho de presunción de inocencia y, en definitiva, una infracción general al derecho de defensa y al derecho a un debido proceso.” (Vera, 2019).

Es un hecho que en el sistema ya existe una norma que se pone en la situación de vulneración que pueden cometer las policías en materia probatoria. Por otro lado, es otra garantía no inculparse, lo que se relaciona con el principio de inocencia y se puede traducir en no contribuir a la investigación, por cuanto es el Estado quien debe satisfacer el umbral alto de convicción. A nivel de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado:

“Al respecto, la Corte observa que la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos (en adelante “regla de exclusión”) ha sido reconocida por diversos tratados y órganos internacionales de protección de derechos humanos que han establecido que dicha regla es intrínseca a la prohibición de tales actos. Al respecto, la Corte considera que esta regla ostenta un carácter absoluto e inderogable.” (Nash y Núñez, 2014).

Otro factor innegable es que, en nuestra sociedad, la relación con la institución policial en general ya sea Policía de Investigaciones o Carabineros de Chile, se ha visto afectada por los hechos que marcaron el estallido social y que han permitido esta misma instancia constitucional. Por lo anterior, adquiere mayor relevancia el rol que tiene la policía en materia probatoria, debiendo considerarse su consagración constitucional el respeto irrestricto a los Derechos Humanos de la población, aunque suene reiterativo, en materia de investigación penal.

Se requiere que el actual sistema penal acusatorio, encuentre en la norma constitucional una clara mención a su límite correspondiente a las garantías que en el máximo cuerpo legal se consagran, así como también en tratados internacionales relacionados con materia de Derechos Humanos. De igual forma se requiere y sería consonante con la intención de resguardar las garantías fundamentales en el proceso penal, una referencia clara a la labor policial de resguardo del orden público, así como también en las tareas tendiente a recolectar y elaborar prueba penal. Al final del día las policías son de las herramientas más importantes que tiene el Estado para investigar, llevar adelante los procesos y poder satisfacer así las exigencias que demanda la convicción necesaria para dictar una sanción.

Órganos auxiliares de la Administración de Justicia de carácter técnico forense

La tónica del proceso penal está marcada por el rol que tiene el Ministerio Público de cara al control de la investigación, que permite ubicarlo al centro de ésta y encargado de su dirección, que se materializa en las órdenes que se les da a los funcionarios de las policías para practicar cualquier diligencia tendiente a esclarecer hechos que permitan o no acusar penalmente y lograr una sentencia condenatoria cuando lo permita. Por otro lado, las policías tienen más de un control, por cuanto se encuentran bajo la dirección del Ministerio Público, debiendo existir un estricto apego a las disposiciones constitucionales relativas a las garantías para el imputado en el proceso, sin olvidar la dependencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Pero no obstante lo anterior, la policía en general no es la única que interviene en la elaboración de prueba, ya sea por un tema de tiempo y personal, cómo por un tema de preparación profesional, ya que, por ejemplo, pueden concurrir a prestar auxilio a la investigación instituciones como Bomberos o el Servicio Médico Legal, organismos técnicos que en tanto especialistas expertos en ciertas materias asumen roles activos en diversas diligencias de investigación.

Los fiscales por su preparación como abogados no están obligados a conocer de las ciencias médicas o sobre las causas que originan un incendio. Por su parte, los profesionales que por su profesión se dedican a estas áreas, tampoco están obligados a conocer en detalle la normativa sobre procedimientos penales, sin embargo, en ningún momento esto puede permitir que en la labor pericial, se permita la transgresión de garantías constitucionales, que afectan directamente al imputado y en menor medida a la efectividad del sistema judicial.

Como menciona Duce:

“Un tercer problema está vinculado al mal comportamiento de los expertos que trabajan para los sistemas de justicia penal. Este problema en realidad cubre dos tipos de comportamientos bastante diferentes. Por una parte, se encuentran las conductas de los peritos deliberadamente orientados a causar un error, lo que incluiría cuestiones como: no dar a conocer al acusado evidencia favorable a su caso; fabricar evidencia forense en su contra; y, presentar la opinión forense de manera de asistir indebidamente al trabajo de las policías o los fiscales. La evidencia comparada mostraría que no se trataría sólo un problema de algunas “manzanas podridas” sino algo un poco más sistémico y, por lo mismo, más extendido. Esto me lleva a un segundo grupo de conductas. Diversos estudios indican que los analistas forenses podrían verse expuestos de manera inadvertida a sesgos importantes por su trabajo para la policía o los fiscales, producto de fenómenos psicológicos como los “sesgos cognitivos”. Por otra parte, como destaca Edmond, los sesgos de los expertos no sólo se producen de manera consciente, sino que también en muchas ocasiones producto de exponerlos a información irrelevante o prejudicial que no es requerida para elaborar su opinión. Estos sesgos cognitivos inconscientes son igualmente dañinos que los otros, ya que llevan a los peritos a declarar en forma no deliberada cuestiones que están fuera de su disciplina y que podrían influir de manera relevante en la decisión del tribunal” (Duce, 2018).

Es por tanto deseable que las normas constitucionales se pronunciasen sobre el gran tema de la elaboración de la prueba, por cuanto, existen diligencias que incurren en violaciones a garantías fundamentales, que escapan al control del Fiscal, del Juzgado de garantías, se vinculan con garantías de los imputados o con las víctimas o las familias de éstas.

Es por lo anterior que una consagración constitucional de estas materias, dándole otro carácter a la investigación, sería provechoso, en aras de la debida protección tanto a los derechos de los imputados en cuanto a sujeto que está siendo perseguido por el Estado.

b. Defensa Penal.

Es menester señalar que el proceso acusatorio representa una gran desigualdad en cuanto a poder se refiere. Básicamente es la posición del Estado contra el imputado, por cuanto este es el primero quien detiene al segundo, quien lo investiga, quien lo acusa, quien lo juzga y dependiendo de esto último, es quien se encarga del cumplimiento de su condena.

Esta diferencia de poder fáctica debe servir como insumo para repensar y reflexionar sobre la condición actual de la defensa penal, ya que este concepto es el único que se contrarresta con el poder estatal de persecución.

En temas de defensa penal, por antonomasia llega a la mente el organismo estatal a quien por ley se le atribuye esta importantísima labor, por lo que en términos propios es imposible hablar de la garantía de contar con apoyo técnico de carácter jurídico en un proceso penal sin referirnos a la institución de la estrella azul.

Un aspecto que genera revuelo en este punto y no sólo por parte del mundo académico, sino que desde la propia institución, es su dependencia al ejecutivo, debido a su supervigilancia entregada al presidente de la República mediante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Esta dependencia, en efecto condiciona o puede condicionar el servicio que presta el servicio a la ideología política que se encuentra en el gobierno de turno.

Es necesario repensar las condiciones en las que el Estado brinda defensa penal en comparación a cómo este mismo instruye la investigación penal, la que por cierto debe estar gobernada por la imparcialidad y la objetividad, sin poder de forma alguna intervenir en la investigación.

Producto de la reforma procesal penal, se reformó en gran parte el sistema judicial penal, tocando en profundidad al poder judicial, por cuanto se modificó la forma en la que conoce, y al Ministerio Público, dotándole incluso a este último la autonomía constitucional, para evitar de todas formas algún tipo de injerencia en su labor. Pero ¿Que sucede con la igualdad de armas?, ¿Será justo de un punto de vista fáctico e institucional, que el órgano persecutor tenga total independencia y autonomía para disponer de los recursos estatales, cómo las policías, que por cierto la conforman dos instituciones distintas, para investigar a los ciudadanos, mientras que la defensa queda supeditada a la posibilidad de intervención política o institucional del Ejecutivo?. Esta instancia constitucional nos da la posibilidad, que se someta a crítica el actual funcionamiento de la Defensa Penal con miras a garantizar el debido proceso y la asesoría jurídica gratuita en casos de investigación penal, considerando que estas ideas emanan directamente de los Derechos Humanos.

c. Presunción de inocencia:

Sin duda la presunción de inocencia es un tema que, en los medios, en el último tiempo ha aparecido con bastante frecuencia respecto del uso de prisión preventiva de forma excesiva en

las medidas cautelares, calando en el seno de la protesta social que se gestó en el 2019. Sin perjuicio de lo anterior, este es un debate que se viene dando desde un tiempo y no solo en el escenario nacional, sino que en el latinoamericano, involucrando incluso pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se ha tratado de reforzar su fin único en instancias determinadas tales como peligro de fuga u obstaculización del proceso, añadiendo que los órganos del Sistema Interamericano han indicado que la pena a imponer no puede ser un elemento para determinar el peligro de fuga. (Corte interamericana de Derechos Humanos. Romero Feris VS. Argentina, 2019).

La presunción de inocencia no puede ser consagrada en una mera norma programática, sino que efectivamente se le debe dar su rol de influencia en todo el derecho procesal penal, haciéndose cargo de su relación con la prisión preventiva, que en sencillas palabras es aplicar una pena en una persona inocente sin sentencia, por cuanto no se ha logrado probar su responsabilidad más allá de toda duda razonable.

Según puede verse a continuación, en un extracto de “Análisis sobre la prisión Preventiva, (2018), ordenado por la Dirección de Estudios Corte Suprema”, donde se puede apreciar cual es el panorama que hasta el 2018 se vivía en nuestro país:

“En Chile, las personas privadas de libertad sobrepasan la capacidad de las cárceles. En 2013, la población carcelaria alcanzó el 110,9% de la capacidad de dichos recintos. Según la tasa de reclusión mundial, nuestro país se encuentra en el séptimo lugar en la región y número cincuenta y ocho en el mundo.

Por otra parte, la opinión pública parece desconocer el aumento del uso de la medida de prisión preventiva y se ha venido consolidando la sensación que existe un escaso control preventivo de la delincuencia, a pesar de que no hay demostraciones empíricas de la relación estadística entre el incremento de la población carcelaria en prisión preventiva y la disminución de los delitos denunciados.

No obstante, lo que sí se acredita es que la experiencia carcelaria se perpetúa en estigmas de marginalidad y castigo en las personas que la sufren y, lejos de reeducar, el ingreso en estas instituciones segregativas conlleva un proceso inevitable de desidentificación y desocialización, que acaba imposibilitando el retorno a una vida socialmente integrada y digna. Así es como el fenómeno de la delincuencia aparece como un síntoma que emerge de una sociedad que margina y en cuya realidad las personas se ven forzadas a operar con reglas paralelas por diferencias estructurales basadas en el origen racial o social y que se nutre de la desigual distribución de oportunidades.

Desde un punto de vista de los costos económicos, el aumento sostenido de esta medida cautelar genera mayores egresos para los privados de libertad, sus familias y para la sociedad en general. En 2007, se estimó que el costo total asociado a la prisión preventiva en Chile fue de 48.321 millones de pesos. El 69% de estos costos correspondían a costos directos, esto es, aquellos relacionados con el sistema de justicia penal (Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública) y la manutención de las personas presas; mientras que el 31% correspondía a costos indirectos, tales como ingresos que deja de recibir el detenido, las visitas de familiares, los abogados particulares y la muerte o enfermedad por estar recluso, entre otros.

Adicionalmente, un estudio reciente arrojó que las personas que fueron sujetos de prisión preventiva experimentan una reducción de cerca del 10% del salario mensual y una caída de 6% en su probabilidad de obtener un empleo formal. Estos efectos pueden ser incluso mayores a medida que el tiempo en prisión se extiende.

Como un adelanto a las cifras, en nuestro país entre los años 2010 y 2017 hubo 4.678.783 ingresos a los tribunales penales, respecto de las cuales en 352.676 casos el Ministerio Público solicitó la aplicación de la cautelar de prisión preventiva. De estas solicitudes, fueron concedidas en 308.190 oportunidades y rechazadas en 44.486 casos.

En cuanto a las estadísticas de aplicación de la medida, destaca en el período comprendido entre el 2010 y 2017, que de las 585.412 causas ingresadas, el Ministerio Público solicitó prisión preventiva en un 8,8% de los casos, de los cuales los tribunales accedieron en un 86,8% a conceder la cautelar de prisión preventiva y en un 13,2% se desestimaron los fundamentos del Ministerio Público. En el 20,3% de los casos, que corresponden a 9.012, el Ministerio Público apeló a la decisión, y las Cortes de Apelaciones revocaron la resolución denegatoria en el 43,5% de los recursos, imponiendo la medida cautelar, en definitiva.” (Dirección de Estudios de la Corte Suprema, 2018).

Segregación:

Como se puede apreciar, existe un aspecto no menor que se debe tener en consideración cuando hablamos de la presunción de inocencia, por cuanto la prisión preventiva la lesiona de forma grave cuando se aplica de forma indiscriminada, y este aspecto radica en las consecuencias de índole social, laboral y económica que generan en la persona que es sometida a tal medida cautelar. La prisión preventiva, dentro de las cárceles de nuestro país no genera ninguna diferencia respecto de aquellas personas que se encuentran condenadas como resultado de un proceso penal, pues ambos grupos de personas se concentran en las mismas instalaciones físicas.

Jonatan Valenzuela ha formulado el claramente el problema de la compatibilización:

“(…) una tesis compatibilista entre presunción de inocencia y prisión preventiva, en particular, porque viven en compartimientos jurídicos separados. Esto no implica que la regulación de la prisión preventiva no sea susceptible de crítica, al contrario, creo que de este modo puede enfocarse mejor el problema central de nuestra actual regulación: el uso que se pretende de la prisión preventiva es desproporcionado.

*Este defecto se relaciona con la noción de anticipación punitiva. No se trata, a mi juicio, que se intente anticipar la pena por medio de la prisión preventiva, sino que se articula un encierro que resulta de peor calidad que la propia pena. En términos metafóricos, **no estamos anticipando la pena con la prisión preventiva sino que estamos imponiendo algo mucho peor que la pena.***

Para padecer una pena bajo nuestro esquema procesal deben solucionarse una serie de cuestiones, con particular intensidad, debe traspasarse el estándar de prueba para declarar a alguien culpable.” (Valenzuela, 2011).

