

EL NUEVO PROCESO PENAL EN AMÉRICA LATINA

Celia BLANCO ESCANDÓN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El derecho adjetivo*. III. *Proceso penal y derechos humanos*. IV. *Reforma procesal penal en América Latina*. V. *La reforma judicial en Colombia*. VI. *El juicio oral en Chile*. VII. *Algunos problemas prácticos derivados de la nueva legislación procesal penal chilena*. VIII. *Conclusiones*. IX. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, muchos países latinoamericanos han iniciado proyectos de reforma procesal penal. Resulta interesante analizar la experiencia de algunos de los países que han avanzado más en la implementación de sus nuevos sistemas jurisdiccionales, pues los resultados obtenidos hasta ahora no parecen muy alentadores. No se constatan mejoras significativas respecto de los viejos problemas de la justicia penal y sí, en cambio, nuevas problemáticas están emergiendo en el contexto de la recién reformada administración de justicia. Nuestra intención es la de generar reflexiones sobre la eficacia e idoneidad de las propuestas procesales examinadas, que nos lleven a formular propuestas para adecuar y modernizar el procedimiento penal mexicano. Lo anterior sólo es posible a partir del profundo análisis y comprensión del proceso, de los actores y de las instituciones jurídicas en que se sustenta el derecho adjetivo de cada uno de los países involucrados en procesos de reformas judiciales. En el presente estudio abordaremos los casos de Colombia y Chile.

La justicia penal en los países latinoamericanos constituye un lugar excelente para estudiar los efectos de los vicios y fallas del desempeño jurisdiccional en la región. El uso excesivo del medio escrito y el culto a las formas procesales; la falta de inmediación del juez y la excesiva dele-

gación de funciones al personal subalterno; la falta de capacitación y los bajos sueldos; la magnitud del retardo en los procesos y la sobresaturación de los tribunales, son sólo algunos de los síntomas de una administración de justicia insatisfactoria. A esto hay que agregar el crecimiento del delito como fenómeno social en una sociedad que adolece la marginación creciente de importantes sectores de la población. La realidad actual nos presenta una ausencia de políticas criminológicas integrales para los componentes de nuestro sistema penal; en consecuencia, la justicia penal, la policía, las instituciones penitenciarias y la legislación, accionan cada uno de manera independiente e incluso antagonica.

En la última década, alrededor de una decena de países latinoamericanos —de Argentina a Guatemala— han emprendido procesos de reforma en el ámbito procesal penal, todos bajo distintas modalidades pero destinados, en lo fundamental, a sustituir el tradicional sistema de corte inquisitivo heredado de las instituciones coloniales por un proceso más del tipo acusatorio con fuerte influencia del modelo estadounidense.

Se trata de establecer una estructura de oposición, contradicción, independencia e igualdad entre las partes del proceso penal: el fiscal o Ministerio Público que investiga y acusa, el defensor que responde a la estrategia y planteamiento de la acusación en representación del inculcado, y el juzgador, que supervisa la legalidad de las actuaciones y resuelve conforme a derecho. Implica una nueva forma de desarrollar los juicios (aparece, por ejemplo, el juicio oral), nuevos presupuestos para investigar, distintos métodos para defender a los imputados, distinta jerarquía para las víctimas, una nueva estructura de litigio, cambios en la presentación, admisión y valoración de las pruebas, entre otros.

El nuevo modelo ha sido justificado en nombre de una postura garantista del juez, propia —según alegan sus promotores— de un sistema democrático en el que deben existir mecanismos de vigilancia del respeto a los derechos humanos. Asimismo, los defensores de la reforma aseguran que un modelo más del tipo acusatorio, al apoyarse en la oralidad del proceso, agiliza las actuaciones dando celeridad al proceso, volviendo al sistema más eficaz.

II. EL DERECHO ADJETIVO

Es indiscutible que para un amplio número de tratadistas, el derecho sigue siendo un conjunto de normas y reglas, una serie de ordenamientos

y disposiciones, un cuerpo de leyes y códigos. Y en efecto, nadie se atrevería a negar que las normas jurídicas constituyen una parte medular de cualquier sistema jurídico, así como es imposible afirmar que el derecho se limita sólo a ello. El derecho surge como una forma de autodeterminación de las sociedades humanas y presupone procesos muy complejos incluso para la elaboración de las más simples normas. A pesar de ello, subsiste perennemente la duda sobre la actualidad y pertinencia de sus contenidos y sobre la eficacia de sus procesos.

El derecho debe regular hechos y sucesos que reflejan problemáticas específicas de la vida del hombre en sociedad, y debe establecer los mecanismos para resolver las cuestiones que se deriven de las mismas, sentando las bases para que se pueda resolver lo conducente y justo. Ahora bien, lo que es adecuado y deseable para un individuo no necesariamente lo es para otros o para la colectividad.

La convivencia entre seres humanos necesariamente presupone conflictos, por lo que la elaboración de cualquier marco legal debe surgir del diálogo y la concertación entre las partes, teniendo siempre en mente la necesidad de valorar los derechos exigidos y confrontados, y sin descuidar los límites impuestos por los principios orientadores de la defensa de los derechos fundamentales de los seres humanos. En este sentido, podemos entender al derecho como un conjunto de normas y principios que regulan la actividad humana con la finalidad de prevenir y de dar solución a conflictos originados de la vida en sociedad. Miguel Villoro Toranzo lo definió muy acertadamente como “...un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”.¹ En un plano práctico, el derecho se desarrolla en función a una serie de recursos, infraestructura y personas, a través de los cuales se ejerce la jurisdicción, la capacidad de decir o declarar el derecho; es decir, la facultad de conocer de conflictos, resolverlos conforme a derecho y hacer cumplir lo resuelto.

La causa material y más concreta del derecho es la relación interpersonal que existe entre los seres humanos. El interactuar humano es el presupuesto básico, el lugar en donde se originan las confrontaciones y el punto de partida para las negociaciones. Es en este contexto donde de-

¹ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1982, p. 127.

ben potenciarse conductas que actualicen lo justo y propicien el equilibrio, dando vida a las normas jurídicas.² La tarea del derecho no se reduce a copiar e instrumentar las reglas plasmadas en los diez mandamientos. El no matar, el no robar, el respetar la libertad, son principios, son fuente de inspiración, son el punto de partida en la difícil búsqueda de lo correcto, lo debido y lo justo. Con esto siempre presente, será necesario crear, modificar, reformar, renovar e incluso eliminar ordenamientos positivos.

