

Hacia un enfoque ciudadano de la seguridad:

Propuestas transversales para la regulación constitucional del sistema de seguridad y justicia penal



FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA

Introducción al texto

El presente texto reúne una serie de propuestas y recomendaciones desarrolladas con el fin de aportar a la discusión del proceso constitucional, en materias de seguridad ciudadana y justicia penal.

Este manuscrito supone un esfuerzo integrador y con una mirada sistémica, de pensar la consagración de derechos fundamentales y la institucionalidad constitucional, desde el paradigma de la seguridad ciudadana. Las propuestas aquí contenidas han derivado de un proceso de trabajo riguroso, plural y transversal, realizado en base a talleres y procesos de validación, con expertos y expertas, liderado por el Área de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana. En dichos talleres participaron, por una parte, representantes de todas las áreas de trabajo de la fundación¹; y, por otra parte, expertos y expertas de reconocimiento nacional pertenecientes a diversas organizaciones del mundo civil y académico. Particularmente en estos últimos talleres participaron: Mauricio Duce², Patricia Pérez³, Paula Vial⁴, Andrés Mahnke⁵, Sabas Chahuán⁶, Lucía Dammert⁷, Olga Espinoza⁸, Pablo Carvacho⁹; además de Rafael Blanco¹⁰ y María Elena Santibáñez¹¹, quienes fuera de participar de dichos talleres también apoyaron en el proceso de validación de este mismo documento.

Para esto, se trabajó de manera especializada en dos ámbitos:

- 1) La consagración de derechos fundamentales trascendentes en la discusión sobre seguridad ciudadana y justicia penal; y,
- 2) La regulación sobre la institucionalidad pertinente en dichas materias.

¹ Fundación Paz Ciudadana cuenta con cuatro áreas de especialización, a saber: Ciencias Policiales, Prevención e Innovación, Gestión Territorial y Estudios, y Justicia y Reinserción, además de su Dirección Ejecutiva.

² Director Programa de Reformas Procesales y Litigación, y Profesor del Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Diego Portales.

³ Doctora en Derecho Constitucional y miembro del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Ex ministra de Justicia y DDHH entre los años 2012 y 2014. Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴ Profesora Asistente Adjunto del Departamento de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica. Ex Defensora Nacional entre los años 2008 y 2021.

⁵ Secretario General de Asociación Interamericana de Defensoría Públicas AIDEF. Ex Defensor Nacional entre los años 2014 y 2020.

⁶ Profesor de Derecho Procesal de la Universidad del Desarrollo. Ex Fiscal Nacional entre los años 2007 y 2015.

⁷ Doctora en Ciencias Políticas y profesora titular de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Santiago de Chile. Actualmente es directora de Espacio Público y Coordinadora de la Red de Estudios sobre Violencias.

⁸ Profesora del Instituto de Asuntos Públicos (INAP) de la Universidad de Chile e integrante del Comité Directivo de la Cátedra de Derechos Humanos de la misma universidad.

⁹ Subdirector del Centro de Justicia y Sociedad UC y Profesor Asociado Adjunto de la Pontificia Universidad Católica.

¹⁰ Director y Docente del Postítulo en Derecho Procesal Penal y del Diplomado Internacional en Litigación Penal Estratégica de la Universidad Alberto Hurtado.

¹¹ Directora del Departamento de Derecho Procesal y Profesora Asociada Adjunta de los departamentos de Derecho Penal, Derecho Procesal, Práctica y Asistencias Legal de la Pontificia Universidad Católica.



En las siguientes páginas se presentará el resultado de este trabajo, organizado de la siguiente forma: En primer lugar, se da inicio a la conversación, explicando cuáles son, los contornos de un debate constitucional, en las áreas específicas que conciernen a la seguridad ciudadana y la justicia penal.

En segundo lugar, se presenta un breve desarrollo teórico, sobre tres conceptos claves necesarios para entender el sentido y horizonte de las propuestas: seguridad ciudadana, sistema penal como última *ratio* y definición de proceso penal.

A continuación de estos apartados, que otorgan un marco conceptual y de entendimiento para el documento, el texto presenta propuestas y aportes específicos, partiendo primero, por un capítulo dedicado a la consagración y regulación de los derechos fundamentales, y luego para finalizar, un capítulo acerca de la institucionalidad del sistema de seguridad ciudadana y la justicia penal.