Cuestionable es el tratamiento que tiene la presunción de inocencia cuando hablamos de prisión preventiva. Más adelante, en lo que toca a resocialización, se hará un pequeño resumen de las condiciones de las cárceles en nuestro país, sin mencionar que la población en estos recintos se considera a condenados, cómo a sujetos sometidos a prisión preventiva, demostrando que el trato de ambos es exactamente el mismo, a pesar de que la condición en la que se encuentran es totalmente opuesta. Por un lado, se tiene al condenado, a quien se le ha logrado atribuir responsabilidad penal, más allá de toda duda razonable, siendo aplicable una pena que fue o se espera, fue debidamente calculada por los jueces, mientras que, en el otro caso, tenemos a personas que siguen siendo inocentes desde un punto de vista teórico, por cuanto solo se les ha imputado un delito, del cual aún no se sabe su efectividad, encontrándose sujeto a una investigación.

Da lo mismo entrar por una condena o por una medida cautelar, una vez dentro de los recintos penitenciarios, todos son tratados de igual forma, aunque ya se señaló que no lo son desde el punto de vista del Derecho.

Es deber de la reflexión constituyente abordar esta situación y evitar una vulneración de Derechos Humanos de las personas culpables (condenadas) de las que no (sujetas a prisión preventiva). La norma constitucional, en tanto fundamental, aloja por excelencia la consagración de los Derechos Humanos o garantías fundamentales, y representa así la base de su protección.

“Lo relevante acá es que “el trato de inocente” que ampara al imputado no permite atribuirle el carácter de pena al tiempo que estuvo privado de libertad cuando no fue condenado, desde que en tal caso la sospecha implícita de culpabilidad no logró ser confirmada probatoriamente en el juicio. En este escenario, el encierro provisional tampoco puede ser considerado una “pena anticipada”, ya que —en estricto sentido— hablar de presunción de inocencia en cuanto estándar probatorio de la culpabilidad solo tiene impacto frente al discurso propio del juicio y de la pena y no en el marco de la discusión de una medida cautelar personal. En este último caso, en cambio, la presunción de inocencia se yergue solo como un principio orientador de la imparcialidad del juez de cara a las decisiones que deba adoptar durante el transcurso de la investigación y que puedan afectar los derechos del imputado no condenado.” (Salas, 2018).

Niños, niñas y adolescentes

Mismo análisis debe considerarse para situaciones en extremo delicadas, cómo la constituyen los NNA que se encuentran envueltos en la investigación criminal, cómo posibles autores. Surge cuestionarse que tanto difiere la internación provisoria en la vida de los NNA, de la prisión preventiva del presunto inocente.

“Creemos que encerrando a los jóvenes que cometen delitos les damos una lección que puede corregir su rumbo. Un reciente estudio muestra que esa creencia es un error: la privación de libertad aumenta en 36 puntos porcentuales la probabilidad de que un joven reincida al llegar a adulto. Los investigadores que firman esta columna llaman a enfrentar el hecho de que el encierro no corrige, sino que daña; y que cuando se aplica “preventivamente” a adolescentes que finalmente no son condenados, podemos estar

empujando a la reincidencia a jóvenes que podrían haber tenido otro destino (...). Los resultados son poco sorprendidos, pero no por eso menos preocupantes: las distintas formas de privación de libertad aumentan la probabilidad de reincidir, entre los 18 y 21 años, en 28 puntos porcentuales en el caso de la internación provisoria y 36 puntos porcentuales en el caso de una privación de libertad fruto de una condena” (Cortés y Grau, 2019).

Migrantes:

Otro análisis relevante y que por la contingencia mundial adquiere peso, es la situación de los migrantes que se encuentran en Chile, en quienes ya per se, se les reconoce la situación de vulnerabilidad. ¿Cómo garantiza el Estado Chileno la presunción de inocencia a migrantes que se encuentran en prisión preventiva?

En España mediante un estudio se llegó a la siguiente conclusión:

“Una primera conclusión es que, en términos generales, la valoración de los migrantes de su calidad de vida en prisión no es peor que la de los nacionales. En concreto, su percepción del estándar de vida en prisión, de su ocupación del tiempo y del apoyo y trato recibido por parte del personal es similar a la de los españoles, e incluso mejor en cuestiones como la organización de la prisión o la aplicación de las normas. Esto parece sugerir que la administración penitenciaria realiza un buen trabajo a la hora de proporcionar la igualdad de trato prescrita en la legislación.

No obstante, el hecho de que no sea peor no significa que sea buena. Por ejemplo, hemos señalado que no hay diferencias en la percepción de apoyo por parte del personal, pero solo un 49% de presos españoles y un 56% de extranjeros afirma recibirlo, lo cual deja fuera a alrededor de la mitad de los encuestados. En otras palabras, constatamos que no existe una vivencia subjetiva del encarcelamiento diferenciada que sugiera una discriminación en el trato, no que la calidad de vida sea objetivamente buena.” (Güerri y Alarcón, 2021).

Cabe cuestionarse que tanto podemos aplicar esta conclusión a nuestra situación, ¿Es efectivo que personal de gendarmería, así como internos nacionales, tratan de igual forma que a los propios chilenos a los migrantes?

Madres, padres o adultos responsables de menores de edad:

“Si el encarcelamiento para el adulto se convierte en una experiencia traumática, no debe ser extraño que en los niños esta experiencia genere alteraciones en la condición psicológica por las exigencias ambientales implicadas en las nuevas relaciones familiares, personales, escolares, las percepciones que tienen de la cárcel y las nuevas condiciones para el contacto con sus padres, por ejemplo, en las visitas.” (Abaunza, Mendoza, Paredes y Bustos, 2016).

¿La calidad de madres, padres o alguien que tiene bajo su cuidado a menores de edad, debe ser un aspecto para considerar respecto de la presunción de inocencia, la prisión preventiva y su impacto en la vida del núcleo familiar?, ¿Se logra una efectiva tutela de garantías actualmente en estas situaciones?

Los adultos, ya quedan con efectos negativos a nivel social una vez que pasan por un centro penitenciario, pero los que sufren y en mayor medida son aquellos que perdieron al adulto responsable de su cuidado. Sin duda que este aspecto debe ser considerado en el debate constitucional, pero desde una perspectiva de Derechos Humanos del NNA que logre conciliar todos los intereses que confluyen en el proceso penal.

No existe una diferencia material en tanto a si se encuentra alguien interno por una sentencia condenatoria o por una medida cautelar, por cuanto el sistema a veces no realiza una separación de su población. Sin embargo, existen otras situaciones que también deben considerarse, cómo lo es el caso de madres que tienen a sus hijos dentro de las instalaciones penitenciarias, que tiene hijos en situación de lactancia o más delicado aún, mujeres que se encuentran embarazadas y están bajo una medida cautelar de prisión preventiva.

¿Se puede garantizar un efectivo trato desde el punto de vista de Derechos Humanos a estas mujeres? Y siguiendo en esta línea de la mujer cómo situación de vulnerabilidad, ¿Se logra garantizar el respeto a los derechos reproductivos en estas instancias, en donde se está a la espera de una sentencia absolutoria o condenatoria, o más extremo aún, ante una investigación que no garantiza su resultado por los propios riesgos que conlleva, hablando en el sentido de esclarecer un delito y su participación culpable? En el caso de las personas trans, ¿Se respeta su condición? Todas estas expresiones de interseccionalidad o diversidad en la vulnerabilidad requieren una reflexión especial.

Junto a lo anterior corresponde tener en mente qué sucede con la comunicación del inocente interno, respecto de su familia y del mundo en general, pues al privarle de contacto con el mundo exterior, reiteramos una práctica que se aplica a los culpables internos. ¿Puede conllevar una privación de comunicación, una medida cautelar que se ampara bajo el principio de inocencia?

Por último, se requiere abordar cómo se puede reparar una vulneración al principio de inocencia, cuando se ha estado interno por una medida cautelar de prisión preventiva y se ha desestimado la participación del imputado o imputada por cuanto no se logran resultados favorables para la acusación en una investigación o cuando lográndose lo anterior se absuelve a la persona.

Los impactos sociales quedan marcados, y cómo se ha señalado y se señalará, son impactos que se mantienen con el tiempo. Que sucede con los impactos mentales al estar sometido al estrés que conlleva pasar una internación en un centro penitenciario, también es algo que debe ser considerado cuando se habla de presunción de inocencia, porque en el hermoso lenguaje de las leyes, se les trata cómo inocentes, pero en la vida real, es un culpable más.

4. Determinación y aplicación de penas.

A esta altura hemos trastocado el corazón del problema de la instancia previa a la condena, en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva y su relación con la presunción de inocencia

conciene. Pero que podemos mencionar sobre la determinación y aplicación de las condenas, una vez que resultan de la comprobación de su concurrencia, más allá de toda duda razonable.

“La configuración de la práctica de determinación de la pena en Chile permite cumplir ciertos objetivos relevantes para una práctica de esta clase: ella posibilita una alta dosis de igualdad de tratamiento de casos similares (de acuerdo a los estándares formales fijados por el propio sistema) y es altamente eficaz en el mantenimiento de disciplina interna. A su vez, ella tiene la incidencia más benigna posible sobre el sistema carcelario, lo que ha generado una situación de dependencia sistemática que hace improbable e indeseable todo cambio radical sin sustitución de sistema.

El funcionamiento bajo este sistema es, en algunos casos, además racional en relación con la configuración de la (precaria) burocracia que conduce la práctica. Esto es especialmente relevante en lo que dice relación con la sustitución: sin aparato burocrático auxiliar de apoyo a la toma de decisiones judiciales basadas en pronósticos, la complejidad administrativa que ello supone hace inevitable e incluso deseable un funcionamiento como el que tiene lugar en Chile. Esto es: dada la escasez de funcionarios orientados a la realización de pronósticos es esperable que estos requisitos no jueguen ningún rol en la práctica cotidiana de los tribunales.

Lo anterior no implica, sin embargo, que el modo de funcionamiento de la práctica judicial en lo relativo tanto a la individualización de las penas como a la sustitución del presidio y de la reclusión no sea problemático” (Wilennmann, Medina, Olivares, y del Fierro, 2019).

Sabemos que nuestros jueces son lustres en cuanto a Derecho conciene, pero no podemos obviar que existe algo que cómo personas que provienen del mundo de las Leyes olvidamos, que es la presencia de las personas que están sometidas a los diversos procesos y en especial al penal.

En este sentido, nos limitaremos a reproducir las ideas de la obra ya citada, para que los constituyentes valoren la situación:

“En primer lugar, la alta eficacia disciplinaria de la praxis puede implicar exceso de toma de decisiones individualmente ciegas. La existencia de marcos extensos y el condicionamiento de la sustitución a ciertos pronósticos - dos cuestiones hechas irrelevantes por la praxis - implica reconocimiento de ciertas competencias a cuyo respecto no hay claridad de condiciones de uso. La configuración actual hace de estas potestades una excepción; esa es una interpretación a estas alturas inevitable del sistema chileno. Pero no hay ninguna claridad sobre el modo de producción de esas excepciones.

En segundo lugar, la falta de estándares y condiciones de argumentación aumenta el problema anterior. Dado que precisamente la generación de claridad en las exigencias argumentativas para el uso de las potestades excepcionales permitiría privarlas de su carácter arbitrario, la cuestión se vuelve insalvable sin claridad a este respecto.

En este contexto solo puede esbozarse un modo de organización administrativa que debiera hacer posible corregir este defecto central del sistema penal chileno al interior de su configuración actual. Si de lo que se trata es de establecer una práctica de justificación de excepciones que afectan al condenado, el administrador primario natural de la decisión de intentar producir la excepción debiera ser el Ministerio Público y los jueces solo debieran juzgar sobre el mérito de la pretensión del Ministerio Público” (Wilennmann, Medina, Olivares, y del Fierro, 2019).

e. Resocialización.

“La población penitenciaria atendida por Genchi estaría compuesta por un público objetivo dividido en tres tipos de poblaciones específicas, los cuales se diferencian por su calidad procesal o por el tipo de régimen al cual son sometidos:

§ i. Población sujeta a prisión preventiva en virtud de una resolución judicial que les confiere la calidad procesal de imputados o procesados, encontrándose reclusos en recintos penitenciarios.

§ ii. Población condenada a una pena privativa de la libertad en virtud de una sentencia judicial y reclusa en recintos penitenciarios del subsistema cerrado. Dentro de esta población debe ser considerada la ‘población juvenil’ (mayor de 18 años) condenada en virtud de la Ley N° 20.084 (Responsabilidad Penal Adolescente) y que cumple sus condenas de reclusión en áreas especialmente segregadas dentro de los recintos penitenciarios, denominadas ‘secciones juveniles’. Por su parte, un grupo específico de personas que también puede ser incluido dentro de esta población es aquel que está compuesto por los internos(as) que, luego de haber sido condenados a una pena privativa de libertad, postulan y acceden a modalidades de cumplimiento que consideran mayores niveles de libertad, y suelen asociarse a la realización de actividades de apoyo a la reinserción social de sus beneficiarios(as).

§ Iii. Población condenada a una pena sustitutiva, beneficiaria de la Ley N° 18.216, modificada durante el año 2013 por la Ley N° 20.603 de Penas Sustitutivas” (Morales, Pantoja, Piñol, y Sánchez, 2018).

En su debido momento analizamos las consecuencias que conlleva estar internado en un recinto penitenciario, ya sea por una medida cautelar o por una sentencia condenatoria. Corresponde someter a reflexión cual es el panorama que queda para una vez fuera de esta internación. Señalamos también que existe un abanico de consecuencias que se pueden traducir en desventajas laborales, familiares y sociales.

No podemos hablar de resocialización, sin hacer una breve mención a la condición que se da dentro de los centros penitenciarios, en esta línea, Carranza postula que para hasta el 2010:

“La situación penitenciaria en los países de América Latina y el Caribe es muy grave. Hay alta violencia, numerosas muertes y delitos que ocurren al interior de los presidios, muchos de ellos cometidos en su interior, pero con efectos fuera de ellos, y gravísimas violaciones a derechos humanos tanto de las personas privadas de libertad como de las personas funcionarias. La situación ha venido deteriorándose durante las tres últimas décadas (1980-2010), y ha escapado del control de los países a partir de la década de los noventa en la mayoría de los casos” (Carranza, 2012).