Las normas que conforman un sistema jurídico no son planteamientos definitivos sino, más bien, propuestas cargadas de juicios de valor representativos de determinada época y de determinado lugar. Un sistema jurídico es un sistema intrincado que debe cumplir cabalmente con una amplia gama de objetivos. El derecho juega distintos papeles: será un catalizador en el medio social; un pilar en la identificación, selección y conservación de valores y principios éticos; un elemento de prevención y orden; un medio para la distribución de cargas y privilegios entre las personas. Se espera tanto del derecho, que se le exige a los sistemas jurídicos que sean capaces de resolver hasta aquello que parece no tener solución.

El derecho debe lograr desde lo más obvio y simple hasta lo más complejo y oscuro. Al sistema legal le corresponde desde planear y prever hasta resolver disputas, sin olvidar su papel en plasmar y garantizar los valores y derechos fundamentales. Para entender mejor al sistema jurídico y para poder sacarle el máximo provecho es necesario cobrar conciencia de su presencia. Todos somos, a final de cuentas, usuarios y beneficiarios del derecho. En palabras de Mariano Azuela, “el orden jurídico constituye el armazón exterior de la vida social, que da forma y figura consistente a la comunidad basada en valores comunes”.³

El derecho define, señala, prescribe y regula situaciones cambiantes con base en disposiciones generales y abstractas de carácter obligatorio. La impotencia de los mandatos generales se vuelve evidente cuando una discordia se formaliza mediante el ejercicio de acciones legales, ya que esto implica tanto una confrontación como un cuestionamiento entre al

² Véase Granfeld, David, “Justicia: el corazón del derecho”, *La experiencia interna del derecho: primer seminario “Dr. Miguel Villoro Toranzo” sobre teoría del derecho*, México, Universidad Iberoamericana, 1996, pp. 39-56.

³ Azuela Guitrón, Mariano, *Derecho, sociedad y Estado*, México, Universidad Iberoamericana, 1996, p. 325.

menos dos partes, bien intencionadas, honestas e incluso asesoradas y, por tanto, conocedoras de sus derechos y obligaciones. De no existir duda y posibilidad de conflicto, no habría litigio. Por ello es que se afirma que sólo ante el conflicto y la disputa surgen los procesos legales como el escenario dentro del cual se expondrán, se investigarán, se argumentarán y se verificarán los hechos con la finalidad de que se resuelvan conforme a derecho los desacuerdos relativos a la interpretación y el alcance de las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

Es en el ámbito de las normas de procedimiento donde reside el fundamento para mejorar las instituciones jurídicas.⁴ El sistema procesal es reflejo de la organización y de los sistemas sociales, económicos y políticos imperantes en cada país, y el sistema probatorio es, a su vez, la columna vertebral del proceso. La historia misma de la valoración de las pruebas se asimila a la historia de los procedimientos penales, y es moldeado por las concepciones ideológicas características de cada época y de cada sociedad. Así, el sistema probatorio se constituye en una medida de valor que nos permite identificar el nivel de desarrollo democrático de un país y de su sistema jurídico.

El régimen de enjuiciamiento penal es un espejo de la sociedad a la que pertenece, y que se podrá entender a partir de la cantidad de atribuciones que otorgue en el proceso a los actores o partes que intervienen en el mismo: jueces, presuntos responsables, agentes del Ministerio Público, defensores, víctimas, testigos, peritos... Es precisamente aquí en donde la relación entre proceso penal y régimen constitucional se vuelve evidente, quedando plasmados en una serie de principios básicos como la presunción de inocencia, el derecho de audiencia, el derecho a la defensa y las demás garantías procesales. Esta situación adquiere aún mayor relevancia cuando abordamos temas relativos a la probanza, al principio de la libertad de la prueba y al de la carga de la prueba, así como sus limitaciones y la valoración misma de las pruebas.

III. PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS

Los principios del proceso penal están particularmente ligados con los derechos fundamentales, y casi todos los actos procesales constituyen

⁴ Véase Romero Apis, José Elías, *El desafío de la justicia*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001, pp. 85-90.

puentes entre las normas penales procesales y los derechos humanos. La incidencia del plano constitucional sobre el derecho procesal penal es contundente, como lo demuestra, por ejemplo, el reconocimiento expreso y manifiesto de derechos como el de ser oído, que se traducen en acciones tales como el emplazamiento y las notificaciones para dar aviso a quienes son requeridos por los tribunales, volviendo a nuestro derecho procesal penal más justo y más humano. La idea del Estado de derecho se ha ido consolidando poco a poco dentro del proceso penal por medio de diversos mecanismos que aseguran el cumplimiento de las garantías del debido proceso e impiden situaciones que obstaculizan la impartición de justicia y merman los derechos humanos. Por ejemplo, no sólo se ha regulado la duración del proceso poniéndole tiempos y plazos, sino que se ha prohibido la excesiva duración del procedimiento. En este mismo sentido, se ha ampliado y mejorado la probanza dentro del proceso penal. Aun así, México todavía no cuenta ni con una doctrina procesal penal ni con una política procesal penal sólidas, coherentes, actuales y bien desarrolladas.

Los alcances y límites del *ius puniendi* (facultad de castigar) del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden a la realidad de cada sistema político. Toda sociedad humana produce conflictos entre sus miembros, la mayoría de los cuales se resuelven entre los sujetos involucrados sin que sea necesaria la intervención del Estado para obligar y sancionar. Sin embargo, cuando el conflicto es de naturaleza penal, el Estado deberá ejercer su poder punitivo. Es aquí donde deberá optar entre dos alternativas: privilegiar el interés público y fortalecer el papel del Estado en la persecución de los delitos aun a costa de los derechos del individuo, u otorgarle a las personas las suficientes garantías para hacer frente al poder punitivo, preservando su integridad y protegiendo la dignidad de la persona humana. La Constitución mexicana, con frecuencia descrita como moderna y vanguardista en materia de derechos humanos, establece derechos y garantías fundamentales y consagra principios básicos que deben regir al proceso penal y que se constituyen en límites concretos al poder punitivo del Estado: debido proceso, irretroactividad de la ley, principio de legalidad, derecho de audiencia, presunción de inocencia, derecho a la defensa, prohibición de la analogía, libertad probatoria, etcétera. La Constitución vigente persigue la consolidación de un Estado de derecho, pero a pesar de los propósitos planteados en el ámbito constitucional, el siste-

ma procesal penal y la legislación respectiva no han sido instrumentos idóneos para la realización de los fundamentos constitucionales y se han traducido en un tajante divorcio entre Constitución y proceso penal.

