

EXPERIENCIAS Y EXPECTATIVAS DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA IV Y IX REGIONES*

Guillermo Piedrabuena Richard

Fiscal Nacional
Ministerio Público

Tengo el agrado de dirigirme a la comunidad jurídica de Valdivia en el acto inaugural del Diplomado de la Reforma Procesal Penal de la prestigiosa Universidad Austral de esta ciudad.

El tema que he escogido está relacionado con la experiencia en la aplicación de la reforma procesal penal, luego de casi ocho meses de su entrada en vigencia en dos regiones del país.

Me propongo señalar cuáles son algunas de las principales fortalezas que muestra el nuevo sistema del procesal, luego algunos de los principales problemas o dificultades de su implementación y finalmente abordar algunas materias en que se pretende dar una orientación jurídica, reconociendo la diferencia legítima de opiniones.

Como aspectos positivos, fundamentalmente quiero referirme a la transparencia y publicidad del nuevo sistema, a la celeridad del nuevo proceso, a la protección de las víctimas y testigos, al aseguramiento de los derechos de los intervinientes en un marco de equilibrio entre los derechos del imputado, de la víctima y de la obligación constitucional de los fiscales para dirigir la investigación penal y finalmente a la buena relación entre los jueces y los fiscales que no son judiciales y no pertenecen al Poder Judicial.

LA TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD DEL NUEVO SISTEMA

Las audiencias se han efectuado casi siempre con presencia de público y medios de comunicación. La prensa ha informado ampliamente y no ha habido restricciones al respecto de la Fiscalía o de los propios tribunales.

El Ministerio Público ha confeccionado afiches y letreros que se refieren a los derechos de las víctimas, de los detenidos, de las ubicaciones de las fiscalías regionales y locales y en la IX Región los han traducido al idioma Mapudungü.

Por su parte, las fiscalías, a través de sus voceros, también han dado su explicación de las distintas alternativas y en algunos casos también lo han hecho la defensoría penal.

LA CELERIDAD DEL NUEVO PROCESO

Ya se han conocido casos de procesos terminados en pocos meses por sentencia condenatoria o absolutoria. También en corto tiempo se han solucionado conflictos mediante la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, sin perjuicio del ejercicio por los fiscales del principio de oportunidad para no investigar casos de delitos de mínima gravedad y que sea debidamente aprobado por el juez de garantía. Las estadísticas están demostrando que alrededor de un 60% de las causas se resuelven mediante estas salidas alternativas o mediante el archivo provisional de los antecedentes.

* Exposición hecha en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.A. de Chile, el 3 de agosto de 2001.

LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS

Se ha hecho un trabajo gigantesco en las Unidades de Víctimas en la Fiscalía Nacional y en las regionales. Las víctimas son derivadas a esta unidad y son atendidas no sólo desde el punto de vista de su participación en el proceso, sino que también en lo referido a su rehabilitación en el establecimiento que corresponda.

Hay unidades especializadas que han trabajado intensamente en este tipo de protección que no se conocía en Chile, juntando su esfuerzo a las pequeñas unidades que tienen las policías para preocuparse de este tema.

En el futuro, si los fiscales cumplen adecuadamente con su función de proteger a las víctimas, no tendrían razón de ser las oficinas fiscalizadoras del delito que han surgido últimamente, a lo menos verían reducida su acción a la de entidades privadas asociadas voluntariamente para proteger a las víctimas.

En lo que se refiere a los testigos, el trabajo ha sido más lento porque no se han obtenido los recursos necesarios para su atención y traslado. *Además, se encuentra pendiente una reforma legal para asegurar el cambio de identidad de un testigo o para proteger la declaración de los testigos cuya identidad debe mantenerse en reserva, en el marco del proyecto de leyes adecuatorias.*

Es muy importante perfeccionar el sistema en su aplicación concreta para lograr vencer el temor de las víctimas y de los testigos antes de declarar en el juicio oral, sea por la publicidad o a veces por amedrentamientos de terceros. Entendemos que es contrario a la ética profesional toda maniobra de cualquiera de los intervinientes del proceso penal para inducir a la víctima o a los testigos para que cambien o adecuen sus declaraciones, apartándolos de la verdad material, con el objeto de alterar la convicción de los jueces penales del juicio oral.

Estimamos que los fiscales deberán ser estrictos para denunciar cualquier maniobra de amedrentamiento de las víctimas y de los testigos.

UNA NECESARIA BUENA RELACIÓN ENTRE FISCALES Y JUECES

La relación de trabajo y el respeto mutuo entre jueces y fiscales, reconociendo cada cual su rol distinto en el nuevo proceso penal, asumiéndose realmente que son los fiscales los que investigan y que no pertenecen al Poder Judicial como auxiliares del mismo, son esenciales para el éxito del nuevo sistema.