En el ámbito interno, Alcaino expresa lo siguiente:

“La fiscal judicial de la Corte Suprema, junto a su equipo, visitó 53 centros penitenciarios (de un total de 92) a lo largo del país durante 2017, concluyendo, entre otros hechos, que de las 15 regiones, hay ocho donde las cárceles superan el 100% de su capacidad, incluso en algunos recintos la población duplica, y a veces sobrepasa el doble de la población penal para la cual fue construido el establecimiento. Por ejemplo, el Centro Penitenciario de Taltal (cupos hombres) –construido para 24 personas– tiene 71 reclusos, es

decir, un 295,8% sobre su capacidad. También se puede mencionar el Centro Penitenciario Femenino de Talca, cuya capacidad es de 36 personas y tiene 100, es decir, supera en un 277% su límite de población. (...)

La infraestructura que poseen las cárceles chilenas es insuficiente para albergar la cantidad de población que se encuentra privada de libertad.

La carencia de agua potable en los recintos penitenciarios es un problema latente y emblemático de las cárceles chilenas. Como indica el informe de la Fiscalía Judicial, se constataron “severas deficiencias de infraestructura, especialmente en cuanto a las instalaciones eléctricas, de agua, alcantarillado, carencia de espacios para servir las distintas comidas”. Por ejemplo, en el CCP de Copiapó, los espacios son reducidos, no hay comedores y los escasos baños que existen están en estado deplorable. En el caso del CDP de Ovalle, se constatan graves deficiencias en el sistema eléctrico, con alto riesgo para los internos y funcionarios, como tampoco se cuenta con una red húmeda ni seca para casos de incendio- Los problemas en la infraestructura, en efecto, se traducen en malas condiciones de vida de los internos, problemática que se arrastra históricamente. Por ejemplo, el INDH constató que existen numerosas falencias en salubridad, producto del hacinamiento que se vive en diversas cárceles chilenas, sobre todo cuando a estas se suman malas condiciones de higiene y/o plagas. En una serie de recintos, como el CCP Nueva Imperial, se presentaban circunstancias favorables para el desarrollo de microorganismos dañinos para la salud, tales como celdas o módulos sin agua potable, falta de inodoro, ambientes oscuros y húmedos, entre otros. En distintos dormitorios del CCP Copiapó existían chinches, baratas, problemas de salud relacionados con la plaga de estos insectos, ya sea por picadura u otro medio. Más del 50% de los establecimientos en estudio no contaba con acceso al agua potable durante las 24 horas ni con baños. En el CDP Angol un porcentaje superior al 50% de los baños al interior de las celdas presenta humedad debido a filtraciones en las tuberías de agua. En el CCP de Chañaral los dormitorios de mujeres imputadas y la sección de hombres no tienen baño en su interior, por lo que durante el encierro (alrededor de 15 horas diarias) las/os internas/os orinan y defecan en tarros plásticos. En el Informe 2014, en el cual se constatan las percepciones sobre los principales problemas en los recintos penitenciarios, la temperatura de las celdas y el mal estado de los baños se encuentran destacados en el estudio. Así, en regiones del sur se percibe más negativamente la temperatura a la que están las celdas, teniendo más del 80% de desaprobación por parte de los reclusos; en Antofagasta y Valparaíso hay mayor problema de hacinamiento y falta de iluminación; en el norte se percibe con mayor negatividad las condiciones higiénicas –de los baños, por ejemplo– y las de alimentación.

En el periodo analizado en el presente Informe, se pudo constatar una serie de casos en los que personal de Gendarmería ejecutó actos de violencia y, muchos de ellos, constitutivos de torturas, tratos inhumanos y degradantes. Recordemos que la situación de vulnerabilidad y dependencia ante la autoridad en que se encuentra el recluso, genera un escenario donde se hace más probable que sufra de algún tipo de abuso físico y, a su vez, de la invisibilización del mismo” (Alcaíno, 2018).

El mismo autor en el año 2019, respecto de las condiciones sanitarias que existe al interior de los recintos penitenciarios, señala:

“Uno de los aspectos comentado por algunos entrevistados guarda relación con la falta de constatación de lesiones de parte del personal médico. Señalan que, en ocasiones, ante agresiones de Gendarmería o riñas

internas, los informes realizados por el personal médico de los recintos penitenciarios no constatan lesión alguna, cuando la realidad es que se han producido y debieran ser atendidas y registradas. Ante dichas situaciones de omisión, entrevistados señalan que resulta necesario interponer acciones judiciales para que sea el juez quien aprecie directamente las lesiones y, ordene que se le realice al interno o a la interna una nueva constatación de lesiones por un centro médico externo o el Servicio Médico Legal. Cabe recordar que es una obligación de los Estados contar con personal médico no solo calificado, sino que también “imparcial” en sus diagnósticos. Por lo mismo, con el objetivo de garantizar una efectiva prestación médica, resulta necesario que los diagnósticos se puedan realizar sin ningún tipo de injerencia de parte de la autoridad.

Lamentablemente, la falta de consideración por la dignidad de los privados de libertad durante la entrega de prestaciones médicas —entre otras vulneraciones como las que sufrió Lorenza—, es la punta del “iceberg” del colapso del sistema penitenciario chileno. Existe un grupo importante de personas reclusas en cárceles chilenas que, a lo más, reciben atención médica deficiente, no especializada, tardía y, en muchos casos, inclusive, no llegan a recibir tratamiento alguno. Lamentablemente, la falta de consideración por la dignidad de los privados de libertad durante la entrega de prestaciones médicas —entre otras vulneraciones como las que sufrió Lorenza—, es la punta del “iceberg” del colapso del sistema penitenciario chileno. Existe un grupo importante de personas reclusas en cárceles chilenas que, a lo más, reciben atención médica deficiente, no especializada, tardía y, en muchos casos, inclusive, no llegan a recibir tratamiento alguno.

De todas maneras, una entrevistada señaló que en algunos recintos los funcionarios de Gendarmería entregan los medicamentos maltratando a los privados de libertad, especialmente aquellos pertenecientes a grupos vulnerables como LGBT, mediante expresiones homofóbicas y discriminatorias. Cabe recordar que el Estado de Chile no solo debe cumplir con proveer de atención médica, garantizando el derecho a la salud, sino que también debe hacerlo velando por el respeto de la dignidad humana de los pacientes” (Alcaíno, 2019).

En conclusión, se demuestra una grave condición de precariedad institucional, una carencia de recursos que conlleva a una exposición a los privados de libertad a vulneraciones de garantías fundamentales y de Derechos Humanos consagrados a nivel internacional, demostrando una absoluta ausencia de mecanismos de protección para con la salud e integridad de los privados, lo que debe ser objeto de reflexión. Las cárceles en Chile son otra muestra del abandono del Estado para con personas que tiene a su cuidado.

No se puede perder de vista que el fin de los centros penitenciarios se relaciona esencialmente con el proceso de reeducación para que el interno “aprenda de su error” y pueda, una vez que cumpla su condena, reinsertarse en la sociedad. De lo expuesto en estas profundas citas, queda demostrado que el personal de Gendarmería de Chile y en general el sistema no demuestra un real compromiso con la reinserción, sino que, por el contrario, opera cómo una instancia de dolor y sufrimiento ante la exposición de condiciones inhumanas en dependencias del Estado.

Estas descripciones de la realidad penitenciaria se contraponen tajantemente con la misión y visión que profesa Gendarmería de Chile¹, siendo necesario un pronunciamiento sobre esta

¹ Información extraída de: <https://www.gendarmeria.gob.cl/historia.html>

materia, a modo de remendar el rumbo a una dirección que junto con asegurarse del cumplimiento de las penas privativas de libertad, se comprometa con un proceso de resocialización adecuado de cara a la actualidad de la sociedad.

II. Tribunales de justicia

a. Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia en Chile posee diferentes vertientes a analizar, dado que es una temática compleja, que involucra a diferentes instituciones, principios, y en definitiva a gran parte del aparato estatal. Una de estas vertientes guarda relación con la labor de los Tribunales de Justicia, y su rol de administración de la misma.

En este sentido, al momento de una detención, sobre la policía pesa la obligación de poner a la persona detenida a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención (art. 19 N°7 letra Constitución Política de la República), a efectos de, por un lado, resguardar los derechos del detenido y garantizar la legalidad de la detención, y por otro, agilizar el proceso y su judicialización.

Pese a que esta reglamentación es una medida que debe continuar en el futuro régimen constitucional, resulta insuficiente frente a un órgano incapaz de cubrir todos los conflictos de relevancia jurídica, dado su colapso y el poco desarrollo de instancias no judicializadas de resolución de conflictos. En este sentido, las jurisdicciones de paz frente a conflictos de baja intensidad, propias de experiencias en Derecho comparado, resultan interesantes en tanto alternativa no judicializada de resolución de disputas.

Estas instituciones consisten en jurisdicciones tendientes a resolver conflictos de baja cuantía o intensidad jurídica, a un nivel mayoritariamente comunitario, resolviendo primariamente en base a la equidad y tendiendo a la conciliación, administrando justicia a conflictos que generalmente no logran acceder a ella.

En palabras de R. Uprimny, existen diversos obstáculos que impiden el acceso de ciertas disputas a la administración de justicia formal, entre las que se cuentan las trabas económicas, dificultades de tipo espacial-físico -que alejan a las comunidades aisladas geográficamente-, así como barreras temporales, procesales, educativas y técnicas, que distancian al aparato judicial de las personas, especialmente de aquellas con menores recursos; al igual que la naturaleza de determinados conflictos, de carácter colectivo o comunitario (Uprimny, 2005).

Frente a este escenario, el desarrollo de instancias jurisdiccionales desformalizadas, enfocadas en conflictos de menor cuantía y de carácter comunitario podrían constituir una alternativa a tener en cuenta a la hora de mejorar el acceso a la justicia de la población -con especial énfasis en los sectores vulnerables-, así como a contribuir a descongestionar el aparato judicial.

b. La necesidad de una jurisdicción de ejecución penal

La ejecución de las penas constituye un terreno de fundamental importancia para una correcta administración de justicia, acorde a los estándares internacionales de Derechos Humanos en la materia, así como a los Derechos Fundamentales de las personas privadas de libertad. No obstante, la ausencia de una jurisdicción de ejecución penal ha significado un vacío normativo y práctico en esta área.

En tal sentido, actualmente el cumplimiento de las condenas, las dinámicas gendarmería-reo, sanciones intracarcelarias, entre otros elementos, tienen su regulación en normas de rango infralegal y en instancias administrativas, derivando en dificultades tanto en términos normativos como prácticos, al igual que en una preocupante vulneración de los derechos de los infractores de ley.

Al respecto, el desarrollo de una jurisdicción destinada a esta materia, cuyo principal objetivo sea la ejecución eficaz de las penas, al igual que el cumplimiento de los estándares internacionales en la materia, permitiría llenar dicho vacío y avanzar hacia un sistema penitenciario más justo, eficaz y comprometido con los Derechos Humanos, que entienda a los y las privadas de libertad como sujetos de derechos, razón por la cual invitamos a la presente Convención Constitucional a reflexionar en torno a este conflicto.

c. Selección y formación judicial

En nuestro país la selección y formación judicial está a cargo de la Academia Judicial, corporación de derecho público que tiene por misión seleccionar y preparar a las personas que serán a futuro integrantes del escalafón primario del Poder Judicial, así como entregar capacitación continua a todas las personas integrantes del Poder Judicial. Se preocupa preferentemente por el desarrollo de las competencias que requiere la función judicial, particularmente por aquellas que no entrega la formación de pregrado. Para cumplir con su mandato, la Academia mantiene un Programa de Formación (para postulantes al Poder Judicial), de Perfeccionamiento (para los miembros del Poder Judicial) y de Habilitación (para jueces y

juezas de letras que puedan ser incluidos e incluidas en las ternas para ministros y ministras de Corte o fiscales y fiscalas judiciales) y realiza directamente o en asociación con terceros diversas otras actividades en pos de la excelencia de la función judicial².

d. Gobierno Judicial

El gobierno judicial apunta a la planificación y gestión de la misión que ejecuta el Poder Judicial. Existen diferentes opiniones acerca de los elementos que abarca, pero existe un consenso mas o menos amplio en que al menos contempla el monitoreo del desempeño y fijación de políticas institucionales, el manejo de los recursos, la selección de recursos humanos, especialmente jueces; y el manejo de la carrera judicial y de la carrera administrativa –más allá de la selección (Hammergren, 2006).

Sin embargo, es importante apuntar a que no solo se trata de una administración en sentido estrictamente técnico, pues la construcción del gobierno judicial (...) no se hace en vacío sino en marco de la configuración histórica del espacio de lo judicial. (...) Ello significa que todo modelo de gobierno judicial debe hacerse cargo del contexto de verticalidad, dependencia interna y rigidez que arrastran nuestros sistemas judiciales en la región latinoamericana (Binder, 2006). Mas allá de proponer reformas al Gobierno Judicial en nuestro país, objetivo que excede los fines de esta presentación, planteamos la necesidad de que el norte de cualquier reforma en este sentido sea un sistema eficiente, accesible y respetuoso de los derechos de los jueces también como trabajadores.

III. Ministerio Público

a. Autonomía y nombramiento

Se trata de un organismo autónomo y jerarquizado³. Por otra parte, el carácter jerarquizado denota la idea de una estructura u ordenamiento en diversos niveles, relacionados entre sí en secuencia descendente desde el Fiscal Nacional, como autoridad máxima, a los Fiscales Regionales y Fiscales Adjuntos (Egaña, 2019).

² Información extraída de: <https://academiajudicial.cl/academia/quienes-somos/>.

³ Artículo 80 A inciso 1º, Constitución política de la República.