El derecho procesal penal, apoyándose en las disposiciones constitucionales, debería destacar y proteger la calidad de personas y la condición humana de los involucrados en el proceso penal. El eje central sería entonces la persona humana, ya sea el procesado, la víctima o algún otro ofendido. Se equipararían las facultades y derechos procesales del imputado y de la víctima, esta última hasta ahora ignorada en la legislación penal y procesal penal. Todo ello en un plano de realización efectiva de los derechos fundamentales que son inherentes a la naturaleza humana y que son proclamados y garantizados por la Constitución.

Son las personas las que deben interesar. Tanto la víctima como el acusado son seres humanos, personas con familia, con responsabilidades, con anhelos y esperanzas, que esperan mucho del proceso penal.

El proceso penal no puede ignorar ciertos principios rectores de carácter constitucional. Es de interés de la sociedad que los delitos sean sancionados, pero también lo es el que en la administración de justicia prevalezcan la verdad y el derecho. Es fundamental para la colectividad que tanto la investigación como el procedimiento penal se lleven a cabo sin menoscabar los derechos fundamentales de las personas.

IV. REFORMA PROCESAL PENAL EN AMÉRICA LATINA

La experiencia de la reforma procesal latinoamericana muestra distintas facetas que conviene revisar con detenimiento. Por una parte, en varios de los países donde se ha adoptado el nuevo modelo para la administración de justicia en materia penal, las estadísticas señalan una disminución significativa en la duración del proceso penal, esto es, entre el inicio del juicio y la sentencia definitiva. Por el otro lado, sin embargo, ha surgido una larga lista de dificultades y deficiencias en la práctica de países como Colombia, Argentina, Costa Rica y Guatemala, que son de los que llevan ya más años con el nuevo proceso penal en vigencia. No debemos ignorar tampoco factores externos de enorme importancia como lo es el hecho de que el gobierno de Estados Unidos ha patrocinado abierta y fuertemente la adopción del modelo acusatorio entre los países

en vías de desarrollo, mediante la generosa financiación de proyectos destinados a promover cambios tanto legislativos como estructurales.⁵ De forma paralela a las reformas en la vía procesal ordinaria también están promoviendo la incorporación de métodos alternativos de resolución de controversias, tales como el arbitraje, la conciliación y los servicios de mediación.

V. LA REFORMA JUDICIAL EN COLOMBIA

En Colombia han tenido lugar numerosas reformas procesales que no han logrado, sin embargo, resolver el problema de la impunidad, el retardo y la deficiencia del aparato judicial. No se avanzó ni con la implementación de medidas radicales, como lo fue el juzgamiento de civiles en consejos verbales de guerra sustentados en el antecedente del juicio marcial o militar.⁶ Los consejos verbales se erigieron como procedimientos duros y severos que únicamente contribuyeron a deslegitimar aún más al aparato judicial colombiano. No tuvieron un impacto real en el problema de la impunidad ni en el de la deficiencia del sistema judicial, e incluso conservaron una estructura similar a la del tan criticado juicio escrito y mantuvieron la asignación de funciones judiciales al fiscal.

Otra experiencia desastrosa fue la implantación, en los años ochenta y principios de los noventa, del procedimiento de excepción o “justicia sin rostro”, mecanismo procesal creado para hacer frente al narcotráfico, al terrorismo y a los levantamientos armados. Este proceso, a pesar de su rigidez y severidad, adoleció de rapidez y eficiencia, mantuvo la acumulación de funciones de averiguación, instrucción y enjuiciamiento en el investigador, así como elementos formales del procedimiento escrito. La sensación de aparente seguridad y eficacia que proporcionaba este procedimiento se explica en el hecho de que los juicios se realizaban siempre con detenido, lo cual era factible en tanto que el proceso se apoyaba en amplios términos y plazos para resolver la situación jurídica de los inculcados.

⁵ A partir de mediados de los años ochenta, la oficina para América Latina y el Caribe de la USAID ha invertido más de doscientos millones de dólares en proyectos relacionados con la justicia penal.

⁶ El juicio marcial se remonta a 1928; en épocas más recientes se utilizó como procedimiento válido en distintos momentos de la década de los años setenta.

Las últimas reformas procesales penales en Colombia, que dieron inicio en 1991, aspiran a lograr un sistema acusatorio de administración de justicia penal caracterizado por:

- El principio de la privación excepcional de la libertad.
- Las fórmulas de terminación anticipada del proceso.
- La propuesta de métodos alternativos de resolución de controversias como la conciliación, el arbitraje y la mediación.
- La oralidad.
- El perfeccionamiento de las funciones de la Fiscalía General de la Nación.⁷
- Los principios del debido proceso público sin dilaciones injustificadas.
- Los principios de celeridad, contradicción, inmediación y concentración.
- La extinción de la acción por la vía de la indemnización.
- La posibilidad de la sentencia anticipada.

El proceso penal colombiano pretende convertirse en un sistema acusatorio pero permanece aún como un sistema mixto con un sumario inquisitivo y un juicio acusatorio. Además, aunque formalmente se adopta la oralidad, las audiencias públicas han derivado en poco más que en sesiones de presentación de alegatos, que en ocasiones, incluso, se presentan por escrito. En este sentido, cabe señalar también que en la etapa de la instrucción subsiste la exigencia de conformar un expediente por escrito que contenga las actas levantadas para cada actuación.

En la actualidad colombiana, el porcentaje de casos con sentencia condenatoria en los asuntos que van a juicio se ha incrementado considerablemente, lo cual en apariencia nos hablaría del éxito del nuevo sistema procesal y del combate a la impunidad. Sin embargo, todos sabemos que la realidad de Colombia es muy distinta a la que nos indican las estadísticas del proceso penal; no ha disminuido el índice delictivo ni ha mejorado la eficiencia ni la eficacia de los tribunales ni la de los cuerpos policiales; Colombia vive todavía en un clima de impunidad y el enjuiciamiento criminal es sumamente deficiente. Lo que faltaba por mencio-

⁷ La reforma constitucional colombiana de 1979 creó la Fiscalía General de la Nación como una entidad perteneciente al Ministerio Público y sirvió de base para el decreto que estableció el estatuto procesal penal de corte acusatorio.

nar era que así como han aumentado los casos con sentencia condenatoria, éstos se contabilizan únicamente de entre los casos que son llevados a juicio, y aquí hay que señalar que la probabilidad de que un delito sea hoy investigado en Colombia se ha reducido a menos de una cuarta parte del nivel previo a la reforma. Debido a la discrecionalidad que otorgan las nuevas leyes procesales a los fiscales, la posibilidad de que un presunto delincuente sea procesado descendió dramáticamente. Las nuevas normas procesales han contribuido a disminuir la capacidad real de iniciar procesos en contra de presuntos responsables, ya que la capacidad investigativa se ha volcado en la práctica a los casos de drogas, dejando de lado a los demás hechos delictivos.