En general podemos afirmar que las relaciones entre ambos actores han sido muy positivas, salvo algunas excepciones de tensión propias de todo cambio que se encuentran en la mayoría de los casos superadas.

En los juicios orales que en un número aproximado a los quince se han desarrollado en La Serena y Temuco, se han respetado las garantías del imputado, su defensor y las prerrogativas de los fiscales y las sentencias, en general, han sido justas y equilibradas.

Si bien han existido diferencias de interpretaciones jurídicas entre los jueces de garantía y fiscales, era imposible que en un proceso nuevo en que el ordenamiento es radicalmente distinto del que rige en la mayoría del país, pudieran no haber diferencias de opinión.

Sin embargo, algunos problemas se han ido superando y las interpretaciones se han ido lentamente uniformando, prevaleciendo siempre la interpretación jurisdiccional de los jueces de garantía o de los Tribunales Superiores, conociendo de los recursos y reclamaciones de los fiscales.

No obstante lo anterior, insistiremos en algunos temas de interpretación en que está pendiente todavía un proceso de afinamiento para que el sistema funcione de la mejor manera.

ALGUNAS DIFICULTADES ESPECÍFICAS EN LAS RELACIONES DE TRABAJO CON JUECES DE GARANTÍA

En el marco de la puesta en marcha de la reforma procesal penal y a fin de abrir diálogo sobre algunas materias en busca de alternativas de solución, queremos reseñar al-

gunas de las principales dificultades que, desde el Ministerio Público, encontramos en las relaciones de trabajo entre fiscales y jueces de garantía.

1. *Citación de las víctimas*

Si bien distintas normas del nuevo Código obligan a citar a la audiencia de formalización al imputado y a los demás intervinientes del procedimiento, lo anterior no se ha materializado por cuanto *no se cita a las víctimas* a estas audiencias. Esta misma omisión se advierte en la audiencia de preparación de juicio oral ante el juez de garantía.

Se fundamenta esta omisión en la consideración de que es innecesaria la citación de la víctima porque el fiscal es su abogado, lo que estimamos es equivocado porque el fiscal es un interviniente diferente a la víctima y al querellante y tiene intereses distintos que defender, sin que sea su representante legal.

2. *Plazos judiciales de investigación*

El artículo 247 señala que el plazo legal para declarar el cierre de la investigación es de dos años desde que se ha formalizado ésta, no obstante el juez de garantía, de conformidad al artículo 234, puede fijar en la audiencia de formalización un plazo diverso, en las circunstancias excepcionales que la misma disposición establece, esto es, si se hace necesario para cautelar las garantías de los intervinientes y siempre que las características de la investigación lo permitan. Es decir, hay una regla general y hay excepciones. Sin embargo, en la práctica la excepción se ha convertido en regla general y nunca se aplica la regla legal de los dos años.

En el caso de que el juez de garantía haga uso de su atribución de fijar un plazo más breve para el cierre de la investigación, entendemos que nunca un plazo judicial puede llegar a desconocer la facultad constitucional de los fiscales de efectuar la investigación penal en forma acuciosa y seria. Por Ej. un plazo de diez días para investigar una violación o un parricidio, como sucedió en los primeros meses, es irracional y atentatorio del principio

constitucional del Art. 80 A) de la Constitución como corresponde.

En todo caso, ya se ha uniformado la jurisprudencia en el sentido de que los plazos judiciales son prorrogables si el fiscal pide su ampliación antes del vencimiento del plazo fijado. Fue la Corte de Apelaciones de La Serena la primera en señalar esta doctrina en fallos reiterados, estableciendo además que la limitación del plazo debía fundamentarse en la afectación concreta de una garantía constitucional del imputado.

3. *Plazos de las órdenes de detención*

Se había sostenido en algunos casos que las órdenes de detención estaban sujetas a plazo y que una vez vencido éste o diligenciada la orden sin resultado quedaba sin efecto el encargo y debía eliminarse de cualquier registro policial, impidiéndose que la persona buscada pudiera ser detenida posteriormente. Este criterio no lo compartimos fundado en que es necesario tener presente que el legislador, cada vez que quiso establecer plazos para la vigencia de una autorización judicial, lo dijo expresamente. Así es el caso de las órdenes de registro establecido en el artículo 208 del Código Procesal Penal en que indica que la orden de registro tendrá una vigencia máxima de diez días, después de la cual caducará la autorización.

Este problema también se ha resuelto con la intervención de las Cortes de Apelaciones de Temuco y La Serena, no existiendo ya órdenes de detención con plazo fijo y con indicación de que quedaban sin efecto si vencía el plazo.