La autonomía del Ministerio Público existe en dos modelos: por un lado, determinada por ser un órgano extrapoder, un órgano fuera de los poderes tradicionales del Estado; por otro, regula a la institución como un organismo insertado dentro del Poder Judicial pero con un estatuto de autonomía funcional (Duce, 2002).

Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad⁴

La ley N° 19.640 se pronuncia respecto al nombramiento del fiscal nacional, fiscales regionales y fiscales adjuntos en los siguientes artículos: 9 bis, 14, 15, 17 letra e), 29, 31, 41 y 42.

b. Despliegue territorial dotación y recursos técnicos

Esta institución se organiza en una Fiscalía Nacional, encabezada por el Fiscal Nacional, y 18 Fiscalías Regionales, cada una de las cuales son dirigidas por un Fiscal Regional y un equipo directivo. Existe una en cada región del país y cuatro en la Región Metropolitana por su extensión territorial y cantidad de habitantes⁵.

En cada región hay Fiscalías Locales, que son las unidades operativas de las Fiscalías Regionales, y están compuestas por fiscales adjuntos, ayudantes de fiscal, y otros profesionales, como psicólogos y asistentes sociales; técnicos y administrativos⁶.

- Dotación de fiscales a 30 de noviembre de 2021: 782⁷.
- Dotación funcionarios públicos MP a 30 de noviembre de 2021: 3569⁸.

c. Ministerio Público y policías

⁴ Información extraída de: <https://www.senado.cl/capitulo-vii-ministerio-publico>

⁵ Información extraída de: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/index.jsp>

⁶ Ídem

⁷ Información extraída de:
http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/documentos/fiscales_dotacion_30_11_2021.pdf

⁸ Información extraída de:
http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/documentos/funcionarios_dotacion_30_11_2021.pdf

Pertinente es puntualizar que el Ministerio Público no practica las investigaciones, sino que las conduce o dirige. En nexa con la labor directiva y no operativa en la investigación de los hechos se halla otra idea medular en la Carta Fundamental y en la legislación complementaria. Es decir, el Ministerio Público puede impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública durante la investigación, por lo que es la Fuerza Pública conformada por Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, la encargada de realizar, prácticamente, el cúmulo de actividades que forman parte de la investigación de los hechos referidos (Cea, 1999).

El Ministerio Público dirige la investigación a través de sus Fiscales, impartiendo órdenes directas a la policía, ente encargado de ejecutar materialmente la investigación. Le corresponde entonces, a la policía (personalizada en uno o más de sus integrantes), ya sea por iniciativa propia (en los casos que así se le faculta), o por orden del Ministerio Público, investigar los hechos punibles⁹.

d. El ejercicio de la acción penal como competencia general

La acción penal en sí se define como la facultad de perseguir o hacer perseguir las responsabilidades por un delito. Por tanto, el ejercicio de ésta se plantea como la realización concreta de dicha facultad. Se debe entender que la acción penal se divide en tres tipos: la acción penal pública¹⁰, la acción penal privada¹¹ y la acción pública previa instancia particular¹².

Esta es la segunda función constitucional del Ministerio Público. Tiene carácter eventual, o sea, no es inevitable o necesariamente deducible tal acción. En efecto, ella se hará efectiva solo

⁹ Información extraída de: <http://repositorio.unab.cl/xmlui/handle/ria/17783>

¹⁰ La acción penal pública es aquella para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial. La acción penal pública debe ser ejercida de oficio por el Ministerio Público y también puede ser ejercida por las personas que determina la ley, de acuerdo a las normas del Código. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad (artículo 53 inc. 2 Código Procesal Penal). Extraído de <https://www.todolex.cl/2021/02/acciones-del-codigo-procesal-penal.html>

¹¹ La acción penal privada es aquella que sólo puede ser ejercida por la víctima (art. 53 Código Procesal Penal). El artículo 55 del Código Procesal Penal dispone que no podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima, las acciones que nacen de los siguientes delitos: la calumnia y la injuria; la falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal (injurias leves); la provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y el matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo. Extraído de <https://www.todolex.cl/2021/02/acciones-del-codigo-procesal-penal.html>

¹² En forma excepcional, la persecución de algunos delitos de acción penal pública requiere la denuncia previa de la víctima, cuando se trata de los delitos denominados de acción pública previa instancia particular. Respecto de estos delitos, no puede procederse en la investigación sin que, a lo menos, se haya denunciado el hecho, salvo para realizar ciertos actos urgentes de investigación u otros absolutamente necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito (arts. 54 y 166 inciso tercero, Código Procesal Penal). Extraído de <https://www.todolex.cl/2021/02/acciones-del-codigo-procesal-penal.html>

en su caso, es decir, cuando el fiscal competente considere procedente ejercer la acción penal pública (Cea, 1999)¹³.

Hay que tener en cuenta que es tanto el ofendido y demás personas que distingue la ley las cuales poseen la facultad de ejercer dicha acción (Cea, 1999)¹⁴.

Cuando sea el Ministerio Público quien accione, debe hacerlo en la forma prevista por la ley. Además, cada fiscal, en los casos que tenga a su cargo, lo hará con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece también el ordenamiento legal. Ilustro esta disposición aclarando que el Fiscal Nacional no puede dar instrucciones, ordenar la realización o prohibirla ejecución de actuaciones en casos particulares, salvo la situación excepcional prevista en el artículo 18° de la Ley Orgánica (Cea, 1999)¹⁵¹⁶.

En cualquier caso, el principio de obligatoriedad (Rodríguez, 2013) de la acción penal impide sostener sin más que el Ministerio Público sea libre por completo para decidir si formaliza o no, conclusión a la que no obsta el que la norma no prevea un requisito fijo sobre el grado de plausibilidad del hecho delictivo, ya que lo contrario implicaría que, aun siendo evidente el hecho criminoso (como un delito flagrante o indubitado), el Ministerio Público tampoco tendría el deber de formalizar, resultado que colisiona con el sentido más elemental de imputación en nuestra tradición jurídica (Rodríguez y Pino, 2015).

e. La persecución penal y desigualdad

En el contexto chileno actual, el tema de la criminalidad constituye un problema abordado desde múltiples ámbitos, incluso desde la opinión pública y en forma mediática. Sin embargo, existen escasos análisis que intenten comprender el problema desde los procesos socializadores que acompañan a los segmentos juveniles en situación de pobreza y exclusión (Ortega, 2014).

Para contextualizar, tenemos que tener cuenta el contraste que se observa en urbes del país como la capital: en primer lugar, un desarrollo desigual donde coexisten, por una parte, una población cosmopolita, globalizada, con empleos estables y salarios altos, mientras que, por otra, se encuentra una población pobre, desempleada, marginal y criminalizada (De Mattos, 1999, 2002); en segundo lugar, la existencia de guetos de pobreza y exclusión del "sistema globalizado", en los cuales se manifiestan formas alternativas de convivencia y socialización propias de un segmento apartado y aislado, asimilándose determinados comportamientos que son normalizados, y cuyos actores aparecen ante el resto de la población como socialmente desviados. Dichos barrios suelen caracterizarse por presentar altos niveles de exclusión social, vulnerabilidad y estigmatización (Katzman, 2001 y Katzman et al., 2003; Lunecke, 2004; Sabatini, 1999; Saraví, 2004), además de presentar altos niveles de victimización y temor en la población y

¹³ Artículo 80 A inciso 1°, Constitución Política de la República.

¹⁴ Ibid. inciso 2°.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Artículo 17 letra a) inciso 2, Ley N° 19.640.

una menor presencia legal del Estado (Ministerio del Interior, Chile, 2004; Dammert y Oviedo, 2004; Frühling y Sandoval, 1997, Ortega, 2014).

Pues por lo que nos damos cuenta, la alternativa elegida por este Estado es la criminalización de aquellos que no encajan, que no se adaptan y que confrontan a los sistemas de control y sociedad en general, imponiendo sus propias reglas. Esto, a riesgo de profundizar aún más su condición de excluidos (Basaure y Valdovino, 2016).

Por tanto, criminalizar a sus víctimas, definir a los pobres como delincuentes y acosar penal y judicialmente a los sectores marginados son algunos de los propósitos de esta guerra neoliberal contra la pobreza, el crimen y la inseguridad, procesos ligados íntimamente a profusas manifestaciones filantrópicas propias de una política social neoliberal, donde el Estado carcelario (*prisonfare*) se une al Estado del bienestar (*welfare*) en ejercicio de una suerte de doble regulación de los pobres (Wacquant, 2015, Quijano, 2016).

El enfrentamiento de un sistema que —prioritaria y masivamente— criminaliza la pobreza (debido, sobre todo, a la discriminación con la que funciona) necesita de un discurso penal garantista (construido desde las supremas garantías ciudadanas) que opere como un verdadero discurso de resistencia (Vitale, 2008).

f. La atención de la víctima: victimización y participación en el proceso

Corresponde a este punto la tercera y última función constitucional del Ministerio Público¹⁷. Se relaciona con ella el precepto legal según el cual corresponde al Fiscal Nacional resolver las dificultades que se susciten entre fiscales regionales acerca de la dirección de la investigación, el ejercicio de la acción penal pública o la protección de las víctimas y testigos (Cea, 1999).

La figura del querellante ha sido reconocida tanto en nuestro sistema (Horvitz y López, 2008), otorgando a la víctima diversas facultades respecto a la acción penal pública. El afianzamiento de este papel reafirma la tendencia de privatizar el sistema procesal penal, y también, de flexibilizar el monopolio estatal frente a la pretensión punitiva (Horvitz y López, 2008) (Brito, 2018).

El artículo 83 de la Constitución Política de la República establece que: "*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal*", concediéndole a la víctima la facultad de sostener el ejercicio de la acción penal (Brito, 2018), teniendo en consideración además que "*El derecho de la víctima del ejercicio de la acción vía querrela no es, (...), de menor entidad o calidad de aquel conferido al Ministerio Público*" (Maturana y Montero, 2012).

Por tanto, la detentación de la acción penal pública no es de carácter exclusivo por parte del Ministerio Público, sino que se trata de un ejercicio de naturaleza preferente, imperativo para él, sin estar en una mejor posición frente a los demás titulares que pueden ejercerlo (Maturana y Montero, 2012, Brito, 2018).

¹⁷ Artículo 80 A inciso 1°, Constitución Política de la República.

En relación al rol de la víctima en el proceso penal, el Profesor Mauricio Duce es categórico al afirmar que más allá de la posición de cada uno en el debate, la víctima es un tema central a considerar (Valencia, 2020):

“Me parece que más allá de la cuestión histórica acerca de la evolución del rol de la víctima, creo que el punto central a considerar hoy día y que debiera orientar los debates es que la víctima ha “llegado para quedarse” en nuestros sistemas procesales o, dicho de otra manera, ha pasado de ser “un actor de reparto a uno de los protagonistas” de la trama procesal. Más allá de los debates acerca del alcance de los derechos que debieran o no reconocerse a las víctimas, a esta altura del partido las posturas que perpetúan la expulsión del ofendido del proceso penal no son defendibles. A unos les podrá gustar más que a otros este fenómeno, pero sin lugar a dudas se trata del estado del arte en la materia. No es posible me parece hoy día pensar un sistema procesal penal sin considerar que una variable relevante de su diseño incluya la intervención y derechos de las víctimas en el desarrollo del mismo” (Duce, 2014).

IV. Policías y administración de justicia

a. Dependencia funcional y operativa.

En términos de dependencia funcional y operativa, tanto Carabineros de Chile como la Policía de Investigaciones (en adelante PDI) dependen del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. No obstante, ambas se diferencian en las funciones, orientación y caracterización que ostentan: mientras la PDI es una institución policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las Fuerzas de Orden (Art. 1 Decreto Ley 2460 de 1979, que dicta Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones), Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho (Art. 1 Ley 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros).

A la hora de realizar este análisis, no hay que perder de vista que una de las principales pugnas que Chile vivió durante el período de la transición a la democracia fue la que enfrentó al nuevo orden democrático contra el poder fáctico, político y económico ostentado por las Fuerzas Armadas, que mantenían una estructura de poder e idiosincrasia en pugna por mantenerse autónomas e incólumes ante el poder civil. De esta forma, la reforma constitucional del año 2005, que trasladó a Carabineros de Chile desde El Ministerio de Defensa Nacional hacia el M. de Interior fue de relevancia tectónica para la institución y su modelo. No obstante, la caracterización de la institución continuó siendo la de una policía de carácter armado, con sujeción al Código de Justicia Militar (Art. 2 Ley 18.961). En tal sentido, las definiciones que esta convención determine respecto al carácter militarizado o civil de estas instituciones marcarán la pauta respecto al modelo de fuerzas de orden y seguridad pública que Chile desarrollará en su porvenir, siendo de vital importancia una diferenciación entre estas y las Fuerzas Armadas.

b. Cumplimiento de labores investigativas: autonomía relativa.

Por otro lado, e igualmente en cuanto a elementos orgánicos y funcionales, la regulación de la autonomía relativa que poseen ambas instituciones en materia investigativa y la necesidad de un enfoque colaborativo entre ambas, al igual que con el Ministerio Público, es un asunto de vital importancia para el mejoramiento en la ejecución coordinada de las funciones de ambas policías, y la consiguiente administración de justicia para la ciudadanía.

c. Sujeción a controles internos y externos: transparencia, responsabilidad y rendición de cuentas.

Asimismo, la sujeción a controles internos y externos, con un enfoque en la transparencia, responsabilidad y rendición de cuentas, es fundamental. Los últimos casos de corrupción en los altos mandos de ambas instituciones, así como las vulneraciones a los DD.HH perpetradas en los últimos años hacen urgente mejorar los mecanismos de control y transparencia sobre las policías. En tal sentido se pronunció Amnistía Internacional en su informe “Ojos sobre Chile” del año 2019, al igual que Human Rights Watch. La transparencia y control de estas instituciones, dado el fundamental rol que juegan en la seguridad y orden social, así como en el ejercicio del ius puniendi, resulta vital para la democracia. Ello no puede ponerse en duda bajo ningún pretexto.

d. Despliegue territorial y acceso a la justicia.