Queda aún por resolver el problema de la acumulación de funciones de persecución penal y de juzgamiento en el investigador, lo cual se supuso solucionado con la creación de la Fiscalía General de la Nación. En Colombia, la fiscalía general vino a sustituir a la figura del juez instructor. La idea, en principio, era copiar el modelo estadounidense, pero el resultado ha sido el establecimiento de un órgano en el que recaen amplísimos poderes: los fiscales colombianos están facultados, entre otras cosas, para librar órdenes de aprehensión, dictar medidas de aseguramiento, detener personas y allanar domicilios. Esto es, combinan actividades judiciales e investigativas. Algunas de sus funciones, en otros países, son propias de los jueces penales.

Las amplias facultades discrecionales del Ministerio Público colombiano han derivado, lamentablemente, en que cada vez se dedique menos tiempo y recursos a la investigación y condena de casos complejos o problemáticos. Se confunden los conceptos de eficacia y prontitud y se conmuta lo importante por lo fácil en nombre de la eficiencia. Ahora bien, aunque es difícil lograr una medición de los niveles de litigiosidad, lo que sí ha resultado evidente es que para la mayoría de los colombianos, los tribunales, y en especial los penales, siguen siendo lugares inhóspitos que deben evitarse. A pesar de la reforma procesal penal, la administración de justicia resulta cara, la defensoría de oficio es escasa y, en general, poco competente, y los procesos son complicados y penosos.⁸

⁸ Para más sobre la situación procesal colombiana véase Uprimny, Rodrigo *et al.*, “Entre el protagonismo y la rutina: análisis sociojurídico de la justicia en Colombia”, en Fix-Fierro, Héctor *et al.* (eds.), *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México, UNAM, 2003, pp. 231-304.

VI. EL JUICIO ORAL EN CHILE

La reforma procesal penal chilena se compone básicamente de dos etapas para adecuar el sistema de justicia al modelo acusatorio. La primera ha sido la creación del Ministerio Público mediante reforma constitucional (septiembre de 1997) y su posterior regulación a través de la ley 19.640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (octubre de 1999). Este órgano estará compuesto por fiscales que llevarán adelante la investigación, dirigiendo la acción de la policía para estos efectos.

Una segunda etapa de este proceso la constituye la implementación y puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, que fue publicado en el *Diario Oficial* el 12 de octubre de 2000.

El juicio oral, que recién comienza a aplicarse también en Chile, presenta una serie de cuestiones que tendrán que irse resolviendo con la aplicación del nuevo sistema y respecto a las cuales resulta importante debatir, cuestionar, analizar, tomar posiciones y, sobre todo, aprender, con el fin de no repetir errores ni incorporar prácticas que luego resulten muy difíciles de desterrar de nuestro propio sistema judicial.

Para abordar el análisis del nuevo Código Procesal Penal chileno, comenzaremos por exponer algunas consideraciones generales acerca del juicio oral. Las características principales de este tipo de procedimiento, en lo que se refiere al resguardo y protección de derechos fundamentales, son las siguientes:

Publicidad. Toda información que podrá ser utilizada por los jueces para fundamentar una sentencia debe ser proporcionada en una audiencia pública.

El principio de la libertad probatoria. Las actividades de probanza se realizan en tres momentos distintos: ofrecimiento, admisión y valuación. El primer momento comprende el ofrecimiento o la producción de los medios de prueba; el segundo se refiere al momento en que se recibe la prueba para que ingrese al proceso, y el tercero consiste en la actividad desarrollada por el juzgador para analizar y valorar los elementos probatorios en los que sustentará su resolución.

Ahora bien, cabe señalar que la actividad probatoria se inicia desde la etapa de la averiguación previa, aunque las pruebas reunidas o recabadas en el procedimiento preparatorio únicamente busquen establecer si existe suficiente evidencia sobre la comisión de la conducta delictiva que se es-

tá investigando como para ejercitar acción penal en contra del presunto responsable y dar inicio a un juicio penal.⁹

La libertad de la prueba se concibe sobre tres ejes centrales que pueden ser planteados en forma de preguntas: ¿qué probar?, ¿cómo probar?, ¿cuándo probar?

En su acepción más amplia, la libertad probatoria se traduciría en la posibilidad de intentar demostrar en el proceso penal todos los hechos y circunstancias de interés para la adecuada resolución del caso, mediante cualquier medio de prueba permitido por la legislación vigente. Así expresado, el concepto incluye tanto al objeto de prueba como a los medios de prueba.¹⁰

En general, los medios de prueba, para ser admitidos, deberán referirse directa o indirectamente al ilícito objeto de la averiguación y proporcionar elementos útiles para el esclarecimiento de los hechos. Los medios de prueba deben ser lícitos y no haberse obtenido por acciones o medios prohibidos.

La valoración es la última fase de la actividad probatoria y es también una de las actividades de mayor peso y trascendencia dentro del procedimiento penal. La libertad probatoria no debe contravenir la libertad del juzgador para apreciar y valorar los medios de prueba y concederles un determinado valor de credibilidad. En este sentido, es posible afirmar que de la adecuada valoración de la prueba depende en gran medida que el caso se resuelva con apego a la justicia.

⁹ Para más sobre la averiguación previa y su importancia con relación al procedimiento penal véase Sarre, Miguel, *La averiguación previa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1997.