01

Contornos del debate constitucional en materia de seguridad ciudadana y justicia penal

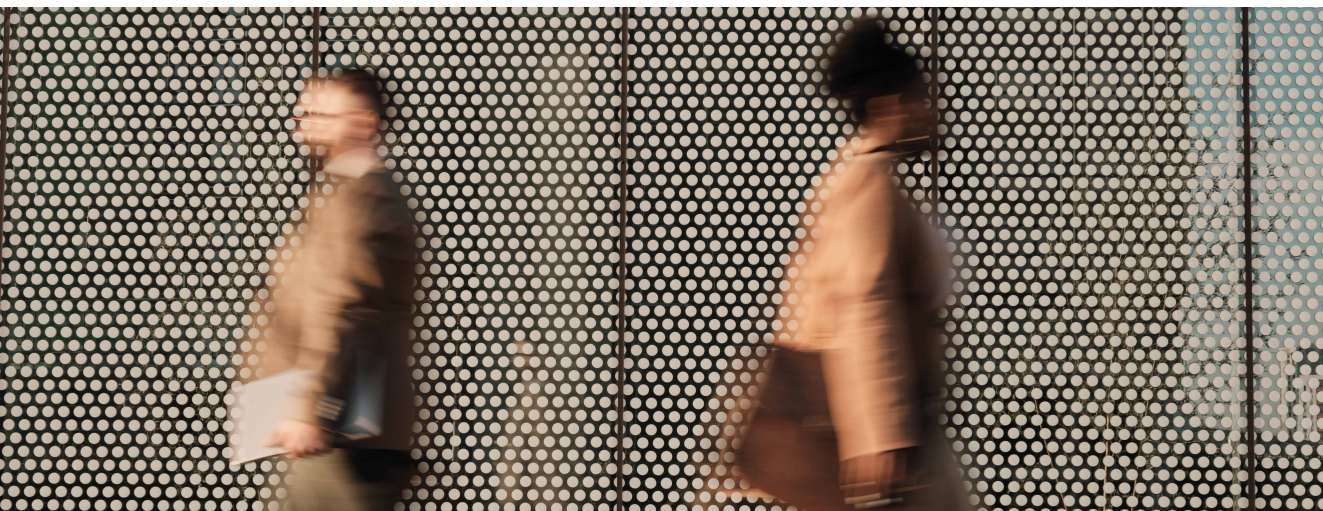


Discutir, consensuar y delinear el conjunto de principios constitucionales que se vinculan a los derechos e instituciones, que dan forma al sistema de seguridad ciudadana y la justicia penal se diferencia de los que pueden discutirse en relación con otras funciones del Estado. Esto debido a que este sistema es de los pocos en que, con miras a alcanzar el bienestar de la sociedad, se autorizan facultades como el uso legítimo de la fuerza, la violencia y la limitación de derechos consagrados en la propia constitución.

En este marco, cobra relevancia regular el uso de estas facultades, con carácter de excepcional, definiendo contornos claros que circunscriban el actuar de las agencias del Estado, mandatadas a estas tareas. Resulta de esta forma, fundamental alcanzar consensos, en el marco del nuevo acuerdo social que implica redactar una nueva constitución para poner al sistema de seguridad y justicia penal al servicio de la ciudadanía.

Varios de los principios constitucionales que se discutirán en este documento, tienen un alcance que excede el ámbito de la seguridad y la justicia penal. Sin embargo, creemos que algunos como la seguridad individual y libertad personal, merecen especial atención en el diseño constitucional del sistema de seguridad y justicia penal. Ambos comparten la característica de tratarse de valores que el Estado protege por regla general, pero que al mismo tiempo, afectan el ejercicio del poder punitivo, cuya finalidad es controlar las violencias y los delitos que laceran precisamente la seguridad y las libertades de las personas.

En este escenario, se hace necesario relevar que toda la actividad del Estado, incluida la que realiza en el ejercicio del poder punitivo, en el acceso a la justicia y en la prevención de la violencia y el delito, debe estar orientada a la promoción de la paz y la justicia social. Así, el Estado debe asegurar a las personas condiciones que les permitan el ejercicio de sus derechos promoviendo, entre otros aspectos, la inclusión social y el igual trato, ante la ley, con un enfoque de derechos humanos, que permitan que estas facultades sean ejercidas por todas las personas, independientes de su condición o situación de vulnerabilidad, y con ello que sean sostenibles en el tiempo.