Idéntica importancia tiene el despliegue territorial de ambas policías, y las repercusiones que la desigualdad en este punto genera en cuanto al acceso a la justicia por parte de la ciudadanía. La segregación social y el desarrollo de un modelo de ciudad segregada ha tenido reflejo en el despliegue de las policías, dejando a comunidades abandonadas frente a la delincuencia y el narcotráfico, influyendo en la estigmatización de ciertos territorios. Así, es de vital importancia hacerse cargo de este punto, garantizando cobertura a lo largo de todas las comunidades del país.

e. Profesionalización y especialización técnica. Formación continua, educación, doctrina y derechos humanos.

Finalmente, ambas policías deben profundizar sus procesos de profesionalización y especialización técnica, a efectos de cumplir sus labores en las mejores condiciones formativas posible. En tal sentido, es fundamental tender a una educación continua, centrada en el perfeccionamiento, mérito y evolución de los funcionarios, al igual que en el transversal respeto y garantía de los Derechos Humanos. En efecto, al día de hoy existen claras brechas en la formación de las policías, siendo necesaria una mayor profesionalización, especialización y

desarrollo de la carrera policial, haciéndose necesario también evaluar el fin de la diferenciación entre oficiales y suboficiales para avanzar a una carrera policial basada plenamente en el mérito y desarrollo profesional en condiciones de igualdad.

f. La seguridad pública en el contexto de los derechos humanos

Protección de la vida y la integridad física y psíquica

La función primaria de las policías nace con la proscripción del uso de la fuerza estatal a favor de una facción particular de ciudadanos, siendo entonces cuando se hace visible la fuerza llamada a mantener el orden, base del Estado moderno de Derecho. Por ende, justamente tiene dentro de sus fines la erradicación de la violencia a través del uso de la fuerza autorizada. Al respecto, existen diversas iniciativas de reformas policiales que han procurado hacerse cargo de este asunto, debido a la importante crisis de derechos humanos presente en la institución de Carabineros de Chile, en particular, pero de la cual no queda totalmente exenta la Policía de Investigaciones de Chile. Sin embargo, es importante precisar que, con el objeto de evitar el desarrollo de reformas superficiales e infructuosas, el método que se posiciona como efectivo a fin de evitar la repetición de las prácticas denunciadas durante estos últimos años, y de lograr una correspondencia efectiva de Carabineros con el orden civil, consiste en realizar una intervención que cambie totalmente el paradigma que caracteriza a la institución, erigiendo con ello un nuevo modelo de policía para el país, siendo un punto central la sujeción a estándares del DIDH: Este punto es clave en cuanto a la concepción de una nueva policía. Por ello, su influencia debe ser transversal a todos los ejes y elementos que compongan la institución, para lo cual se propone que, al momento de regular temáticas tales como formación funcionaria, sanciones, protocolos y estándares de uso de la fuerza, relación con la comunidad, entre otros, se cuente con la colaboración de organismos expertos en la materia, tales como el Instituto Nacional de Derechos Humanos o la Defensoría de la Niñez, en miras a lograr una real sujeción de la institución a estándares propios de un país democrático y respetuoso de los DDHH (Abbott, Pino, & Villaman, 2021).

Promoción de la participación y la vida comunitaria:

La participación de la sociedad civil es clave en un nuevo modelo de policías, siendo un eje transversal que debe aplicarse tanto en materia de sujeción a estándares de derechos humanos, incluyendo la colaboración de organismos expertos en la materia, tales como el Instituto Nacional de Derechos Humanos o la Defensoría de la Niñez; también en lo respectivo a la formación de las nuevas policías, contando con la participación de universidades públicas y organismos internacionales destinados al efecto, debiendo capacitarse a los funcionarios para un ejercicio de sus funciones específicas acorde a los nuevos estándares; y también en lo que respecta a la orgánica misma de la institución, donde se debe contemplar las necesidades especiales de la comunidad y la sociedad, requiriéndose la creación de unidades de atención primaria (receptoras de denuncias) especializadas e interdisciplinarias según usuarios: Género, Infancia, Población indígena y Población migrante.

Acercamiento del trabajo policial a la ciudadanía: Transparencia, rendición de cuentas, participación.

Siguiendo las recomendaciones presentadas por Amnistía Internacional, en un nuevo modelo de policía deben asegurarse mecanismos efectivos de transparencia que permitan tener acceso a la información acerca de cómo opera la institución, de forma transversal, ya sea en asuntos orgánicos, funcionarios, financiamiento, sanciones, etc.

Asimismo, en el ámbito de control debe considerarse un sistema de control, monitoreo, evaluación y rendición de cuentas, que considere tanto el ámbito político institucional como el ámbito ciudadano. Por un lado, el órgano de control interno de la institución debe contar con funciones y un nivel orgánico tal que garantice la autonomía en el ejercicio de su control, investigación y sanciones. Por otro, debe existir un organismo de control y fiscalización por parte de la ciudadanía. Para ello, es necesario constituir en el menor plazo posible una oficina o comité adhoc de control policial, compuesto por expertas y expertos civiles independientes, para supervisar los procedimientos de respuesta a las denuncias de infracciones, abusos graves cometidos por efectivos policiales, resguardar el apego a los estándares de derechos humanos y los protocolos para uso de la fuerza, además de proponer mecanismos para avanzar hacia un programa de reparación integral hacia las víctimas de violaciones de derechos humanos durante el estallido social, en conjunto a un programa de garantías de no repetición.

En esta línea, debe apuntarse a la creación de una Oficina Independiente de Control Policial, en miras al modelo de la IOPC de Inglaterra y Gales, con una conformación paritaria y que en su integración exista, al menos, una especialista en género y derechos de las mujeres.

Sumado a lo anterior, se debe garantizar el correcto resguardo del registro audiovisual de todos los operativos policiales, otorgando pleno acceso a este registro al Ministerio Público y la Defensoría, así como a la Oficina Independiente de Control Policial. Además de la realización de test de drogas sorpresa, con periodicidad, a toda la institución (Abbott, Pino, & Villaman, 2021).

Seguridad pública y paz social

Por último, una función quizás evidente pero poco relevada de las policías es la creación de entornos seguros y prósperos para la construcción y desarrollo de proyectos de vida sustentables. Es aquí donde la seguridad pública y la paz social se encuentran, siendo la seguridad pública una de las bases que sientan las posibilidades de construir una sociedad próspera y equilibrada.

V. Hacia una Política Criminal como Política de Estado

a. Ilustración, derecho penal, revoluciones y constituciones

Tras la caída del Antiguo Régimen (1789) en Francia, surgen nuevas concepciones en el ámbito del Derecho Penal, lo que generó una renovación trascendental respecto de los principios orientadores de la codificación penal europea.

Autores como Montesquieu y Beccaria son fundamentales para entender los efectos de la Ilustración en los sistemas jurídicos posteriores a la época y en ese sentido es que se ha afirmado que al realizar una revisión ideológica en el ámbito jurídico, se ha de notar la “humanización de la justicia”, que limita y afecta al Derecho Penal en sí mismo.

Aquellas principios nacientes de las mentes de vanguardia europeas frente a aquellos otros que fundaban el Derecho Penal en el Antiguo Régimen, estuvieron arraigados, según describe el Profesor Escudero:

“(..). en tres pilares fundamentales: el humanismo (que propugna un atemperamiento en el rigor de las penas y los medios denigrantes para inquirir la verdad en el proceso –tortura-), el utilitarismo (la acción punitiva debe corresponderse con la utilidad social) y la proporcionalidad de las penas (toda pena debe ser proporcional a la culpa, lo que obliga a sistematizar las sanciones a tenor de los diferentes grados de la misma). Pues bien; todo lo hasta ahora descrito daría lugar al nacimiento del llamado “Derecho Penal clásico”, inspirado por primera vez en principios garantistas y limitadores del ius puniendi que a partir de entonces informarían necesariamente nuestro ordenamiento jurídico-penal. Quizá sea ésta la consecuencia más importante de la influencia de la Ilustración en el Derecho Penal: el paso del rigorismo a la moderación punitiva” (Escudero, 2003).

Resulta fundamental destacar el pensamiento de Montesquieu, ya que para él: *“la libertad es uno de los derechos básicos del ciudadano, consistiendo en que cada individuo tenga la seguridad de no ser víctima del despotismo ni de las falsas acusaciones públicas o privadas que contra él puedan dirigir los otros ciudadanos; y si su inocencia no está protegida por las leyes, tampoco lo estará su libertad” (Silva, 2001).*

Por otra parte e inspirado en Montesquieu:

“Beccaria encuentra la base de su pensamiento en el contractualismo; a partir de esta doctrina, dirá que los hombres viven en sociedad para poder gozar de su libertad; la necesidad obligó a éstos a ceder parte de sus libertades con este fin, y el agregado de todas esas porciones pequeñas de libertad («la porción más pequeña que sea posible») forma el derecho de castigar: «todo lo demás es abuso y no justicia, es hecho, no derecho” (Silva, 2001).

Es necesario entender el Derecho Penal del Antiguo Régimen, ya que nos da pautas de cómo fue su construcción, pues este se basaba en “el derecho de castigar del monarca en un derecho divino, vinculando el delito al pecado; con el iluminismo el delito se seculariza, construyéndose a partir de su conminación con una pena y no desde la calificación como pecado del comportamiento” (Silva, 2001).

Beccaria manifiesta que:

“La gravedad del pecado depende de la impenetrable malicia del corazón. Ésta no puede sin revelación saberse por unos seres limitados; ¿cómo, pues, se la tomará por norma para castigar los delitos?»; de esta forma, no sólo lo seculariza sino que además aparta al delito de las nociones de «honor» o «virtud», vinculadas a la cambiante moral de los tiempos; la «intención» reposa en el fuero íntimo del individuo y deberá responder por ella únicamente ante Dios: «...el daño hecho a la sociedad es la verdadera medida de los delitos»” (Beccaria, 2015).

Ferrajoli por otra parte, señala que:

“(...) este principio es el rasgo más característico del pensamiento jurídico liberal, que se remonta a Hobbes, Puffendorf y Thomasius, pasando luego por Montesquieu, Beccaria, Hommel, Bentham, Mill y Carrara; el papel del Estado y de la ley penal no puede traducirse en una intervención coercitiva en la vida moral de los ciudadanos ni en la imposición o promoción de una determinada Moral, sino limitarse únicamente a tutelar su seguridad impidiendo que se dañen unos a otros” (Ferrajoli, 1995).

La codificación de este momento histórico se presentó como una *“manifestación superior de racionalismo, progreso y estabilidad; la codificación significaría claridad y accesibilidad por el ciudadano a las normas que lo regían, lo que redundaría en seguridad jurídica, preocupación de primer orden para la ascendente burguesía”* (Silva, 2001). La positivización entonces, significaría centralización del poder para el monarca pero también seguridad jurídica y garantía de derechos para la burguesía ascendente: allí deben verse las claves de su éxito. Se producirá así lo que para Ferrajoli se trata de la:

“(...) revolución «político-institucional» probablemente más radical de la historia: el Derecho pasará a tener una nueva fuente de legitimación; ya no será la veritas —que el jurisconsulto alcanzaba en sus elaboraciones racionalistas— sino la auctoritas del texto positivo. La ley, como norma jurídica general y abstracta, tendría la solución para todos los casos que se pudieran plantear; por ende, se consagra el principio de la plenitud del ordenamiento jurídico, por el cual los jueces deberán fallar siempre de acuerdo a la letra de la ley” (Silva, 2001).

Una de las Constituciones trascendentales para nuestra historia e influyente en nuestro ordenamiento jurídico es la denominada Constitución de Cádiz, que fue “el primer producto constitucional español nacido de la soberanía nacional. El contexto en el que vio la luz le granjeó un valor casi mítico: sirvió no sólo como respuesta constitucional contra la invasión francesa, sino, al mismo tiempo, como reforma radical de las instituciones del antiguo régimen, aprovechando la vacancia en el trono. Su influencia se percibió en las primeras Constituciones iberoamericanas. Era una Constitución que respondía al espíritu del constitucionalismo francés de 1791 y 1793, pero tamizado con algunas aportaciones genuinas como su historicismo deformador, la confesionalidad del Estado, la presencia de un Consejo de Estado o la ausencia de una declaración de derechos” (Rodríguez, 2010).

Finalmente, y a tener en consideración la importancia de este momento histórico, pues “la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del antiguo régimen y el principio de una nueva era. La Declaración, es junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea Nacional constituyente formada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa. Se definieron los derechos naturales e

imprescriptibles como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoció la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirmó el principio de la separación de poderes. Sirvió de preámbulo a la primera Constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791. Inspirará, en el siglo XIX, textos similares en países de Europa y América Latina” (Rodríguez, 2010).

b. Los principios de la reforma procesal y la contrarreforma

La reforma procesal penal chilena (2005) se propuso concretar los ideales de justicia necesarios para el Chile de esa época tras un sistema penal antiguo generador de desigualdades y escaso de garantías. El antiguo sistema procesal penal no consideraba los principios que hoy son fundamentales, tales como, el adversarial, presunción de inocencia, inmediación, oralidad, publicidad, rapidez, eficiencia, concentración, protección de víctimas y testigos y finalmente, derecho a defensa letrada¹⁸. Pues todo lo contrario, aquel sistema presumía la culpabilidad de los procesados, no tenían derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial.

Entonces, este nuevo sistema procesal penal trajo consigo “mayores mecanismos de salidas alternativas e institucionales, que no signifiquen el encierro como única opción, como el sistema antiguo” (Padilla, 2018).

Posteriormente, el 3 de octubre de 2012 el Presidente de la República Sebastián Piñera, dió a conocer su intención de enviar al Congreso Nacional un proyecto de ley que denominó “Reforma a la Reforma Procesal Penal” Esta supuso “proponer cambios relevantes al sistema penal ya existente dada la visión crítica de las autoridades del ejecutivo tras una serie de casos emblemáticos y con enorme polémica pública. Esta visión consistía en que los jueces de garantía aplicaban la ley de una manera que favorecía a los delincuentes y perjudicaba a las víctimas. Según lo recabado por la prensa de la época, el presidente planteó como objetivo de esta propuesta el fortalecer la lucha contra la delincuencia y las garantías para víctimas, “especialmente para la inmensa mayoría de chilenos inocentes que quieren vivir en paz y en tranquilidad”. Como se puede observar, se trata de objetivos asociados a la idea de “endurecimiento” del sistema y restricción de garantías fundamentales (Duce, 2013).