¹⁰ Entendemos como objeto de prueba lo que se debe averiguar en el proceso, y como medios de prueba a la prueba misma. Ambos conceptos son sujetos a limitaciones y prohibiciones contenidas en los códigos de procedimientos penales mexicanos e incluso en el marco constitucional: la ley puede indicar, por ejemplo, qué medios de prueba son admisibles para acreditar determinados hechos o en qué casos se pueden eliminar los efectos probatorios de determinados medios de prueba. La libertad probatoria queda establecida de manera bastante amplia tanto en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que proporciona un listado de medios de prueba, como en el artículo 20, fracción V, de la Constitución federal, que señala que se admitirá como medio de prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del juzgador. Por tanto, los medios de prueba admisibles no quedan restringidos al listado del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

En el juicio oral las restricciones a la admisibilidad de la prueba son escasas y no se contemplan tampoco límites importantes para los jueces en la tarea de evaluar y valorar las pruebas producidas. El nuevo sistema probatorio adoptado en Chile se adhiere a lo que es conocido como prueba libre. Básicamente, lo que nos interesa es acercarnos a la idea de la prueba libre en oposición a la prueba legal tasada proclamada.¹¹

Ciertamente, en los tiempos actuales parece insostenible un modelo de prueba en el que la ley establezca por anticipado el valor que habrá de concederse a ciertas pruebas. Así, por ejemplo, resulta impensable plantear la diferenciación *a priori* del valor asignado a la declaración de dos personas en razón de su género o condición social. Sin embargo, no se debe asumir que por la sola eliminación de las restricciones a los jueces, sus resoluciones serán mejores. La libertad de prueba sólo implica la ausencia de reglas que regulan la admisibilidad y valoración de las pruebas. Si nos olvidamos de ello, podríamos caer en problemas incluso mayores que aquellos en los que se originó la necesidad de abandonar el sistema de la prueba tasada o reglada.

En relación con la prueba penal, hay que tener en cuenta dos conceptos clave que curiosamente parecen enfrentarse uno al otro y que son los de averiguación y verificación. Averiguar significa investigar, y debe ser entendida dicha averiguación como un camino hacia la verdad. Verificar debe entenderse como demostrar, comprobar, presentar la verdad. Primero se averigua lo que se desconoce para posteriormente proceder a su verificación, de tal suerte que la prueba consistirá en verificar que lo que se afirma corresponde a la realidad. La prueba es un medio de verificar la verdad. En este sentido, al juez penal habrá que ofrecerle o presentarle elementos que demuestren que las labores de investigación que dan sustento a las afirmaciones hechas son correctas. Todo ello sin olvidar que el presunto autor del delito es un ser humano que será sancionado si se comprueba su responsabilidad y su culpabilidad.

Inmediación. En los nuevos procesos penales reformados se han destacado mucho las ventajas que representa la inmediación. La prueba es percibida directamente por los jueces y no por un intermediario (como, por ejemplo, a través de un actuario o del agente del Ministerio Público) a través de testimonio o de un escrito. Ello puede ser considerado un

¹¹ El Código de Procedimientos Penales chileno recientemente derogado proclamaba el sistema de la prueba reglada o tasada.

avance, pero sus ventajas no deben exagerarse: la inmediación no otorga en realidad una posición preferente a quien ha percibido un hecho como para inferir que de ese hecho puede llegarse a una determinada conclusión. Como toda opción, la oralidad y, subsecuentemente, la inmediación implican limitaciones.

Las primeras que nos vienen a la mente son aquellas derivadas de la verdad probable, esto es, de la verdad que es susceptible de ser recreada en el juicio oral; aquella susceptible de construirse mediante los testimonios, relatos y hechos a ser producidos en el ritual del juicio oral —una sede novedosa y extraña para una cultura legal que no acepta fácilmente el escenario del debate verbal—.

Un ejemplo de ello es el problema recurrente de fiscales y defensores que tienen que enfrentarse al rechazo frecuente de los testigos e incluso de las víctimas para participar en el juicio.

La inmediación exige una audiencia, la presencia de las partes, la presentación de la prueba durante el juicio. Esta es la condición y, a la vez, la limitante de la construcción de la verdad en los juicios orales. La prueba en el juicio oral nos presenta a la verdad procesal como algo contingente, producto del debate y presentada a la valoración del juez. La prueba derivada de la inmediación y la oralidad construye una verdad que privilegia lo fáctico sobre lo formal: la prueba se produce sobre los hechos en la forma que éstos se presentan y se construyen a través del lenguaje (entendido en sentido amplio).

VII. ALGUNOS PROBLEMAS PRÁCTICOS DERIVADOS DE LA NUEVA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL CHILENA

1. *Ausencia de la obligación de la defensa de mostrar sus pruebas a nivel de la audiencia de preparación del juicio oral*

El nuevo Código Procesal chileno no considera durante la etapa procesal intermedia, conocida como de preparación del juicio oral, la obligación de la defensa de entregar sus pruebas a la parte acusadora. No se respeta el principio de igualdad de armas, conocido como *Both Parties Discovery*, del derecho anglosajón. En cambio, se planteó como obligación del fiscal el investigar todas las posibilidades. Esta reforma denota un desconocimiento de la capacidad investigativa real de los fiscales en

Chile, que lamentablemente no difiere en mucho de la del resto de los países latinoamericanos.

El proceso penal busca descubrir la verdad de lo sucedido con relación al delito o delitos que se investigan, y el instrumento jurídico para realizarlo es la prueba.¹² Cabe señalar que lo relativo a la subjetividad de la prueba es conocido también como *onus probandi* o la incumbencia del probar. Ello presupone responder a la pregunta ¿cuál de los sujetos procesales debe producir la prueba de los hechos en litigio?

En atención al interés público que supone la materia penal, un importante porcentaje de la actividad probatoria en los países latinoamericanos de tradición romanista se encuentra a cargo del Estado, que de modo imparcial debe tratar de reconstruir los hechos para encontrar la verdad. Los demás sujetos procesales tratarán por su parte de presentar elementos o medios probatorios que apoyen sus intereses particulares.

2. Presunción de inocencia y carga de la prueba

Uno de los postulados básicos de los sistemas penales contemporáneos establece que nadie puede ser considerado culpable mientras una sentencia en firme no lo declare como tal. Es decir, antes y durante todo el proceso penal previo a la resolución definitiva, se considera que la persona es inocente, y precisamente mediante el juicio penal se determinará si el imputado mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se demuestra su culpabilidad. Hasta ese momento, para el derecho, el indiciado debe ser considerado inocente.

Este postulado, sin embargo, no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución chilena, aunque la doctrina y la jurisprudencia consideran que se halla implícito en su texto. Además, gracias a los tratados internacionales sobre derechos humanos, la presunción de inocencia se convierte en una garantía del proceso penal chileno. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 14.2 que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. A

¹² Para efectos de nuestro trabajo, seguimos la puntual definición de prueba de Julio Hernández Pliego: “La prueba (del latín *probandum*, hacer patente, mostrar) es una constatación de hechos”. Véase Hernández Pliego, Julio Antonio, *Programa de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 2002, pp. 187 y 188.

su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, en su artículo 8.2 establece que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Por último, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 11 que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”.