02

Conceptos básicos para el debate constitucional en materia de seguridad y justicia penal

Los principios constitucionales que debieran orientar la actuación del sistema de seguridad y justicia penal, descansan sobre conceptos tales como seguridad, sistema penal y proceso penal. Si bien su definición no es materia de regulación expresa del texto constitucional, generar consenso sobre su contenido es importante para que operen de manera alineada y permitan uniformar el contenido de las reglas constitucionales, que se propondrán a lo largo de este texto.

Estas definiciones serán revisadas en los siguientes tres apartados.

A.

Desde el concepto de seguridad pública al concepto de seguridad ciudadana

Establecer cuáles son los deberes del Estado en materia de seguridad, y como estos se alinean con su rol general de producir condiciones para el bienestar de las personas, supone contar con una definición que dote de contenido a este concepto.

En América Latina y Centro América, y especialmente en nuestro país, aún se encuentran arraigados los vocablos “seguridad nacional”, “seguridad interior” y “seguridad pública”, los cuales comparten la idea de tener como destinatario de protección al Estado, y no necesariamente a las personas.

De acuerdo a organismos internacionales, dichos términos enuncian la necesidad de garantizar el orden como una expresión de la fuerza y supremacía del poder del Estado. Asimismo, el concepto de “orden público”, suele utilizarse en el ámbito policial, atendiendo antes a la seguridad del Estado, que a las necesidades de las personas o grupos que integran la sociedad (1).

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) incorpora el término “seguridad ciudadana” como una idea que emerge durante las transiciones a la democracia en América Latina, para diferenciar la naturaleza de la seguridad en democracia, frente a la seguridad en los regímenes autoritarios. En concreto, en los regímenes democráticos, el concepto de seguridad frente a la amenaza de situaciones delictivas o violentas se asocia a la “seguridad ciudadana” y se utiliza en referencia a la seguridad primordial de las personas y grupos sociales.

Este trabajo hace suya la conceptualización de “seguridad ciudadana” entregada por el PNUD (2), aspirando con ello a delinear un nuevo concepto que conciba la seguridad, como parte fundamental de la seguridad humana, en un sentido más amplio, entendiendo esta última como “la condición de vivir libre de temor y libre de necesidad y que contempla un abanico de amenazas que pueden atentar contra la vida y contra el bienestar de las personas” (2).

Este distanciamiento de la conceptualización tradicional de seguridad pública, además supone tomar una postura sobre la relación entre el Estado y la ciudadanía. Esto implica, por una parte concebir al Estado como el principal encargado de proveer la seguridad, en tanto que ésta constituye un bien público, al que todas las personas tienen derecho a acceder y gozar. Por otra parte, supone asumir que la seguridad no es un asunto que compete solamente a los y las ciudadanas que quebrantan la ley o a las víctimas directas del delito, la violencia o el temor, sino que es una tarea que demanda la participación y el compromiso de líderes de la sociedad civil, movimientos sociales, organizaciones de base, empresarios, académicos y políticos (2).

Considerando dichos elementos se propone utilizar el vocablo “seguridad ciudadana” entendida como “la condición de vivir libre de temor y de las amenazas derivadas del delito y la violencia, que constituye un bien público y, como tal, su provisión es responsabilidad principal del Estado, y que requiere una ciudadanía activa que garantice el carácter democrático, incluyente y público de la provisión de seguridad” (2)¹².