La Defensoría Penal Pública ha reflexionado al respecto y manifestó que “las modificaciones al CPP en esta materia han ido debilitando los principios señalados, convirtiendo paulatinamente a la prisión preventiva en una medida cautelar de aplicación casi automática frente a ciertos delitos o determinadas circunstancias objetivas que operan como presunciones, acercándose progresivamente a lo que ocurría con el auto de procesamiento del antiguo sistema, donde la discusión cautelar no respondía a una necesidad concreta del caso, sino sólo a la concurrencia de determinados requisitos formales” (Mahnke, 2018).

¹⁸ Información extraída de: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/adultos/proceso-penal.jsp>

En definitiva, “los distintos factores de cambio han propiciado un escenario que al inicio de la reforma se quería evitar: el riesgo de convertir el debate sobre la prisión preventiva en un juicio de peligrosidad sobre la base de presunciones, su funcionamiento como pena anticipada, la introducción de delitos prácticamente inexcarcelables y un uso desproporcionado de ella” (Mahnke, 2018).

La Dirección de Estudios de la Corte Suprema en uno de sus artículos analizó la prisión preventiva durante un lapso de tiempo (2010-2017) mediante datos cuantitativos y dió a conocer que “las personas privadas de libertad sobrepasan la capacidad de las cárceles. En 2013, la población carcelaria alcanzó el 110,9% de la capacidad de dichos recintos. Según la tasa de reclusión mundial, nuestro país se encuentra en el séptimo lugar en la región y número cincuenta y ocho en el mundo. Por otra parte, la opinión pública parece desconocer el aumento del uso de la medida de prisión preventiva y se ha venido consolidando la sensación que existe un escaso control preventivo de la delincuencia, a pesar de que no hay demostraciones empíricas de la relación estadística entre el incremento de la población carcelaria en prisión preventiva y la disminución de los delitos denunciados” (Dirección de Estudios Corte Suprema, 2018).

c. Criminalización y persecución penal diferenciada: populismo y discriminación

Primero es necesario entender el concepto de criminalización, el cual consiste en aquel proceso de tipificar una conducta como delito, siendo el resultado de la gestión y coordinación de un conjunto de instituciones que conforman el sistema penal. Ahora bien, este proceso se desarrolla en dos etapas sucesivas, denominadas criminalización primaria y secundaria:

“La criminalización primaria, se manifiesta en la tipificación de conductas delictivas, este proceso lo ejercen principalmente el poder legislativo y ejecutivo, y son discutidas en el Congreso Nacional para su aprobación, finalizando este proceso con la dictación de una norma legal de carácter general y abstracta que tipifica a una cierta conducta como delito. En cambio, la criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas en concreto, esta labor es llevada en un inicio por las policías, cuando éstas detectan a una persona a la que se atribuye la realización del acto que se enmarca dentro de la norma general y abstracta. La criminalización secundaria se manifiesta en diferentes etapas, primero se investiga el hecho punible, algunas veces se priva al sujeto de su libertad ambulatoria a través de la prisión preventiva, posteriormente se le somete a juicio y se discute públicamente si ha realizado o no el acto ilícito y, en caso afirmativo, al sujeto se le impone una pena, la cual puede ser privativa de la libertad, en este último caso, la pena es ejecutada por los organismos penitenciarios” (Oyarzo, 2017).

“Para que se ejecute la criminalización secundaria, es requisito esencial que anteriormente se haya descrito una conducta como delito (criminalización primaria) existiendo una relación de temporalidad, pero con una clara diferencia, pues la criminalización primaria es un primer paso selectivo y esta se mantiene siempre en un plano abstracto, en cambio, la criminalización secundaria opera en concreto, es decir, en personas reales” (Oyarzo, 2017).

En la práctica, cuando a las policías le corresponde investigar, Morales se refiere al asunto:

“(...) deben discriminar los hechos punibles que van a someter a un proceso, situación que está dada por su limitada capacidad operativa. Lo deseable es que la selección de las conductas privilegie aquellos actos más graves, sin embargo, habitualmente los hechos investigados corresponden a aquellos ilícitos burdos de más fácil comprobación, que no guardan, necesariamente, relación con hechos graves. Por ejemplo, en Chile los delitos que son sometidos a las agencias penales, están vinculados generalmente con el bien jurídico propiedad, realizados por personas de los estratos socioeconómicos más desfavorecidos. En suma, se puede señalar que esta selección llevada al plano jurídico, está en clara oposición con principio de igualdad ante la ley, pues no se investiga con el mismo abinco los delitos económicos que realizan grandes empresas y en cuanto a su penalidad son evidentemente más bajo que los delitos comunes. La selección criminalizante secundaria actúa conforme a estereotipos, los que condicionan todo el funcionamiento del sistema penal, el que se vuelve casi inoperante frente a los delitos del poder económico, también llamados delitos de cuello y corbata. Esta situación no es desconocida dentro de nuestro plano nacional, por ejemplo, se puede citar la colusión de las farmacias, el caso “Pollo”, los fnanciamientos ilegales en la política, etc. En los cuales el castigo es menos severo o a veces irrisorio en comparación de las penas que recaen en los delitos comunes” (Morales, 2012).

Al respecto Zaffaroni (2002) señala que:

“Estos hechos solo demostrarían que el sistema penal tiene un alto sesgo discriminatorio y clasista hacia los sectores más vulnerables. Si bien, es inevitable la selectividad operativa, ello no justifica su preferente orientación preferente sobre personas de los sectores de menores ingresos económicos de nuestra sociedad. El despliegue sesgado de una política criminal genera la percepción social que el fenómeno delictual es una cuestión que involucra a personas en situación de pobreza y ello vulnera claramente uno de los principios básicos del Estado de Derecho”.

Ahora bien, es preciso comprender y tener en consideración los discursos políticos que propugnan ciertos sectores respecto de las personas que delinquen, los estigmas asociados y el objetivo político, así como también la realidad de cada persona que se encuentra en prisión, es decir, su historia y que en su generalidad responde a la o las discriminaciones múltiples que ha sufrido a lo largo de su vida y en donde la cárcel no es un asunto lejano, sino que incluso un lugar donde encontrar refugio luego de una vida precarizada.

Es relevante entonces que la Convención distinga y comprenda algunos conceptos fundamentales para no robustecer instituciones que criminalizan aun más las vidas de aquellas personas que desean tener otras oportunidades distintas. Para ello, hablaremos del denominado “populismo punitivo”, que es un concepto “acuñado por Anthony Bottoms, y que se utiliza para describir uno de los factores más relevantes presentes en el diseño de las políticas públicas en la arena de la justicia criminal, y que apunta a recoger la idea de que los “políticos aprovechan y utilizan para sus propios fines lo que ellos creen que es una postura punitiva del público en general”. En ese contexto, se hace referencia al Derecho Penal, defendiendo tesis político criminales asociadas a la necesidad de aumentar las penas como una forma de reducir las tasas delictuales, o el postulado de que las penas refuerzan determinados consensos morales, esenciales para la vida en sociedad. La politización del discurso político criminal es analizada de manera bastante aguda por Garland, quien argumenta que el proceso de generación de las políticas públicas en esta materia se ha vuelto profundamente “politizado y populista”. Así, en palabras del citado autor, “esta tarea ya ha dejado de ser un asunto bipartidista que puede delegarse en

expertos profesionales y se ha convertido en un asunto medular en la competencia electoral”. En la misma línea, sostiene que el proceso de generación de las políticas públicas en esta materia no necesariamente se ha traducido en una polarización como ocurría en épocas pasadas. Así, como señala, *“lejos de haber una diferenciación de posturas en materia política criminal, lo que realmente ha sucedido en las décadas de 1980 y 1990 es el empobrecimiento del debate y una llamativa convergencia de propuestas políticas entre los principales partidos políticos”*.

Pues entonces, el populismo punitivo ha generado aún más segregaciones en nuestro país, nuevos estigmas respecto de ciertos grupos vulnerables y, por ende, el panorama de vida o la forma de vivir en este territorio se ha transformado en una polarización tal, que toda conducta pudiese ser sancionada penalmente, generando un cierto temor en la población que provoca a su vez elevar los estándares morales o higienizar ciertas conductas.

Justamente esto es peligroso para la democracia, para la estabilidad de un país, ya que se desconfigura aquella paz social que se desea lograr por parte del Estado.

En definitiva, es necesario repensar los pilares sobre los que se sostiene dicha misión, así como también las respuestas a las preguntas centrales del Derecho penal (fin del derecho penal, fin de la pena, aplicación de las medidas de seguridad, consecuencias sociales y culturales de aquellas determinaciones jurídicas, el control social que se está ejerciendo, cuándo se debe reducir la violencia estatal, etc...).

d. La prisión como discriminación: toda prisión es política

La prisión es un lugar que alberga a quienes han sido discriminados/as, donde están los/las excluidos/as y los/las oprimidos/as de esta sociedad y especialmente de quienes conciben la sociedad como un lugar de pugnas, control y abuso de poder. Uno de los pensadores más importantes de la historia, Paul-Michel Foucault se centró en las “características técnico-políticas de la estructura interna del modelo carcelario diseñado por Bentham: *“El Panóptico es una máquina de disociar la pareja ver-ser visto: en el anillo periférico, se es totalmente visto, sin ver jamás; en la torre central, se ve todo, sin ser jamás visto”* (Foucault, 1976). En este sentido el profesor Juan Pablo Mañalich, analiza que: *“si esto vale para el diseño carcelario ‘hacia adentro’, entonces también cabría decir, al revés, que la función social latente de los establecimientos carcelarios es asegurar, ‘hacia afuera’, la invisibilidad de los internos. Y la plasmación definitiva de esta invisibilidad se logra, de conformidad con el derecho constitucional chileno, privando al condenado de su ciudadanía”* (Mañalich, 2011).

La invisibilidad de los/las internos/as es un acto que sin duda es discriminatorio, y por tanto, es un acto de relevancia política, porque finalmente la prisión pasa a ser un lugar que no se ve porque no se quiere ver, porque no se quiere o no se ha encontrado el “kit de soluciones” idóneas para una parte de la población que tiene escasez de todo tipo recursos y que además, vive un sistema que no brinda un efectivo acceso a la justicia en todas sus dimensiones, que incluso a pesar de la consagración de la igualdad ante la ley y el debido proceso, las instituciones, los agentes y auxiliares de administración de justicia carecen de criterio o simplemente deben aplicar la ley que olvida en reiteradas ocasiones el principio pro homine.

Cabe agregar que, esta invisibilidad trae consigo no poder visualizar las problemáticas al interior de los recintos penitenciarios, que dicen relación con los derechos básicos de toda persona, no con su libertad ambulatoria, que por cierto es aquella de la cual se le privó, pero no quiere decir que todos sus derechos hayan sido privados. Fuera de estos límites, constituyen actos discriminatorios, inhumanos, degradantes, que en definitiva, generan un ambiente e incluso una subcultura que se origina como una reacción, desde la opresión y la resistencia.

e. Quiebres fundamentales:

Primera v/s Última ratio

Con esto nos referimos a la aplicación de estos principios (*prima ratio/ultima ratio*) en el Derecho penal, lo que resulta fundamental de comprender cuando se está construyendo un Estado democrático de Derecho.

“Si bien suele entenderse que por aplicación del principio de ultima ratio el Derecho penal sólo podría legitimarse respecto de las infracciones más graves y como el recurso final, precisamente, una de las principales críticas que algunos formulan al llamado Derecho penal moderno es su carácter de prima ratio. Es decir, en el Derecho penal propio de las "modernas sociedades de riesgo" se observa una tendencia expansiva "huida al Derecho penal", recurriéndose de forma excesiva a los bienes jurídicos supraindividuales y a la técnica de los delitos de peligro abstracto” (se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien jurídico). El Derecho penal interfiere en ámbitos donde no se aprecia una víctima o ésta surge de manera lejana, adquiriendo así un carácter meramente simbólico” (Carnevali, 2008, Cerezo, 2002).

“Por otro lado, como certeramente afirma Pritwitz, tampoco es suficiente para limitar el recurso del Derecho penal la sola exigencia de un Estado de Derecho. Sostiene el autor que un Estado liberal, donde la proposición in dubio pro libertate” tiene un sentido, surge la pregunta de quién asume los costos de una política criminal restrictiva. O en un Estado social, en donde se exige más ayuda que represión, qué límite disponer si la ayuda que se requiere debe provenir del Derecho penal. Es más, para Pritwitz de la democracia no se pueden desprender presupuestos para un Derecho penal reducido” (Carnevali, 2008).

La preeminencia de la privación de libertad

En Chile, las personas privadas de libertad sobrepasan la capacidad de las cárceles. En 2013, la población carcelaria alcanzó el 110,9% de la capacidad de dichos recintos. Según la tasa de reclusión mundial, nuestro país se encuentra en el séptimo lugar en la región y número cincuenta y ocho en el mundo.

Por otra parte, la opinión pública parece desconocer el aumento del uso de la medida de prisión preventiva y se ha venido consolidando la sensación que existe un escaso control preventivo de la delincuencia, a pesar de que no hay demostraciones empíricas de la relación

estadística entre el incremento de la población carcelaria en prisión preventiva y la disminución de los delitos denunciados.

No obstante, lo que sí se acredita es que la experiencia carcelaria se perpetúa en estigmas de marginalidad y castigo en las personas que la sufren y, lejos de reeducar, el ingreso en estas instituciones segregativas conlleva un proceso inevitable de desidentificación y desocialización, que acaba imposibilitando el retorno a una vida socialmente integrada y digna. Así es como el fenómeno de la delincuencia aparece como un síntoma que emerge de una sociedad que margina y en cuya realidad las personas se ven forzadas a operar con reglas paralelas por diferencias estructurales basadas en el origen racial o social y que se nutre de la desigual distribución de oportunidades.