Sobre esta base, es fácil percibir cómo la presunción de inocencia impone el deber de otorgar el trato de no delincuente a quien no haya recibido condena, mientras que, por otro lado, exige que toda condena vaya precedida de una actividad probatoria suficiente.¹³

La presunción de inocencia no implica la supresión de la libre valoración de la prueba que el juzgador ha de realizar con arreglo a derecho sobre la culpabilidad o inocencia del procesado. Tal valoración es, justamente, lo que define la función del juzgador, pero, a partir del principio de la presunción de inocencia, esa ponderación de los hechos y de las pruebas no puede ser realizada de forma arbitraria.

Debemos señalar que en el proceso penal, de acuerdo con lo anterior, lo relativo al principio de la carga de la prueba no tiene mayor impacto, ya que al imputado se le debe reconocer jurídicamente su inocencia y esto trae aparejada la no exigencia u obligación de demostrarla. El efecto de la presunción de inocencia a este respecto es que constriñe a quien considera a alguien culpable de la comisión de un acto delictivo, a demostrar que lo es. Para ello deberá realizar una actividad probatoria encaminada a demostrar la culpabilidad. La presunción de inocencia obliga al juzgador a destruirla con arreglo a la probanza si es que pretende imponer una condena. Estos postulados eximen al acusado de demostrar su inocencia y traslada la carga de la prueba a la parte acusadora. Desde luego, si bien el procesado no debe probar su inocencia, ello es sin perjuicio del derecho que tiene de ofrecer pruebas de descargo.

La posición del imputado dentro del proceso penal ha sido, desde sus orígenes, motivo de controversia. El dilema *ius puniendi versus ius libertatis* ha estado presente a lo largo de la historia y de la evolución de las ideas penales y no ha sido siempre resuelto de igual manera. Tenemos

¹³ Véase Carlos del Río, “Algunas consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Campus Guayaquán, Chile, 2000, pp. 199 y ss.

planteamientos que van desde la sobrevaloración, por ejemplo, de la prueba confesional, que legitimaba incluso el uso de la tortura como un instrumento procesal válido para obtenerla, hasta el reconocimiento de un estado de inocencia garantizado por cada una de las etapas procesales así como por una gama de principios que tutelan los derechos del acusado.¹⁴ A pesar de ello, los ciudadanos, alarmados por el constante incremento de las actividades criminales, reclaman un cambio hacia una postura más represiva y dura del sistema penal. La mejor forma de combatir los abusos y la represión en materia penal continúa siendo la de limitarlos mediante la protección de los derechos inalienables de los seres humanos. Los poderes probatorios no deben conducirnos al autoritarismo. El buen criterio judicial, al resolver sobre la responsabilidad penal de una persona, se debe apoyar en el respeto por parte de las autoridades a la dignidad e integridad de la persona humana.

La carga de la prueba es una noción del derecho procesal penal que se refiere directa o indirectamente a todos aquellos que participen en el proceso penal como sujetos procesales, en especial al Ministerio Público o fiscal, al acusador particular (cuando lo hubiere), a la víctima, al acusado e incluso al juez, con el objeto de demostrar la participación o no del presunto responsable en la comisión de un ilícito penal. Todavía en la actualidad se plantea la polémica de quién debe probar en el proceso penal: el Estado a través del Ministerio Público, o si la carga corresponde al acusador y no al que niega,¹⁵ o si la carga corresponde al imputado.

3. Limitación a la confrontación en el juicio oral

La nueva normatividad chilena limita el uso de declaraciones previas como mecanismo para refrescar la memoria de testigos.¹⁶ La nueva legislación procesal penal únicamente permite el uso de declaraciones previas para refrescar la memoria de los testigos, siempre y cuando éstas se hubieran presentado ante el juez o ante el fiscal. En la práctica, esto se traduce en que una vez practicada una diligencia por la policía en la que se

¹⁴ Algunos de estos derechos son: el favor *rei*, el favor *libertatis*, la garantía de audiencia, el *in dubio pro reo*...

¹⁵ Siguiendo la regla *probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*.

¹⁶ Véase artículo 332 del Código Procesal Penal chileno vigente.

haya tomado una declaración importante para el caso, el fiscal deberá citar nuevamente a los testigos que participaron en la diligencia policial para tomarles nuevamente la declaración, o correrá el riesgo de no poder utilizar dichas declaraciones para evidenciar contradicciones o para recordar hechos a los testigos. El efecto —nuevamente—, la dilación procesal.

4. *El juicio abreviado*

El actual sistema procesal penal chileno debe ser visto como un abanico de posibles caminos procesales que se van descubriendo y determinando con base en el esclarecimiento de los hechos. Frente a la mera denuncia o *notitia criminis* no es posible precisar de antemano la vía procesal en que va a derivar el hecho. En este sentido, y a pesar de la implementación del juicio oral, surge la necesidad de anticipar un eventual procedimiento escrito como es el juicio abreviado.¹⁷ Al investigar, el fiscal no sólo busca fundamentar su acusación, sino que, además, debe plasmar sus conclusiones en registros escritos toda vez que dicha información puede constituir, en el futuro, el expediente del juicio abreviado. Además, el expediente del fiscal debe ser suficiente para convencer al juez de garantía y soportar, en su caso, el escrutinio del Tribunal de Apelaciones. De esta forma, la declarada flexibilidad de la investigación se ve frustrada ante la pérdida de rapidez y la formalización de un juicio abreviado cuyas características no distan mucho del sistema escrito del Código Procesal anterior.

5. *Métodos de descongestión en el nuevo sistema procesal penal chileno*

Uno de los objetivos centrales del nuevo sistema procesal penal chileno es combatir la saturación y la sobrecarga de trabajo que adolece su sistema de administración de justicia en materia penal. Este objetivo de

¹⁷ Véase artículo 227 del Código Procesal Penal chileno vigente: el juicio abreviado obliga al fiscal a construir un expediente para cumplir con la obligación de llevar registro de los actos procesales y para que la investigación pueda ser evaluada por el juez competente en el juicio abreviado.

mejorar tanto la eficiencia como la calidad de la actividad jurisdiccional adquiere particular relevancia en la etapa de la investigación preliminar, que es donde se maneja la mayor cantidad de casos. La selección de casos, según el nuevo ordenamiento, debe ser realizada muy al inicio del procedimiento a través de los mecanismos de descongestión que opera el fiscal o Ministerio Público. Así, una vez que el fiscal recibe la denuncia, la primera actividad que deberá realizar será la relativa a evaluar el contenido de la misma a efecto de decidir continuar o poner término a la acción penal.