Por último, es importante destacar que el concepto de seguridad ciudadana no se restringe al combate a la delincuencia, sino que debe abordar y priorizar las labores preventivas primarias y secundarias, en sus distintos ámbitos de acción (social, comunitario y situacional), por sobre lo meramente reactivo a hechos flagrantes, así como también debe hacerse cargo de la reintegración de quienes infringen la ley para evitar la reincidencia y disminuir su exclusión social. En esto, el Estado, y particularmente el Poder Ejecutivo, tiene la primera responsabilidad, dirigiendo la política de seguridad ciudadana, entendiendo que la seguridad es más que un mero problema policial y por ello debe considerar la totalidad de actores involucrados: Poder Judicial, Gobiernos Locales, Ministerio Público, Legislativo, academia, ciudadanía, etc., y coordinando los esfuerzos y recursos de manera colaborativa, para una coproducción efectiva de la seguridad de la ciudadanía. Esto, representa no solo un cambio de foco de la seguridad, sino también del paradigma bajo el cual se entiende la relación Estado-ciudadanía (4), lo que afecta de forma sistémica todas las actuaciones del Estado, que aborden problemáticas sociales, económicas y políticas. En este contexto, se entiende entonces que cobren relevancia gravitante los mecanismos democráticos que ayuden a llegar a consensos, sobre qué es y cómo se construye la seguridad en la sociedad del siglo XXI, y en función de ello, se hace necesario reforzar, como innovar en los instrumentos participativos, los estándares de transparencia y la bajada a los territorios.

¹² La forma que acá se propone de definir la seguridad ciudadana se aleja de otros conceptos planteados por algunos modelos político-criminales, que también han sido nombrados usando el término “seguridad ciudadana” (como el planteado en Díez-Ripollés) (3). A diferencia de aquellos, el concepto que acá proponemos define el alcance de los poderes públicos en la provisión de seguridad en términos más amplios que solo un grupo de delitos (abarcando una amplia gama de violencias y delitos), tiene como referencia la idea de seguridad humana, la búsqueda del bienestar de las personas y el ejercicio efectivo de sus derechos, y pone un foco importante en la prevención de las violencias y los delitos y no solo en su control mediante el uso del poder penal.

B.

El sistema penal como *última ratio*

Entendemos por sistema penal al conjunto de normas e instituciones, que forman parte del sistema de seguridad (las policías, Gendarmería de Chile) y la justicia penal (Ministerio Público, Defensoría Penal Pública y Poder Judicial) que, con el fin del restablecimiento de la paz social, han sido legitimados socialmente para limitar derechos consagrados en la constitución o participar en el proceso de toma de decisión que incide en tal limitación. Debido a las consecuencias que la utilización del sistema penal tiene en los derechos de las personas, se hace necesario regular, también a nivel constitucional, los límites, usos y procedimientos de las instituciones, que inciden en ello.

En razón de lo anterior, se debe partir del supuesto, que recurrir al sistema penal debe ser por definición excepcional, es decir, debe entenderse que su uso siempre debe ser el último recurso que el Estado utilice para intervenir en la solución de un conflicto. Esta idea, en el marco de la noción de seguridad ciudadana, debe ser comprendida además, como un mandato activo al Estado para la generación de instancias o acciones que permitan anticipar el escalamiento de eventos que generen conflicto social y abordarlos mediante el uso de otras herramientas, antes de que deba recurrirse al sistema penal.

Para este último punto, durante los últimos años se han generado diversas estrategias de prevención de los delitos, que permiten anticiparse a su comisión. Pero, incluso dentro de las instituciones que normalmente hacen uso del poder punitivo, en el contexto del proceso penal, se han generado otros modelos de resolución de conflictos penales, que pueden incorporarse complementariamente a las tradicionales estrategias adversariales y de control, mediante la imposición de sanciones, entre las cuales se encuentran los modelos de justicia restaurativa y de justicia terapéutica. Éstos, aspiran a hacerse cargo de los intereses de las partes, generando instancias para que sea reparado el daño que se le ha causado a la víctima, o para intervenir en los factores que motivan a las personas a tener comportamientos violentos o delictivos. Esfuerzos que apuntan directamente a resolver necesidades y conflictos de las comunidades, antes que solo el procesamiento de causas, y por ello constituyen políticas públicas, que debieran ser promovidas por los Estados.

Finalmente, en aquellos casos en que no queda más alternativa, que recurrir al sistema penal, su uso debiese construirse bajo una regla de lesividad, aspirando a generar la menor afectación a los derechos con ocasión del ejercicio del poder punitivo y, por ende, privilegiar aquellas medidas o sanciones que involucren menor afectación de derechos, bajo las lógicas de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

C.