Desde un punto de vista de los costos económicos, el aumento sostenido de esta medida cautelar genera mayores egresos para los privados de libertad, sus familias y para la sociedad en general. En 2007, se estimó que el costo total asociado a la prisión preventiva en Chile fue de 48.321 millones de pesos. El 69% de estos costos correspondían a costos directos, esto es, aquellos relacionados con el sistema de justicia penal (Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública) y la manutención de las personas presas; mientras que el 31% correspondía a costos indirectos, tales como ingresos que deja de recibir el detenido, las visitas de familiares, los abogados particulares y la muerte o enfermedad por estar recluso, entre otros.

Adicionalmente, un estudio reciente arrojó que las personas que fueron sujetos de prisión preventiva experimentan una reducción de cerca del 10% del salario mensual y una caída de 6% en su probabilidad de obtener un empleo formal (Grau, 2018). Estos efectos pueden ser incluso mayores a medida que el tiempo en prisión se extiende¹⁹.

En nuestro país entre los años 2010 y 2017 hubo 4.678.783 ingresos a los tribunales penales, respecto de los cuales en 352.676 casos el Ministerio Público solicitó la aplicación de la cautelar de prisión preventiva. De estas solicitudes, fueron concedidas en 308.190 oportunidades y rechazadas en 44.486 casos²⁰.

Otro insumo importante para este punto, es lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Caso Romero Feris VS. Argentina, 2019). Esta última recordó que la prisión preventiva sólo puede basarse en fines procesales tales como peligro de fuga u obstaculización del proceso, y que los órganos del Sistema Interamericano han indicado que la pena a imponer no puede ser un elemento para determinar el peligro de fuga.

Sobre la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.

¹⁹ Información proporcionada por el Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial a la Dirección de Estudios de la Corte Suprema.

²⁰ Ídem.

La erosión del principio de resocialización.

Es menester primero que todo, comprender el principio de resocialización, para ello pues “no puede entenderse como una situación coactiva de los valores del condenado, ni como una manipulación de su personalidad o vulneración de su dignidad humana, sino que debe concebirse como una alternativa al comportamiento delictivo para que pueda ampliar sus posibilidades de participación en la vida social, que puede libremente aceptar o rechazar. El Derecho penal tiene el deber de respetar la dignidad de todas las personas, mayorías y minorías, incluyendo al condenado, a quien debe ofrecer posibilidades para su resocialización y reinserción social” (Astorquiza, 2017).

En Chile, la norma constitucional chilena no se refiere a la reinserción social, al contrario de como sucede en otros países de la región. Ahora bien, sí se recoge en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia en su artículo 2° letra c) y 1), en la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile (LOGC) n° 2859 de 1979 y en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (Decreto 518). Todos estos apuntan hacia formular políticas, planes, programas y espacios que contribuyan a la reinserción social de las personas privadas de libertad. Sin embargo, “*en concreto, de acuerdo al funcionamiento de dichos recintos, no se aprecia como prioridad la reinserción de los internos, reflejándose lo anterior en los montos que los presupuestos dedican a este ítem, que son generalmente más bajos, sin siquiera superar el 1% en muchos casos*” (Dammert, 2006). Esto último explica en gran parte de qué se trata aquella erosión de este principio, por cuanto se visualiza un desinterés o despreocupación tanto del aparato estatal-administrativo como de la voluntad de toda una sociedad en tanto sigue siendo un sector de la población excluida, invisible como así se expresó anteriormente.

En 2011 el Departamento de Reinserción Social de la Subsecretaría de la Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública realizó un estudio denominado “Impacto del Programa de Reinserción Social” sobre la reincidencia de hombres adultos condenados por delitos”. En sus resultados preliminares expusieron algo interesante respecto del Modelo transteórico de motivación al cambio y enfoque cognitivo – conductual. “El tratamiento efectivo del comportamiento delictual, en orden a reducir la reincidencia futura, supone concretar procesos de cambio de conducta sostenibles en el largo plazo. Esto deriva en forma inmediata, en el caso de los infractores de ley, hacia dos problemas: a. ¿Cómo puede una persona que aprendió a cometer delitos para obtener dinero, reemplazar esa conducta por otras que sean respetuosas de los derechos de los demás (p. ej.: trabajar)? b. Si cometiendo delitos se puede ganar mucho dinero en poco tiempo y con relativamente poco esfuerzo ¿qué incentivo tiene el infractor para dejar de delinquir?. La primera pregunta se responde mediante el desarrollo de competencias, fundamentalmente cognitivas, sociales y laborales. Las competencias cognitivas permitirán que el infractor aprenda a resolver problemas cotidianos sin recurrir al delito ni la violencia, a enfrentar situaciones sociales complejas adaptándose a las normas y sin perder el control de su ira o sus impulsos, y percibir a los demás y la relación con su familia, vecinos y compañeros de trabajo de una manera prosocial. Las competencias sociales permitirán al infractor de ley aprender a establecer vínculos adecuados con otras personas, a escuchar, a entender lo que otras personas esperan de él, a mejorar su capacidad para comunicarse asertivamente, entre otras habilidades básicas para el buen desempeño en la comunidad y el

empleo. Diversas técnicas de tratamiento cognitivo – conductual aportan en este sentido, fomentando las capacidades de resolución de problemas, corrigiendo errores de atribución (tendencia a sobrevalorar intenciones de las personas y a minimizar la importancia de determinantes contextuales del comportamiento), modificando patrones de pensamiento y de relaciones sociales que inducen a la actividad delictual. Por último, el apresto en habilidades para el trabajo le permitirá al infractor de ley aprender cosas muy elementales, pero que muchos desconocen por tener escasa o nula experiencia laboral. Se incluyen la capacidad para participar de talleres grupales llegando a la hora y permaneciendo atentos a las instrucciones del monitor, las que deben comprender y seguir. Además, fomentan habilidades más específicas mediante la realización de tareas y la confección de productos artesanales más complejos (cerámica, vitrales, vitrofusión). La calidad de los productos se evalúa con el grupo taller para analizar mejoras progresivas a la calidad” (Pantoja y Guzmán, 2011).

Respecto a la segunda pregunta, pues “existiendo la capacidad de cambio, para que éste se haga efectivo se requiere un segundo elemento: la voluntad de cambiar. A esto alude la pregunta consignada en la letra b al inicio de esta sección, al tema de la motivación al cambio. Hay mucha evidencia disponible sobre el fenómeno de la motivación al cambio. Buena parte de esta evidencia se ha utilizado para el desarrollo del modelo transteórico de Prochaska y Di Clemente, el cual se considera la propuesta más aceptada actualmente sobre el fenómeno. Según el modelo transteórico, la motivación al cambio no ocurre en forma espontánea y sorpresiva (salvo raras excepciones, como las experiencias místicas), sino que responde a un patrón, a una progresión de etapas claramente definidas que van desde el “no me interesa el cambio, no tengo nada que cambiar” (etapa precontemplativa) a la decisión final de cambiar de conducta, realizarlo y sostenerlo en el tiempo (etapa de acción)” (Pantoja y Guzmán, 2011).

El estatuto de la prisión preventiva

Nuestro ordenamiento jurídico consagra constitucionalmente la prisión preventiva, siendo regulada en el artículo 19, n° 7, letra e) de la Constitución Política de la República de 1980, el que dispone que la Constitución asegura a todas las personas: e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesario para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla. La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9°, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple.

Por lo tanto, de acuerdo a esta norma, “a) el régimen general sería la libertad del imputado, permitiéndose la detención o prisión preventiva en ciertos casos; b) la determinación de la procedencia de la prisión preventiva es una facultad judicial, pues es el juez quien considera si se cumplen las causales legales que la autorizan, pudiéndose decretar si el juez lo considera necesaria para las investigaciones o la seguridad del ofendido o de la sociedad; c) la norma citada no define ninguna de las tres causales señaladas, sino que remite a la ley el establecimiento de los

requisitos y modalidades para obtener la libertad; y d) finalmente, la norma restringe la procedencia de la libertad del imputado en casos de delitos terroristas, al exigir que la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado sea conocida por el tribunal superior correspondiente, integrado exclusivamente por miembros titulares, y, en caso de aprobarse u otorgarse la libertad, que ella sea acordada por unanimidad, pero no exige dicha unanimidad para rechazarla” (Cavada, 2019).

Problemáticas en la aplicación actual de la Prisión Preventiva

Ahora bien, es preciso analizar en concreto y ver en la práctica cómo están sucediendo las cosas respecto a la aplicación de la prisión preventiva en nuestro país especialmente en los últimos años.

El ex Defensor nacional, Andrés Mahnke en 2020, manifestó que:

“La prisión preventiva se estaba usando como una pena anticipada. Reconoció que esta es la falla fundamental de la medida cautelar, cuya norma ha sido modificada 10 veces en los últimos años que han hecho perder el fundamento cautelar. A su vez manifestó que, no pueden invertir la presunción de inocencia por una presunción de culpabilidad. El fundamento de procedimiento para que una persona, amparada por la presunción de inocencia, (el delito) sea tan grave que mejor, como Estado de Derecho, mientras la juzgamos e investigamos, la tengamos presa.” (Radio Cooperativa, 2020)

Expresó este mismo autor también que la cautelar:

“(...) se mantiene porque de verdad se está usando como una pena anticipada en el país; ya no con un fin cautelar, ya no con un fin de procedimiento, y para ponerlo en una frase, lo que me sorprende es que sorprenda, porque esto está pasando hace muchos años” (Radio Cooperativa, 2020).

Por lo tanto, lo que se está observando en nuestro actual sistema procesal penal, es una alteración del debido proceso y un menoscabo al respeto irrestricto de los derechos humanos de toda persona imputada. Por lo que al tener disponibles en nuestro sistema salidas alternativas, otras medidas cautelares y a pesar de ello, dar preferencia a este mecanismo que tiene no solo efectos concretos en determinada persona, sino que además es de carácter simbólico para la sociedad y junto con ello, reafirma los objetivos de las últimas reformas en esta materia, pues se confirma que se está desvirtuando el espíritu de la reforma procesal penal de 2005, toda vez que atenta contra la verdad, la justicia y la reparación. Esto último incluso refiere la necesidad de un estudio acabado al respecto, ya que por ejemplo, en materia de error judicial son escasas las sentencias, generando entonces un desincentivo a quienes son víctimas de estos errores para impulsar alguna acción judicial.

Por otra parte, existe otro asunto controversial en esta materia, que dice relación con los antecedentes penales del/a imputado/a, ya que cuando se trata de hechos delictivos que satisfacen los objetivos de la política criminal actual, cualquier antecedente que vislumbre un conflicto moral, puede ser parte de la argumentación requerida para sustentar la prisión preventiva, por lo tanto, nuevamente se desvirtúa el principio de ultima ratio. En este sentido, es

que las características personales del autor del delito, si bien son importantes a la hora de analizar el perfil psicológico desde la perspectiva forense, pues se ha prestado para relativizar ciertos factores y aristas de investigación, afectando entonces de forma directa en la construcción de la teoría del caso e incluso en la prensa si es que se trata de un caso mediático -es importante mencionarlo-, ya que si bien es discutible en términos doctrinarios, la prensa ha generado y genera presión en las decisiones de los tribunales de nuestro país. En esa misma línea, es que además es útil para manipular la opinión pública y de alguna manera provocar un temor colectivo, de modo que genera una sensación de desprotección, incertidumbre e inseguridad en la población y que termina en el peor de los casos, por dar cabida y normalizar la indeseada “justicia por mano propia”. Y ciertamente, es lo que un Estado democrático de Derecho debe impedir, no sólo porque la paz social y el bienestar de todas las personas sea su misión, sino porque un país con temores, con esa sensación de inseguridad provoca que prejuzguemos, que estigmaticemos, que no confiemos en los otros y provocamos que nuevamente la rueda gire hacia la exclusión y la discriminación.

Por lo tanto, es preciso que todas las instituciones intervinientes en esta materia se hagan cargo entendiendo todas las dimensiones, las realidades y estén actualizadas respecto a las diferentes necesidades y grupos vulnerables existentes en nuestro territorio nacional, para que así podamos exigir el cumplimiento de las normas pero teniendo la certeza de que habrá una respuesta efectiva y contundente por parte del sistema de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

I. Los principios del debido proceso en materia penal

ABAUNZA C., MENDOZA M., PAREDES G. y BUSTOS, P. (2016). “*La familia y la privación de la libertad*”. In: Familia y privación de la libertad en Colombia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Instituto Rosarista de Acción Social – SERES, 2016, pp. 56-106. ISBN 978-958-738-736-0. Disponible en: <http://doi.org/10.12804/se9789587387360>.

Dirección de Estudios Corte Suprema. (2018). *Análisis sobre la prisión Preventiva*.

ALCAÍNO, E. (2019). “*Las personas privadas de libertad y el acceso a prestaciones de salud en las cárceles chilenas*”. Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2019, centro de derechos humanos facultad de derecho – Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

ALCAÍNO, E. (2018). “*Derechos Humanos de los privados de libertad: Las cárceles en Chile: ¿Avances o mantenimiento del status quo?*”. Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2018, Centro de Derechos Humanos UDP, Santiago, Chile.

CARRANZA, E. (2012). “*Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?*”. Anuario de Derechos Humanos Uchile.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Romero Feris VS. Argentina sentencia de 15 de octubre de 2019.

CORTÉS, T. y GRAU, N. (2019). “*Privar de libertad: un mecanismo eficiente para que menores de edad vuelvan a delinquir*”. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2019/05/31/privar-de-libertad-un-mecanismo-eficiente-para-que-menores-de-edad-vuelvan-a-delinquir/>

DUCE, M. (2018). “*Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema*”. Polít. crim. Vol. 13, N° 25 (Julio2018) Art. 2, pp. 42-103. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_25/Vol13N25A2.pdf

GÜERRI C. y ALARCÓN P. (2021). “*Calidad de vida de migrantes presos: Diferencias en la percepción de calidad de vida penitenciaria entre migrantes y autóctonos en las prisiones españolas*”. Polít. Crim. Vol. 16, N° 31 (Junio 2021), Art. 4, pp. 83-114. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&y pid=S0718-33992021000100083&y lng=pt&y nrm=iso&y tlng=pt

MORALES, A., PANTOJA R., PIÑOL D., SÁNCHEZ, M. (2018). “*Una propuesta de modelo integral de reinserción social para infractores de Ley*”. Santiago: Fundación Paz Ciudadana CESC.