4. *Ritualización excesiva de los procedimientos simplificados*

Se han desarrollado algunas audiencias de estos procedimientos aplicando las normas propias de juicio oral tales como alegato de apertura y de cierre. Con esto se otorga una extensión no prevista por el legislador para estas audiencias que redundan en un recargo de tiempo de trabajo tanto para los jueces como para defensores y fiscales.

El nuevo procedimiento simplificado que se aplica a las faltas y a ciertos simples delitos de menor gravedad, requiere urgentemente de una modificación legal para hacerlo más operativo y rápido.

En nuestro concepto, si bien se le aplican supletoriamente algunas normas del juicio oral, los procedimientos simplificados no son juicios orales propiamente tales y no requieren del ritualismo y estrictas formalidades del juicio oral.

5. *Fijación de audiencia para cada una de las peticiones del fiscal*

En nuestro concepto, la solicitud de los fiscales durante la investigación no siempre da lugar a una audiencia. De lo contrario, se origina una excesiva demora en la resolución de materias y diligencias que por su propia naturaleza requieren de rapidez para ser eficaz.

Hay una opinión entre los jueces de garantía, en el sentido de que, sin perjuicio de las numerosas audiencias garantizadoras de la investigación que fija la ley y cuya procedencia nadie desconoce (alrededor de 20), el juez tendría que citar siempre a audiencia cuando el fiscal solicite una autorización para una actuación judicial. Esta posición se fundamenta en "principios" de la reforma sobre publicidad y transparencia, pero no tiene fundamento en la ley positiva, burocratiza y demora el nuevo proceso al máximo, y conspira contra la urgencia de las medidas solicitadas. Además, no se justifica tener audiencias públicas cuando durante la investigación no hay imputados u otros intervinientes a quien escuchar.

En general y salvo excepciones, durante la investigación preliminar en que no se ha formalizado o judicializado la investigación no deberían verificarse las llamadas audiencias garantizadoras. Una vez formalizada la investigación, la regla es a la inversa y generalmente los jueces requieren citar a todos los intervinientes a una audiencia para ser escuchados.

UN SANO EQUILIBRIO ENTRE LAS ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LAS FUNCIONES DE LOS JUECES DE GARANTÍA PARA CAUTELAR LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

La reforma constitucional de 1997 que es la base fundamental en que descansa la reforma procesal penal, consagró, entre otros principios, lo siguiente:

- a) La creación de un organismo autónomo y jerarquizado que es el nuevo Ministerio Público, que no integra el Poder Judicial, y que tiene como misión exclusiva la dirección de la investigación penal, sin perjuicio de las atribuciones de ejercer la acción penal pública y de proteger a las víctimas y a los testigos.
- b) Este nuevo organismo tiene a su cargo las investigaciones penales, auxiliado por las policías, reemplazando la atribución de investigar de los antiguos órganos judiciales y cuya naturaleza el constituyente definió como no jurisdiccional. Esto es así porque luego de entregar a los fiscales la exclusividad de la dirección de la investigación penal, añadió que éstos en ningún caso podían ejercer funciones jurisdiccionales, de modo que está claro que la investigación no es jurisdiccional desde un punto de vista constitucional.
- c) Paralelamente se estableció que la judicatura tendría por misión en los nuevos procesos penales, autorizar a los fiscales la realización de cualquier actuación que pudiere vulnerar, restringir o perturbar los derechos protegidos por la Constitución del imputado o de terceros.

Posteriormente, tanto las modificaciones al Código Orgánico (Ley 19.665) como el nuevo Código Procesal Penal, fuera de regular el tema de las autorizaciones judiciales a las actuaciones de los fiscales, establecen nuevas atribuciones de los jueces para cautelar las garantías en cualquier estado del procedimiento. Esto se traduce en plazos limitados para investigar, la aprobación necesaria de diver-

sas decisiones de los fiscales, reapertura de las investigaciones en algunos casos, y hasta con resoluciones de sobreseimiento definitivo o temporal cuando las investigaciones se demoran o se afectan los derechos del imputado.

No es que esta ampliación de atribuciones sea inconstitucional sino que el tema es que estas nuevas atribuciones deben ejercerse respetando los principios constitucionales de la reforma de 1997, esto es, que no puede una protección de los derechos del imputado importar un desconocimiento de las facultades investigativas de los fiscales y que tampoco puede el juez inmiscuirse en la investigación a pretexto de la cautela de garantías. *Es decir, las nuevas funciones deben desempeñarse sin restringir el auténtico sentido de la reforma constitucional, y si esto no es así volvemos al tema antiguo que se quiso superar, esto es, que no siguiera la judicatura ordinaria con una función de investigar que era ajena a su misión jurisdiccional.*

Tenemos plena confianza que el punto de equilibrio entre facultades de fiscales y jueces de garantía se encontrará en la práctica diaria y en la jurisprudencia que se irá afirmando después de algún tiempo.