El proceso penal no se limita a los actos de juzgamiento, sino a todas las actividades por las cuales el poder punitivo afecta directamente los derechos de las personas

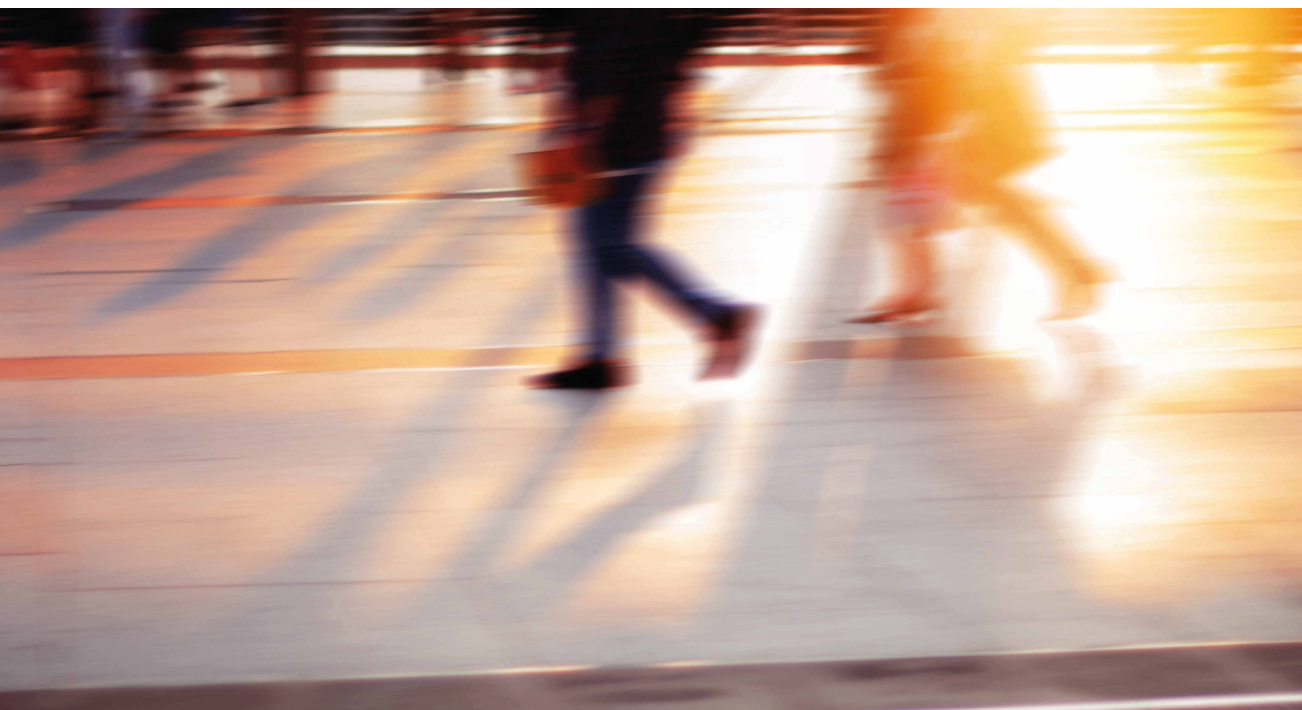
El tercer concepto relevante para regular el sistema de seguridad y justicia penal, es el de proceso penal. Comprender con claridad sus límites -cuando comienza y termina- es relevante para establecer los alcances del poder punitivo y en qué eventos concretos este puede ser usado.

La idea de proceso penal está estrechamente relacionada a la calidad de imputado. En la actualidad, normas de rango legal establecen que ese estatus se adquiere, desde la primera actuación del procedimiento, dirigido en contra de una persona (esto es, cualquier gestión que se realice por un tribunal, la fiscalía o la policía) y hasta la completa ejecución de la sentencia. Considerando dicho marco, resulta necesario trazar límites claros respecto del ejercicio del poder punitivo y el debido proceso durante toda la extensión del proceso penal. En atención a ello, deben normarse especialmente las actuaciones de fiscales y policías en investigaciones desformalizadas y el uso abusivo de diligencias de investigación intrusivas y de medidas cautelares privativas de libertad, con fines distintos a aquellos que las fundamentan. Asimismo, deben tomarse resguardos para evitar investigaciones que conduzcan a condenas impuestas de manera errónea, y evitar los ámbitos de opacidad que se puedan presentar en las fases iniciales y finales del proceso.