NASH, C. Y NÚÑEZ, C. (2014). “*Estándares internacionales sobre proceso penal y derechos humanos: recopilación de jurisprudencia y observaciones de organismos internacionales para la Defensoría Penal Pública*”. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile.

OTERO, M. (2012). “*La policía frente al código procesal penal*”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

SALAS, J. (2018). “*Prisión preventiva y presunción de inocencia*”. Disponible en: <http://derecho.uc.cl/cn/noticias/derecho-uc-en-losmedios/21648-profesor-jaime-salas-prision-preventiva-y-presuncion-de-inocencia>:

VALENZUELA, J. (2011). “Presumir responsabilidad: sobre una relación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el Derecho Procesal Chileno”. REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 14 – Año 2011.

VERA SÁNCHEZ, J. S. (2019). “Los problemas de la rapidez o ultraceleridad de las audiencias en los procedimientos penales de “menor importancia” para el sistema de justicia penal”. Revista de derecho vol. 27. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-97532020000100203&lng=p&nrm=iso

WILENMANN J., MEDINA F., OLIVARES E., DEL FIERRO N. (2019). *La determinación de la pena en la práctica judicial chilena.* (2019). Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000100456>. Polít. crim. vol.14 no.27 Santiago jun. 2019:

II. Tribunales de justicia

ANAYA, R (2013), “Jueces de Paz y Justicia comunitaria”, en Revista Justicia, No. 24, pp. 25-35, Diciembre 2013, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia.

GIL ECHEVERRY, H (2020), “Breves comentarios al Juez de Paz”, en Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas (en línea) vol. XI, n.º 21, enero-junio 2020, pp. 35 a 50.

HORVITZ, M (2018), “La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o Estado de naturaleza?, en Polic. Crim. Vol. 13 N°26, pp. 904-951.

KUNSEMULLER, C (2017), “La judicatura de ejecución penal: ¿una asignatura pendiente en Chile?, en Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLV, N° 4 (2017), Páginas 57 - 74.

UPRIMNY, R (2005), “Jueces de Paz y Justicia Informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones”, disponible en <https://www.dejusticia.org/jueces-de-paz-y-justicia-informal-una-aproximacion-conceptual-a-sus-potencialidades-y-limitaciones>

Revista n° 10 Gobierno Judicial, 2006 - Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, disponible en <https://sistemasjudiciales.org/revista/revista-n-10-gobierno-judicial/>

III. Ministerio Público

BASAURE, K. y BALDOVINO, A. (2016). Reflexiones sobre juventud infractora y Estado. Extraído del libro Criminalización de la Pobreza. La construcción política del sujeto peligroso. Osorno: Editorial Universidad de Los Lagos, 1º Edición, pp. 80-87. Disponible en: https://www.researchgate.net/profile/Braulio-Rojas-Castro/publication/305721923_CONTAR_LOS_MUERTOS_QUE_NO_CUENTAN_VIOLENCIA_Y_RESISTENCIA_POLITICA_EN_LA_POST-DICTADURA/links/579fc1db08ae100d38065c05/CONTAR-LOS-MUERTOS-QUE-NO-CUENTAN-VIOLENCIA-Y-RESISTENCIA-POLITICA-EN-LA-POST-DICTADURA.pdf

BRITO, Y. (2018). El tratamiento jurídico de la víctima en el Derecho Nacional y Comparado: Un análisis de las leyes que regulan a la víctima en Argentina, México, España y Chile. Santiago: Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Disponible en:

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/182187/La-violencia-de-genero-como-forma-de-vulneracion-a-los-derechos-humanos-de-las-mujeres-privadas-de-libertad-en-los-centros-penitenciarios-de-Chile.pdf?sequence=1&y isAllowed=y>

CEA, J. (1999). Fisonomía Constitucional del Ministerio Público de Chile. *Revista de Derecho N° Especial*, pp. 60-66. Disponible en: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2998>

DAMMERT, L. y OVIEDO, E. (2004). *Santiago: Delitos y violencia urbana en una ciudad segregada*. En C. De Mattos et. al. (Eds.), *Santiago en la globalización: ¿Una nueva ciudad?* Santiago: Ediciones SUR y EURE.

DE MATTOS C. (1999). Santiago de Chile, Globalización y expansión metropolitana: lo que existía sigue existiendo. *EURE*, 25(76), 29-56. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0250-71611999007600002>

DE MATTOS, C. (2002). Transformación de las ciudades latinoamericanas, ¿impactos de la globalización? *EURE*, 28(85), 5-10. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612002008500001>

DUCE, M. (2002). ¿Qué significa un Ministerio Público autónomo?: problemas y perspectivas en el caso chileno. En *Apuntes de Derecho IX: Reforma Procesal Penal*, (9). Disponible en: <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4782/duce-autonomia-mp.pdf?sequence=1&y isAllowed=y>

DUCE, M., MORENO, L., ORTIZ DE URBINA GIMENO, Í., MALDONADO, F., CARNEVALI, R., MATUS, J., y RAMÍREZ, C. (2014). La víctima en el sistema de justicia penal: Una perspectiva jurídica y criminológica. *Política criminal*, 9(18), pp. 739-815. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&y pid=S0718-33992014000200014

HORVITZ, M., y LÓPEZ, J. (2008). *Derecho Procesal Penal chileno*. Alianza Editorial. Disponible en <https://vlex.cl/vid/regimen-accion-penal-57102156>

KAZTMAN, R. (2001). Seducidos y abandonados: el aislamiento social de los pobres urbanos, *Revista de la CEPAL*, 75, 171-189. Disponible en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/6/19326/Katzman.pdf>

KAZTMAN, R., CORBO, G., FILGUEIRA, F., FURTADO, M., GELBER, D., RETAMOSO, A. y RODRÍGUEZ, F. (2003). La ciudad fragmentada: Mercado, territorio y delincuencia en Montevideo. *Documentos de trabajo, Project Latin American Urbanization in the Late 20th Century: A Comparative Study*, No 2. Montevideo. Disponible en: http://www.redligare.org/IMG/pdf/montevideo_ciudad_fragmentada.pdf

LUNECKE, A. (2004). Violencia en los barrios estigmatizados, un desafío de sociedad. *Mensaje* (Santiago), 553 (octubre).

MATURANA, C. y MONTERO, R. 2012. *Derecho procesal penal Tomo I. 2a. ed.* Santiago, Chile. AbeledoPerrot-Legal Publishing/Thomson Reuters.

ORTEGA, T. (2014). Criminalización y concentración de la pobreza urbana en barrios segregados: síntomas de guetización en La Pintana, Santiago de Chile. *EURE (Santiago)*, 40(120), 241-263. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0250-71612014000200012&y script=sci_arttext&y tlng=e

QUIJANO, O. (2016). (Neo)liberalismo, producción y criminalización de la pobreza. Extraído del libro *Criminalización de la Pobreza. La construcción política del sujeto peligroso*. Osorno: Editorial Universidad de Los Lagos, 1° Edición, pp. 36-47. Disponible en: https://www.researchgate.net/profile/Braulio-Rojas-Castro/publication/305721923_CONTAR_LOS_MUERTOS_QUE_NO_CUENTAN_VIOLENCIA_Y_RESISTENCIA_POLITICA_EN_LA_POST-DICTADURA/links/579fc1db08ae100d38065c05/CONTAR-LOS-MUERTOS-QUE-NO-CUENTAN-VIOLENCIA-Y-RESISTENCIA-POLITICA-EN-LA-POST-DICTADURA.pdf

RODRÍGUEZ, M. (2013). Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (40), pp. 643-686. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000100020&script=sci_abstract

RODRÍGUEZ, M., y PINO, O. (2015). Análisis de la (in) eficacia del principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal en la etapa preliminar del proceso penal chileno. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 22(1), pp. 351-399. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532015000100009&script=sci_abstract

SABATINI, F. (1999). La segregación espacial y sus efectos sobre los pobres y la seguridad ciudadana. En Ministerio de Vivienda y Urbanismo, *Espacio Urbano, Vivienda y Seguridad Ciudadana*. Relatoría de Seminario homónimo. Santiago, Chile.

SARAVÍ, G. (2004). Segregación urbana y espacio público: los jóvenes en enclaves de pobreza estructural. *Revista de la CEPAL*, 83, 33-48. Disponible en: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/8/19418/lcg2231eSaravi.pdf>

VALENCIA, E. (2020). Falta de representación jurídica de la víctima en el sistema procesal penal chileno. Tesina presentada a la Facultad de Gobierno de la Universidad del Desarrollo para optar al grado académico de Magister en Políticas Públicas. Disponible en: <https://repositorio.udd.cl/handle/11447/3453>

VITALE, G. (2008). Persecución penal de la pobreza. *Defensa pública. Garantía de acceso a la justicia*, 173-203. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29460.pdf>

WACQUANT, L. (2015). Poner orden a la inseguridad. Polarización social y recrudescimiento punitivo. En Sergio García y Débora Ávila (Coord.). *Enclaves de riesgo. Gobierno neoliberal, desigualdad y control social*, (pp. 35-55). Madrid: Traficantes de sueños.

IV. Policías y Administración de Justicia

ABBOTT, F; PINO, P; VILLAMAN, R (2020), *Policía para la democracia: el caso de Carabineros de Chile*, disponible en Anuario de Derechos Humanos Universidad de Chile, Vol. 17 Núm. 1 (2021), pp. 173-204.

AMNESTY INTERNATIONAL NEDERLAND (2012), Anneke Osse, “Understanding Policing: a resource for human rights activists”.

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2020), Informe “Ojos sobre Chile: violencia policial y responsabilidad de mando durante el estallido social”.

BAYLEY, D (2001), "Democratizing the Police Abroad: What to Do and How to Do It", Issues in International Crime, U.S Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice.

CALDERÓN, G (2018), "Facultades autónomas de la policía en el sistema procesal penal chileno", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso No. 51 Valparaíso dic. 2018, DISPONIBLE EN https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&ypid=S071868512018000200035&lang=pt.

V. Hacia una Política Criminal como Política de Estado

ASTORQUIZA, M., (2017) El control judicial en la ejecución penal. Memoria de titulación, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

BECCARIA, C., Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Committee. Universidad Carlos III de Madrid (2015).

CARNEVALI, R., (2008) Derecho Penal como última ratio. Hacia una política criminal racional. 12 Revista Ius et praxis - Año 14 - n°1.

CAVADA, J., (2019) Prisión Preventiva. Regulación en Chile y Latinoamérica y estándar internacional. Asesoría Técnica Parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

CEREZO, J., Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, n°. 10 (2002).

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Sentencia de 15 de octubre de 2019.

DAMMERT, Lucía. (2006) El sistema carcelario en América Latina y el Caribe. Santiago, Flacso.

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, CHILE. Reformas al Sistema Procesal Penal. Art.93. Derechos y garantías del imputado (Agosto, 2018). La Revista de la Defensoría Penal Pública. [en línea] Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/Revista93-n18-VB.PDF>

DE PABLOS, M., (2014) La influencia de la Ilustración en el Derecho Penal: revisión y actualidad. Trabajo de fin de grado de Ciencias Políticas. Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Pontificia Comillas.

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA (junio 2018). Análisis sobre la Prisión Preventiva.

DUCE, M., La Reforma a la Reforma Procesal Penal: análisis de la gestación y contenidos de un proyecto de ley.

DUCE, M., La Reforma Procesal Penal Chilena: Gestación y Estado de Avance de un Proceso de Transformación en Marcha. Publicado en En Busca de Una Justicia Distinta: Experiencias de Reforma en América Latina Consorcio Justicia Viva, Lima 2004, pp. 195 a 248.

ESCUADERO, J.A., Curso de Historia del Derecho, Ed. Gráficas Solana, Madrid, 2003.

FERRAJOLI, L., Derecho y razón. Teoría del garantismo penal (trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés), 2.ª ed., Trotta, Madrid, 1997, pp. 222, 223 y 242.

FOUCAULT, M., Vigilar y Castigar. Madrid, España: Siglo XXI, 1976.

MAÑALICH, J. (2011) El Derecho Penitenciario entre la Ciudadanía y los Derechos Humanos. Revista Derechos y Humanidades, (Nº18).

MINISTERIO PÚBLICO, CHILE. Principios Orientadores del Proceso Penal Chileno. [en línea] Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/adultos/proceso-penal.jsp>

MORALES, A., La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden. Polít. crim. Vol. 7, Nº 13 (julio 2012), Art.3. pp.120 - 121.

OYARZO, I., Política criminal chilena y derechos humanos en la encrucijada de lo global a lo local. Sophia Austral Nº20; 2º semestre 2017: 127-138.

SILVA, D., La Codificación penal y el surgimiento del Estado Liberal en España. Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, núm. 7 (2001). pp. 233 - 309.

PANTOJA, R., y GUZMÁN, G., “Impacto del Programa de Reinserción Social” sobre la reincidencia de hombres adultos condenados por delitos. Departamento de Reinserción Social de la Subsecretaría de la Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

RADIO COOPERATIVA. (2020) Defensor Nacional: la prisión preventiva se está usando como una pena anticipada. [en línea] Disponible en:<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/293830f6582f800592a4657a9b0b6dfc.pdf>

SALINAS, P., Feminización de la Pobreza y Políticas Sociales en Chile. Perspectiva Nº 13. Universidad José Santos Ossa, Los Inmigrantes 733, Antofagasta, Chile.

SILVA, D., La Codificación penal y el surgimiento del Estado Liberal en España. Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, núm. 7 (2001).

UNAM, MÉXICO. Capítulo Primero: La influencia constitucional en el siglo XIX. [en línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2863/6.pdf>