Sin embargo, hay un tema que no está resuelto en la nueva legislación procesal, cual es el de los conflictos de atribuciones entre jueces y fiscales. Puede que una interpretación analógica lleve a concluir que para estos efectos los fiscales son autoridades políticas o administrativas, en cuyo caso el conflicto debe resolverlo la Corte Suprema o el Senado, en su caso.

Al respecto existe un interesante trabajo constitucional del profesor José Luis Cea publicado en La Semana Jurídica N° 22 del 09/04/2001 que recomendamos estudiar.

LA AUTONOMÍA REAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este tema, por su importancia práctica y doctrinaria, siempre merece ser destacado ante la comunidad jurídica.

Esta autonomía está consagrada en la ley fundamental que es la Constitución política.

Estimamos que la autonomía no debe ser solamente formal sino que real en todos sus aspectos, incluso en el aspecto financiero, aunque en esta materia debemos presentar directamente nuestro proyecto de presupuesto anual al Ministerio de Hacienda en que debemos exponer cuáles son nuestras necesidades para el año siguiente.

Todavía no se entiende, por algunos sectores de la ciudadanía, que los fiscales son autónomos en sus funciones constitucionales y que además no ejercen facultades jurisdiccionales.

Algunos piden la intervención del Poder Ejecutivo para instruir a los fiscales, otros insinúan que debe ser la Corte Suprema la que dé instrucciones a los fiscales, todo lo cual atenta contra la reforma constitucional de la ley 19.519 de 1997, y especialmente grave es que ello ocurra en los primeros meses de aplicación de la reforma procesal penal. Lo prudente sería que transcurrieran varios años de aplicación del nuevo sistema, antes de discutir y aprobar modificaciones legales al estatuto del Ministerio Público, mientras tanto hay que dejar que las instituciones funcionen como se ha expresado reiteradamente por diversas autoridades.

PACIENCIA Y COMPRENSIÓN DE LAS DIFICULTADES DE UN PROCESO GRADUAL

Puede ser que sea errónea la imagen que algunos han dado de la reforma procesal como si fuera una obra perfecta que se impondría por el solo hecho de tener vigencia legal el nuevo Código Procesal Penal.

Por el contrario, la experiencia está demostrando que la reforma es un proceso gradual con muchas etapas y en que las experiencias en las regiones piloto van marcando un sendero de correcciones y adecuaciones que son absolutamente necesarias, entre las que se cuentan necesariamente la modificación de un sinnúmero de leyes especiales y hasta además la propia ley orgánica del Ministerio Público y el nuevo Código Procesal Penal.

Este sentir está reflejado en un proyecto de ley que se tramita en el Congreso, actualmente en la Comisión de Legislación del Senado, en que se adecuan una serie de leyes, en total alrededor de 50, al nuevo proceso penal. Cabe mencionar por ejemplo las modificaciones que están proyectadas a la ley de alcoholes, a la Ley de Tráfico Ilegal de Drogas y Estupefacientes, al Código Tributario, a la ordenanza de Aduanas, a la ley de menores, a la ley del Consejo de Defensa del Estado, a la ley de control de armas, de conductas terroristas, de seguridad del Estado, a la ley orgánica del Ministerio Público, etc. *Es decir, no es suficiente un nuevo Código Procesal Penal sino que también es necesario para que el sistema funcione que se hagan modificaciones misceláneas al sistema legal chileno*, porque el nuevo Código fue aprobado como ley común y además es una legislación general que no puede derogar las leyes especiales, máxime que a veces éstas tienen el rango de ley orgánica constitucional. No existe en el nuevo Código una disposición en que expresamente se deroguen todas las leyes especiales preexistentes que puedan oponerse a aquel.

Esta misma tendencia a evaluar y corregir el proceso se manifiesta en el proyecto de ley que se presentará al Congreso durante este año para aplazar la vigencia de la reforma en la Región Metropolitana, ya que sin este aplazamiento habría que empezar el sistema en el mes de octubre del 2002 con un gasto fiscal enorme que el país no está en condiciones de afrontar.

De otra parte, es responsable difundir a la ciudadanía que el proceso de reforma necesita ser explicado debidamente a todos los sectores y con cierta oportunidad y que siempre caben las correcciones y rectificaciones que las experiencias van demostrando de manera inequívoca, todo esto considerando además que el nuevo proceso es sustancialmente distinto al antiguo.