La decisión del legislador de incorporar mecanismos de descongestión en el nuevo proceso penal chileno fue la de establecer un modelo de discrecionalidad restringida,¹⁸ en contraposición al modelo de legalidad absoluta existente hasta antes de la reforma. El nuevo sistema procesal incorpora la persecución de los delitos bajo un régimen de discrecionalidad reglada ejercida por los fiscales.

Los fiscales del Ministerio Público tienen la facultad discrecional del archivo provisional,¹⁹ consistente en la posibilidad de archivar provisionalmente las denuncias cuando, previa evaluación de la información y de los hechos, no se vislumbra una investigación exitosa. Es decir, los fiscales, ante el elevado número de denuncias, podrán elegir las que ofrecen las mejores posibilidades de conducir y ganar el caso.

6. *El principio de oportunidad en sentido estricto*

El llamado principio de oportunidad²⁰ consiste en la facultad que se otorga a los fiscales para cerrar casos en los que, aun existiendo causas suficientes para investigar y acusar, se considere que los hechos no comprometen ni el interés ni la seguridad pública debido a su escasa gravedad. Ahora bien, el cambio legal no asegura que las recién adquiridas facultades discrecionales de los fiscales se vayan a ejercer adecuadamente; existe el enorme riesgo del abuso o de la sub-utilización de las mismas.

¹⁸ También se le conoce como modelo de oportunidad reglada.

¹⁹ Véase artículo 167 del Código Procesal Penal chileno vigente.

²⁰ Véase Instructivo núm. 35, “Criterios de actuación e instrucciones en materia de principio de oportunidad”, *Reforma procesal penal: instrucciones generales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 179-190.

7. *Los límites del recurso de nulidad*

El Código Procesal Penal chileno en vigencia contempla al recurso de nulidad como único recurso admisible²¹ en contra de un fallo pronunciado en juicio oral, y únicamente procederá en los casos en que concurra alguna de las condiciones establecidas en la propia legislación.²²

Lo expresado resulta problemático a la luz de lo establecido en tratados internacionales suscritos por Chile que se pronuncian en favor de la existencia (no condicional) de un derecho en favor de quien ha sido condenado por su participación en un delito para interponer un recurso ante un tribunal superior. Así tenemos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula en el artículo 14.5 que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” señala en su artículo 8.2 que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.²³

Desde la perspectiva del respeto a lo estipulado en tratados internacionales sobre derechos humanos, el recurso de nulidad, como mecanismo de control de la decisión sobre los hechos en la sentencia definitiva, deja mucho que desear y el planteamiento exige ser revisado.

²¹ En Chile existen otros recursos como el de queja, pero no dentro del Código Procesal Penal.

²² Las condiciones de procedibilidad se establecen en los artículos 374 y 375 del multicitado Código Procesal Penal chileno, y a manera de ejemplo señalo la omisión en la sentencia “de la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones...” (artículo 34, inciso e).

²³ Véase, además, el dictamen del 69 periodo de sesiones, del 10 al 28 de julio de 2000, del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, que declara que el sistema de casación español vulneró el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comunicación núm. 01/1996.

8. *El debido proceso legal ante la protección de víctima y testigo y el derecho a la defensa*

El proceso penal contemporáneo implica una tensión permanente entre la eficacia del mismo y el respeto a las garantías individuales. Dicha tensión aparece con mayor fuerza cuando se trata de revisar la relación existente entre la protección de las víctimas y testigos, y el derecho a la defensa.

El nuevo proceso penal chileno busca contribuir a la eficacia de la persecución penal, a la vez que respetar los derechos de los ciudadanos involucrados. Esta dualidad en sus objetivos adquiere gran relevancia a propósito de los derechos de las víctimas y de los testigos, así como del derecho a la defensa del imputado. De lo que se trata en este punto es de determinar, dentro de la reforma procesal penal chilena y desde la perspectiva del debido proceso, la esencia del derecho a la defensa, a fin de establecer en qué casos la protección de la víctima o del testigo constituirían una afectación de ese derecho fundamental.

El derecho de la víctima y del testigo a ser protegidos por el Estado, cuando sus vidas se ven amenazadas por un hecho constitutivo de delito, debe ser adecuadamente cubierto. El Estado no puede ni debe ignorar su responsabilidad en ese ámbito, pero tampoco puede desconocer que en un Estado democrático de derecho debe imperar el debido proceso.

Resulta un lugar común, a partir de la reforma procesal penal en Chile, afirmar que el proceso penal —para que sea tal— requiere del reconocimiento del derecho a la defensa, uno de cuyos componentes esenciales es el de poder aportar elementos de prueba que sirvan al objetivo de sostener una defensa activa en juicio, así como a controlar las pruebas de responsabilidad. El derecho a contraexaminar a los testigos es de aquellas garantías procesales mínimas, que, ni aun frente a hipótesis delictivas graves, pueden ser vulneradas.

En el momento en que el órgano de persecución penal decide llevar adelante la acusación contra el indiciado, debe mostrarle a la defensa cuáles son los elementos de prueba con los que cuenta, y tratándose de testigos, la individualización de cada uno de ellos. La revelación de la identidad real es el único mecanismo que la defensa tiene para poder contrainterrogar a esos testigos. Estas acciones pueden acarrear riesgos inminentes para testigos y ofendidos, pero ¿cómo puede la defensa hacer frente a la acusación si desconoce la identidad de quienes declararán en

contra del inculpado? Es imposible mantener un debido proceso a partir de un derecho a la defensa mermado.

Al respecto, conviene citar algunos fallos y opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la vinculación debido proceso-derecho a la defensa. Así, en la opinión consultiva OC-16/99 del 10. de octubre de 1999, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, solicitada por México, se puede leer:

117. En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal...

118. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C: Resoluciones y sentencias, núm. 71, Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano *vs.* Perú), sentencia del 31 de enero de 2001, señala: “64. ...el debido proceso es un derecho en sí, pero también tiene carácter instrumental en tanto permite disfrutar de otros derechos, y por ello su violación es más grave, pues el proceso es una garantía para el respeto de derechos sustantivos y para el control de la arbitrariedad en el ejercicio del poder...”.