En este escenario, resulta relevante al momento de regular el sistema de seguridad y justicia penal en la constitución, partir del supuesto de que el proceso penal comienza con la primera actividad estatal (que generalmente serán actuaciones de carácter policial) mediante la cual se usa el poder punitivo para conducir procesos investigativos que podrían afectar derechos de las y los ciudadanos, y termina con el último acto, por el cual finaliza la ejecución de la sentencia dictada durante la fase de juzgamiento penal; o de manera más general, cuando la afectación directa haya cesado, ya sea por no perseverar en la investigación, por cualquier causal de término de la causa o al darse fin al cumplimiento de cualquier tipo de sanción impuesta por un tribunal. En este sentido, las distintas propuestas que a continuación se presentan, buscan extender las normas del debido proceso, así como otras garantías constitucionales, y en general la regulación relativa al sistema de seguridad y justicia penal hasta estos límites.

03

Propuestas específicas en materia constitucional bajo una óptica de seguridad ciudadana



En el siguiente apartado se revisarán aspectos específicos, relativos a la seguridad ciudadana y la justicia penal, que deben formar parte del debate constituyente; los elementos relevantes a considerar, durante su discusión; y la propuesta que se realiza, para su regulación en una nueva constitución. Con tal propósito, se abordan, con un fin meramente organizativo de las temáticas, primero aquellos aspectos atinentes a los derechos fundamentales, cuya preservación o afectación, debe ser regulada por una nueva constitución, para luego pasar a delinear la forma que debe desarrollarse en el texto constitucional, la institucionalidad relacionada al sistema de seguridad ciudadana y la justicia penal.

Consagrar derechos fundamentales desde la mirada de la seguridad ciudadana

Los derechos fundamentales, siguiendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se conforman en función del reconocimiento de la dignidad intrínseca e inalienable de todas las personas. Así, se deben entender como la base, sobre la cual se construye -en términos amplios- una convivencia libre, pacífica y con justicia, y de ahí que sea esencial su protección por todo régimen de derecho constituido por los Estados.

En este sentido, la carta total de derechos que los Estados están llamados a garantizar exceden el ámbito de la seguridad ciudadana y la justicia penal. No obstante, es de absoluta necesidad revisar aquellos derechos que, de manera exclusiva o no, tienen relación con este, ya sea porque pueden ser vulnerados por medio del sistema de seguridad ciudadana y justicia penal, o porque se instauran para justamente regular por qué, cuándo y cómo el Estado puede transgredir derechos o libertades.

Considerando dicho contexto, se presentan a continuación las propuestas, con respecto a siete derechos en particular, revisados desde la perspectiva de la seguridad ciudadana, siendo estos los siguientes: derecho a la vida; a la integridad; a la libertad personal y la seguridad individual, debido proceso; acceso a la justicia; y derecho a reunión y manifestación.

1. Derecho a la vida en un sentido amplio

El derecho a la vida constituye un derecho fundamental, ampliamente consagrado en la normativa internacional vigente (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre los Derechos de los Niños y Convención Belem Do Pará). A pesar de que su regulación trasciende el ámbito de la seguridad ciudadana y la justicia penal, ésta es relevante para establecer sus contornos en diversos aspectos.

Por ello, se propone reconocer este derecho en un sentido amplio, recogiendo lo planteado en el artículo primero de la Declaración Americana, que señala que *“todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*, reconociendo la importancia y la relación existentes entre estos tres valores. Con ello, se aspira a reconocer constitucionalmente que el derecho a la vida, no sólo implica obligaciones negativas (abstenerse de privar a las personas de su vida), sino que supone, reconocer un contenido positivo, promover condiciones que aseguren la libertad personal y la seguridad individual de las personas, como condición para una vida digna¹³.

Como obligación correlativa de un derecho a la vida entendida en este sentido, se debe además regular como deber del Estado el realizar acciones de prevención, investigación y sanción de acciones que busquen afectar este derecho, tanto por parte de privados, como por parte de agentes estatales. En razón de ello, el Estado debe adoptar las medidas necesarias, pertinentes a las necesidades de distintos territorios –particularmente aquellos más vulnerables–, con el fin de garantizar el derecho a la vida de sus ciudadanos y ciudadanas de manera efectiva y sin discriminación.

Finalmente, un derecho a la vida, entendido en este sentido, supone regular expresamente la prohibición de la pena de muerte, tanto en el ámbito de la justicia ordinaria, como militar, erradicando así cualquier espacio para su reinstauración en nuestro sistema legal.