Todo ello demanda paciencia y comprensión de la ciudadanía que no debe esperar frutos espectaculares e inmediatos en el corto tiempo. Chile debe tener confianza de una futura justicia en lo penal más moderna y más perfeccionada después de algunos años.

DESPENALIZACIÓN DE ALGUNAS INFRACCIONES DE LA LEY DE ALCOHOLES O SUBSIDIARIAMENTE LA ACTUALIZACIÓN DE LAS MULTAS

La Ley 19.708 de enero de este año agregó a la competencia de los jueces de garantía el conocimiento de las infracciones de la Ley de Alcoholes, las que deben conocerse en un procedimiento simplificado que se inicia por requerimiento del fiscal.

Nuestra opinión es que la mayoría de las infracciones a la ley de alcoholes son de naturaleza administrativa y/o municipal y que no debieron entregarse a la competencia del nuevo sistema procesal penal, toda vez que nada tienen que ver con la función constitucional de los fiscales de investigar un ilícito penal y con la función garantizadora de los derechos constitucionales por los jueces de garantía. O se creaba una instancia administrativa o se dejaba esta competencia a los juzgados de policía local. Evidentemente no estamos refiriéndonos a los delitos de desempeño en estado de ebriedad, causando o no lesiones o muerte, que sí resultan pertinentes incorporarlos a la competencia de los tribunales del nuevo sistema y a la acción persecutoria de los fiscales.

La Ley 19.708, discutida y aprobada en el Congreso en quince días, sin informe de Comisión, ha traído como consecuencia un aumento del ingreso de causas en las fiscalías y en los juzgados de garantía en términos tales que alrededor de un 33% de las causas lo son por infracciones a la ley de alcoholes.

Así por ejemplo, al 30 de junio y después de seis meses de dictada la Ley 19.708, en la IV Región, de un ingreso de causas en las fiscalías de 13.010, 3.143 son de alcoholes con un 24,2%. En la IX Región, de un ingreso de 23.057, 8.456 son de alcoholes con un 35,3%.

Este aumento de competencia, no obstante que se han utilizado las salidas alternativas, importa una congestión del nuevo sistema con miles de causas relacionadas con ebriedades simples, expendio de alcoholes en clandestinos y otras varias, sin que sea posible aumentar de la misma manera el número de fiscales y de jueces de garantía.

La Comisión de Legislación del Senado, en el marco del proyecto de leyes adecuadoras y en decisión que hemos apoyado, ha acordado una despenalización de las simples ebriedades y varias correcciones al procedimiento simplificado para descongestionar el sistema, por lo que si se convierte en ley el proyecto podremos dedicarnos más preferentemente a la investigación de delitos graves.

Para el caso de que esta iniciativa no prospere, por lo menos debe efectuarse una actualización de las multas de la ley de alcoholes, porque no tiene ningún sentido que los fiscales se dediquen a perseguir una multa de \$ 700 en contra de un ebrio y los juzgados pierdan jornadas completas en conocer audiencias por estas ebriedades.

LA ADECUACIÓN ENTRE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL

En relación a las dificultades del nuevo sistema, ya nos hemos referido a la necesidad de las leyes adecuadoras para armonizar el sistema legal chileno con el nuevo proceso penal, en que se requiere de una difícil y urgente tarea legislativa que evite las discusiones en torno a la primacía de tal o cual ley cuando se aplica la reforma procesal penal.

Nos interesa destacar y explicar en forma especial el tema de las adecuaciones de la Constitución Política con el nuevo proceso penal y fundamentalmente con el nuevo Código Procesal Penal, en que claramente se advierten desajustes, contradicciones y diferentes puntos de vista entre la Constitución y este último Código.

Nuestra actual Constitución Política de 1980 descansa, en sus referencias, en el proceso penal vigente desde hace muchos años y que es de carácter inquisitivo y no acusatorio. No hay otro Código que se haya tenido a la vista sino que el Código de Procedimiento Penal vigente desde 1906, con las modificaciones que había tenido hasta 1980.