Siguiendo esta línea de pensamiento, el Estado chileno no puede, so pena de vulnerar derechos fundamentales, regular la declaración de testigos en un proceso penal en el que la defensa desconozca la identidad de los mismos.

Dentro del nuevo proceso chileno, corresponderá a los jueces establecer el equilibrio entre protección de testigos y derecho de defensa, mini-

mizando en lo posible el riesgo para el ciudadano que decide colaborar con la administración de justicia, sin menoscabar el derecho de defensa.

9. *La negociación en el nuevo proceso penal chileno*²⁴

El nuevo proceso penal chileno ha introducido instituciones que promueven la discrecionalidad de quien ejerce la acción penal, entre ellas cabe mencionar la suspensión condicional del procedimiento y de los acuerdos reparatorios. En efecto, estas instituciones dan pie a una etapa procesal que era prácticamente desconocida en Chile previa a la reforma: la negociación con la fiscalía que tiene el monopolio de la acción penal.

Si bien es cierto que existía en el ejercicio profesional chileno la negociación antes de la presentación de una querrela o una vez impuesta para obtener, a cambio de un desistimiento o perdón, algún tipo de reparación del daño, no es menos cierto que ello no constituía un elemento básico del proceso. En efecto, su franca introducción en el nuevo proceso penal abre la puerta y crea incentivos para que las partes negocien el resultado de la investigación.

Esta nueva situación ha generado un problema, ya que las escuelas de derecho no cuentan con materias o cursos sobre negociación dentro de sus planes de estudio. La negociación en estos términos debe ser entendida en el mismo sentido que el famoso *plea bargaining* de los Estados Unidos.²⁵

El objetivo es ahorrar tiempo y recursos y velar por el respeto de las garantías, pero se debe tener cuidado para que los criterios de eficiencia económica, que están dominando por ejemplo al sistema estadounidense, no se reproduzcan en Chile al grado de poner en riesgo las garantías de los procesados.

VIII. CONCLUSIONES

Colombia y Chile vivieron ya —aunque en periodos distintos— la incorporación de una reforma tajante y radical en materia procesal penal.

²⁴ Véase López, Julián, “Formas alternativas de solución del conflicto en materia penal”, *Las reformas del proceso penal*, Santiago de Chile, Colegio de Abogados de Chile, 2000, pp. 43-69.

²⁵ Para más información sobre el “*Plea Bargaining*” véase Alschuler, Albert, “*Plea Bargaining and its History*”, *Columbia Law Review*, vol. 79, núm. 1, enero de 1979.

Los resultados obtenidos han sido magros y no hay mucho de positivo para reportar a excepción de la mayor rapidez en los procesos. A pesar de que las nuevas leyes procesales sostienen un proceso basado en el juicio oral, la realidad es que los procedimientos penales siguen dependiendo en gran medida de los documentos escritos y el juicio oral se ha limitado a dramatizaciones teatrales que únicamente han logrado desacreditar la valoración de las pruebas, especialmente la de los testigos. Los fiscales no han recibido suficiente capacitación, lo que se ha traducido en fallas en las averiguaciones y en la presentación de acusaciones mal fundamentadas. La discrecionalidad que se les ha concedido ha llevado a los acusadores a perseguir únicamente los casos más importantes descuidando el resto de las causas. El servicio de defensoría pública continúa siendo insuficiente y de baja calidad. Finalmente, la mayor parte de los jueces carecen de una formación y capacitación adecuadas, por lo que siguen produciendo sentencias que formalmente responden al nuevo Código Procesal Penal pero que siguen cimentadas en criterios apegados al viejo sistema.

En Colombia y en Chile se juzgan hoy más rápidamente los juicios que pasan el filtro de la discrecionalidad y acceden al procedimiento penal, pero aparte de ello no se observan mejoras en otros aspectos claves de la problemática que se esperaba iban a ser resueltos mediante la reforma a los códigos de procedimientos penales, entre ellos el número de casos procesados y resueltos, así como el profesionalismo y la calidad con que se manejarían los asuntos penales a lo largo del proceso. Tampoco ha disminuido la impunidad, y la actividad delictiva sigue al alza. Hasta ahora, los objetivos de la reforma procesal penal, esto es, que mediante la utilización del juicio oral se mejorarían considerablemente los aspectos de celeridad, eficiencia y eficacia del sistema, no se han alcanzado.

En México, los vientos de la reforma soplan cada vez con mayor fuerza y habrá que aprender de las experiencias vividas por el resto de América Latina.

IX. BIBLIOGRAFÍA

AZUELA GUITRÓN, Mariano, *Derecho, sociedad y Estado*, México, Universidad Iberoamericana, 1996.

BAYLTELMAN, Andrés, *El juicio oral en el nuevo proceso penal*, Santiago de Chile, Editorial Cono Sur, 2000.

- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El enjuiciamiento penal mexicano*, México, Trillas, 1993.
- CAROCCA, Alex, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Barcelona, Ediciones Jurídicas Olejnik, 1998.
- CEVASCO, Luis Jorge, *Principios de derecho procesal argentino*, Buenos Aires, Oxford, 1999.
- CORREA, Luis, *El aporte fiscal al Poder Judicial en los gobiernos democráticos*, Santiago de Chile, Escuela de Graduados, Facultad de Derecho, 1999.
- CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la, *El procedimiento penal mexicano*, México, Porrúa, 1995.
- DARRITCHON, Luis, *¿Cómo es el nuevo proceso penal?*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Proceso penal y derechos humanos*, México, Porrúa, 1992.
- GONZÁLEZ, Moisés, *El recurso de protección y el sistema jurídico chileno*, Santiago de Chile, Escuela de Graduados, Facultad de Derecho, 1999.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Programa de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 2002.
- HOYOS, Arturo, *El debido proceso*, Bogotá, Temis, 1998.
- MAIER, Julio, *Derecho procesal penal argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989, t. I.
- MAZA, Íñigo de la, *Los abogados chilenos, entre el Estado y el mercado*, Stanford, tesis de MJS, Stanford Program for International Legal Studies, 2001.
- ORONÓZ, Carlos M., *Las pruebas en materia penal*, México, PAC, 1996.
- ROMERO APIS, José Elías, *El desafío de la justicia*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- SQUELLA, Agustín (ed.), *La cultura jurídica chilena*, Santiago de Chile, CPU, 1994.
- SARRE, Miguel, *La averiguación previa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, CPU, 1997.

TREJO, Miguel A. *et al.*, *En defensa del nuevo proceso penal salvadoreño*, El Salvador, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1994.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1982.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 1994.