En cambio, el nuevo Código Procesal Penal establece un sistema que es radicalmen-

te distinto al anterior, cualquiera que sea la denominación jurídica, *lo que provoca un natural desfase o inadecuación de las normas constitucionales de carácter procesal penal.*

Estamos en presencia de un fenómeno jurídico del más alto interés que consiste en un desajuste o en una falta de adecuación de la Constitución Política con las normas del nuevo sistema procesal penal, como por ej. las referencias al procesamiento de una persona, actuación fundamental que no está considerada en el nuevo sistema, o a la consulta de la libertad provisional de los procesados por conductas terroristas, ya que la consulta ha sido derogada en el nuevo sistema; o al plazo de la detención por orden de funcionario competente en que el plazo para poner al detenido a disposición de los tribunales es de 48 horas, plazo que puede aumentarse a cinco días o a diez en caso de conductas terroristas, por resolución fundada, alternativas que son distintas a las 24 horas como plazo máximo que se establecen en el nuevo Código Procesal Penal; o las medidas disciplinarias que se pueden imponer a los fiscales durante las audiencias y la superintendencia directiva y correccional que establece el Art. 80 I de la Constitución a favor del Fiscal Nacional en relación a los fiscales y funcionarios del M.P.; o el amparo especial ante el juez de garantía del Art. 95 del C.P.P. y el amparo constitucional que el C.O.T. establece que deberá presentarse ante la Corte de Apelaciones respectiva, etc.

Este desajuste, ¿importa una inconstitucionalidad? Nos parece que no es necesariamente un problema de inconstitucionalidad, sino más bien un problema de ajuste o armonización de normas de distinta naturaleza que bien pudo haberse zanjado en una norma constitucional de carácter transitorio y que desgraciadamente no se reguló en la reforma constitucional de la Ley 19.519. Este desajuste puede ser suplido a veces por una interpretación finalista de las normas, pero habrá casos en que la oposición entre normas constitucionales y legales tendrá que ser resuelta por la aplicación preferente de las primeras por su rango superior en virtud del principio de la supremacía constitucional.

Como bien se sabe, el nuevo Código Procesal Penal no fue sometido a la revisión del Tribunal Constitucional por estimar el legislador, de manera errada en nuestro concepto, que ninguna de las normas del Código constituían materias de una ley orgánica constitucional, en circunstancia de que tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado se escuchó la opinión de la Excm. Corte Suprema respecto del nuevo Código, invocándose el artículo 74 de la Constitución Política y opinando esta Corte como si se tratara de una materia en que obligatoriamente debía ser consultada como lo dispone la Constitución respecto de las leyes orgánicas que se refieren a las atribuciones de los tribunales.

Al respecto, se hace presente que en el nuevo código procesal penal hay numerosas disposiciones que modifican la competencia de los tribunales ordinarios, incluyendo la de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema en materia de recursos procesales. También hay normas que se refieren a las atribuciones del Ministerio Público y de los jueces de garantía, en relación a las policías, que son también de naturaleza orgánica constitucional.

A nuestro juicio, sin embargo, no es relevante la omisión del control del Tribunal Constitucional, porque tales disposiciones se encuentran confirmadas de un modo u otro por la reforma constitucional de la Ley 19.519, por la ley orgánica del Ministerio Público N° 19.640, por las Leyes 19.665 y 19.708 que modificaron el Código Orgánico y por la ley orgánica de la Defensoría Penal Pública, todas estas últimas que por su calidad de leyes orgánicas fueron revisadas por el Tribunal Constitucional.

En conclusión, la omisión de la revisión del Código Procesal Penal por el mencionado Tribunal, no tiene la relevancia por sí sola de restar eficacia al nuevo Código, no obstante lo cual la doctrina y la jurisprudencia deberán realizar una esforzada interpretación de sus normas y en su caso instar por la aplicación preferente de las normas constitucionales.

Es decir, la cuestión relevante que deberán resolver tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia de los tribunales, con-

siste en si los tribunales pueden prescindir de alguna de las nuevas normas procesales penales y preferir la aplicación de una norma constitucional que difiere absolutamente de las normas del nuevo sistema, aún sin declaración de inaplicabilidad, o si aplicarán las normas del nuevo sistema aunque aparentemente se contrapongan con las normas constitucionales. O si puede salvarse la discrepancia mediante una interpretación finalista o extensiva de las normas constitucionales.

Aparentemente a mi entender, la Corte Suprema estaría en la primera posición porque en varios de sus instrucciones sobre aplicación de la reforma procesal penal en la IV y IX Regiones, ha instruido a las Cortes para aplicar normas tales como la consulta en los procesos por conductas terroristas y a los jueces para ampliar los plazos de detención a cinco o diez días, por resolución fundada, conforme lo permite la actual Constitución, alternativas que no se aceptan en el nuevo Código Procesal Penal. Naturalmente, la opinión definitiva de la Corte Suprema se va a expresar en las sentencias que pronuncien y los instructivos son provisorios.

Si bien estamos en total acuerdo con los constitucionalistas en el sentido de que toda interpretación de una norma legal debe empezar y terminar a la luz de los preceptos constitucionales, también es cierto que, a falta de una regulación transitoria de los posibles conflictos entre normas constitucionales y legales, se deberá hacer un esfuerzo muy decidido para evitar inconstitucionalidades que son meramente formales o que se dan más bien por falta de ajustes en la actual Constitución para adaptarla a un sistema procesal penal reformado que no estaba previsto en el actual ordenamiento constitucional. *Para ello, deberá tenerse presente que el Código Procesal Penal fue aprobado por casi la unanimidad de los parlamentarios y que el quórum de aprobación superó largamente al que se exige para una ley común o para una ley orgánica e incluso para una reforma constitucional.* Lo mismo sucedió con las modificaciones al C.O.T. de las Leyes 19.665 y 19.708 y con la ley de la Defensoría Penal Pública. *Es decir, hay una clara y mayoritaria voluntad políti-*

ca de que el nuevo proceso vaya gradualmente implantándose en el país y que paulatinamente desaparezca el antiguo.

Empero, hay que ser más riguroso en el tema de la constitucionalidad cuando se trata de una oposición de las normas del Código Procesal Penal a la reforma constitucional de 1997 de la Ley 19.519 que también fue aprobada por unanimidad y que es principal fuente inspiradora de la reforma.

LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA VIGENCIA GRADUAL DEL NUEVO SISTEMA

(Art. 19 N° 2 y art. 36 transitorio de la Constitución y arts. 4° transitorio de la Ley 19.640 y 7° transitorio de la Ley 19.665)

Dentro de los problemas constitucionales relacionados con el nuevo proceso penal, hay una cuestión respecto de la cual se han expresado opiniones diferentes en estos días. Sin que pueda referirme a ningún fallo judicial en particular porque no corresponde al Ministerio Público formular un juicio respecto de los fallos judiciales, quiero referirme desde un punto de vista doctrinario y/o académico al tema de la igualdad ante la ley frente a la aplicación gradual de la reforma procesal penal.

En efecto, varias opiniones han surgido para sostener que existe una inconstitucionalidad en el sistema de vigencia gradual del nuevo sistema procesal frente a la igualdad ante la ley y al respecto se han citado como ejemplos de esta situación a las salidas alternativas que contempla el nuevo sistema y que no se permiten en los casos que aún continúan regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal.

En nuestro concepto, no existe esta inconstitucionalidad porque el propio constituyente en la disposición Trigésima sexta transitoria autorizó al legislador para determinar una aplicación gradual de la reforma en las diversas materias y regiones del país, autorización que se concretó en los Arts. 4° transitorio de la Ley 19.640 y 7° transitorio de la Ley 19.665 y en los Arts. 483 y 484 del nuevo Código Procesal Penal. Es decir, desde un

punto de vista formal no existe inconstitucionalidad cuando la propia Constitución permite una transición gradual de un sistema procesal a otro y las normas del Art. 9 y la del Art. 36 transitorio de la Constitución son de igual jerarquía.

Desde un punto de vista sustancial, tampoco existe una arbitrariedad en la aplicación gradual de la reforma que pueda infringir la igualdad ante la ley, en atención a que tanto el constituyente como el legislador consideraron que era imposible crear un nuevo sistema que reemplazara radicalmente el antiguo, derogando las jurisdicciones anteriores y traspasando todas las causas al nuevo sistema con los problemas de congestión, de confusión en los operadores y de una inversión fiscal cuantiosísima que el país no podía soportar. Otras experiencias latinoamericanas de cambio de sistema han sido desastrosas y han desprestigiado el nuevo sistema. *Es decir, si la solución es sensata y es la más viable al medio chileno, mal puede sostenerse que es arbitraria. No toda desigualdad establecida en la ley es inconstitucional sino que cuando ésta discrimina arbitrariamente (Art. 19 N° 2 inc. 2°).*

En cuanto a la proposición de algunos jueces en el sentido de adelantar la aplicación de las salidas alternativas del nuevo Código Procesal Penal al sistema antiguo, para evitar la desigualdad ante la ley, hacemos presente que ello no será posible si la Constitución Política no es modificada en el sistema de aplicación gradual (art. 36 transitorio) y mientras no intervenga el Ministerio Público en la primera instancia en el sistema antiguo, ya que este organismo en cierto modo controla la legalidad de las salidas alternativas.

EL ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA GRADUALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL

Relacionado con el sistema gradual de aplicación de la reforma, no puede dejar de mencionarse el tema del artículo 11 del nuevo Código Procesal Penal a los procedimien-

tos judiciales ya iniciados y si esta disposición está en pugna con lo dispuesto en el Art. 36 transitorio de la Constitución y los Arts. 4º transitorio de la Ley 19.640 y 7º transitorio de la Ley 19.665.

El artículo 11 dispone lo siguiente:

“Artículo 11º.— Aplicación temporal de la ley procesal penal. Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”.

La posible contradicción con la disposición 36ª transitoria de la Constitución fue advertida en la Comisión de Legislación del Senado y de ello se dejó constancia de la siguiente manera:

“No está de más acotar que la regla así expresada tendrá una limitación importante en cuanto al ámbito de su aplicación temporal, derivada del mandato contenido en la Disposición Trigésimasexta transitoria de la Constitución Política, en orden a que la reforma procesal penal sólo se aplique a hechos nuevos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia. De este modo, no será procedente, para los efectos de la aplicación de este precepto, comparar las normas contenidas en este Código con las leyes procesales penales preexistentes.

Esta constancia legislativa da a entender claramente que no puede el artículo 11 mencionado primar sobre la disposición trigésimo sexta transitoria de la Constitución, sino que su contenido está referido a las situaciones futuras que se produzcan si vienen cambios de la ley procesal penal con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma.

Más adelante, el informe de la Comisión introduce el agregado siguiente:

“Ello, por cierto, es sin perjuicio de que el legislador—como la Constitución tiene considerado hacer en el proyecto de ley sobre normas adecuadoras antes aludido— resuelve introducir en los procedimientos vigentes algunos cambios para armonizarlos en mejor medida con algunos principios o garantías que se incorporan con la reforma”.

A nuestro juicio y siguiendo nuestra línea de interpretación, entendemos que el le-

gislador estima que, si en los procedimientos antiguos vigentes hay que introducir algunos cambios para armonizarlos con algunos principios o garantías que se incorporan en la reforma, ello deberá hacerse en el futuro en las leyes adecuadoras. Sin embargo, nuestra opinión definitiva la daremos cuando se conozca el texto de las leyes adecuadoras que se pretendan aplicar retroactivamente y en principio las adecuaciones futuras sólo pueden regir en los nuevos procesos penales, ya que ello equivaldría a la infracción de la entrada en vigencia gradual prevista en la disposición 36ª transitoria de la Constitución.

De otra parte, en atención a que el nuevo sistema procesal penal es incompatible con el actual ya que en éste no funciona el nuevo Ministerio Público en sus atribuciones de investigar, de sostener la acción penal pública y ejercer la protección de las víctimas y testigos, no se advierte cómo podrían aplicarse las nuevas disposiciones del Código Procesal Penal al procedimiento judicial ya iniciado bajo el amparo del actual Código de Procedimiento Penal. Tampoco se advierte cuáles podrían ser las disposiciones del antiguo Código que fueren más favorables al imputado que las normas del nuevo Código.

En consecuencia, la única salida y explicación posible es que, si en el futuro se modifica el Código Procesal Penal, las modificaciones serían aplicables de inmediato a los procedimientos judiciales ya iniciados bajo el régimen del nuevo procedimiento penal acusatorio en cuanto contuvieran disposiciones más favorables al imputado, porque para afectar las normas del proceso antiguo deberá hacerse una modificación constitucional a la disposición 36ª transitoria.

En conclusión, estimamos que, no obstante lo dispuesto en el nuevo Art. 11 del Código Procesal Penal, se mantiene la situación constitucional que no permite aplicar las normas procesales penales del nuevo sistema a los procedimientos judiciales ya iniciados al amparo del antiguo sistema por referirse a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema, salvo que se modifique la Constitución Política.

Como ustedes comprenderán, los problemas jurídicos que enfrenta la reforma procesal penal son apasionantes y requieren de un esfuerzo interpretativo al más alto nivel, pero también es cierto que desde el punto de vista de la operatividad del nuevo sistema es aconsejable en estos años de espera en la implementación del sistema en el resto del país, los temas y materias que se vayan afinando en las distintas academias, universidades, colegios profesionales, etc. para lograr que muchas de las dudas e inquietudes estén en su mayoría resueltas al momento de iniciarse la reforma en la X Región.

Espero que esta contribución del día de hoy apunte en tal sentido, sin que de ninguna manera pueda considerar que existen distintas interpretaciones y puntos de vista que son del todo respetables.

La reforma procesal penal en Chile es una materia apasionante y que ha despertado muchas esperanzas en la gente joven y en amplios sectores de la ciudadanía.

Encontrándose no tan lejana la fecha en que entrará a regir en la X Región y la fecha en que se deberá designar al fiscal regional (octubre del 2002 y en los primeros meses del 2003 los fiscales adjuntos), estimamos que estos eventos son cada vez más necesarios para la capacitación de la comunidad jurídica y por ello agradecemos una vez más la invitación de la Universidad Austral en este día.

Doy las gracias nuevamente por haberme recibido y escuchado pacientemente estas largas explicaciones.