2. Derecho a la integridad física y mental

El derecho a la integridad, debe regularse en un sentido amplio, entendida como el derecho a que el Estado preserve, tanto la dimensión corporal, como mental de las personas. En lo referido al sistema de seguridad ciudadana y la justicia penal, es relevante, que ante eventos donde se utilizan medidas coactivas o que suponen el uso de la fuerza contra las y los ciudadanos, como su detención, la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva o de penas privativas de libertad, con miras a que durante su ejecución el Estado sea proactivo, en reducir al mínimo necesario, la afectación de la integridad física y mental de las personas que padecen estas medidas.

Atendiendo a lo anterior y siguiendo la regulación realizada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴ proponemos que este derecho contemple a lo menos cuatro elementos:

a) Que establezca que toda persona, cuya libertad sea limitada por una actividad del Estado, será tratada con el respeto, debido a la dignidad inherente al ser humano.

b) Que establezca que las medidas cautelares, de seguridad y las penas privativas de libertad, sólo pueden imponer restricciones a la libertad ambulatoria, mas no a la integridad física o mental de las personas; razón por la cual debe prohibirse explícitamente la tortura y apremios ilegítimos, así como todo trato cruel, inhumano o degradante.

c) Que procure la separación en los recintos penitenciarios, entre adolescentes y adultos, y entre personas que ostentan la calidad de imputadas y de las condenadas. Además, se debe considerar las necesidades especiales de la población en atención a su género, nacionalidad o etnia (entre otros criterios), velando que durante la ejecución de las medidas cautelares o de seguridad y las penas, no se estigmatice o marginen socialmente a quienes éstas afecten.

d) Que regule las jurisdicciones especializadas, en atención a las necesidades de diferentes poblaciones y se debe propender a la especialización del sistema de justicia penal, con el fin de entregar respuestas de calidad frente a la conducta infractora, resguardando la integridad de quienes las reciben. Por ejemplo, considerando jurisdicciones separadas para infractores adultos e infractores adolescentes, en tanto, el encarcelamiento conjunto de ambos puede suponer un riesgo grave a la integridad de los y las menores.

¹³ Esta concepción amplia sobre el derecho a la vida ha sido extensamente desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un listado de la jurisprudencia donde ello tiene lugar ha sido sistematizado por Beloff y Clérico (5).

¹⁴ Artículo 5. Derecho a la integridad personal.

De igual forma, a lo señalado con relación al derecho a la vida, esto implica para el Estado no solo obligaciones negativas, sino también positivas en el sentido de generar medidas preventivas, investigativas y de sanción de acciones que busquen perturbar este derecho realizadas tanto por particulares como por agentes del Estado.

3. Fortalecimiento del derecho a la seguridad individual

El concepto de seguridad individual se ha entendido como complementario de la libertad personal y ni la jurisprudencia, ni la doctrina han logrado dotarlo de un contenido propio, a pesar de la importancia que reviste. Este concepto ha sido concebido como un conjunto de mecanismos tutelares que impiden que el abuso de poder y/o la arbitrariedad anulen, en la práctica, el derecho a la libertad (6).

Para algunos autores, la seguridad individual se debe concebir, más que como un derecho o facultad de las personas, como un contexto de confianza (que debe ser generado por el Estado) y que hace posible que una persona pueda auto comprenderse como un ser autónomo que no se encuentra sometido a restricciones arbitrarias en su capacidad de determinar un plan de vida (7).

Como se observa, ambas conceptualizaciones ponen el foco en la protección frente a arbitrariedades y abusos de poder, por parte del Estado, lo que resulta justificado considerando que el ámbito de protección del Art. 19 numeral 7 de la actual Constitución, es la libertad ambulatoria, frente a perturbaciones de las que pueda ser objeto por agentes del Estado. Sin embargo, la seguridad individual, también puede verse perturbada por particulares o por la inacción del Estado, frente a la acción de particulares. En el primer caso, esto ocurre de manera más manifiesta en los delitos de trata de personas, de secuestro por particulares, así como también en las acciones violentas que no alcanzan hoy a ser recogidas por ningún delito, como ocurre con el maltrato corporal relevante entre adultos. En el segundo caso, la seguridad individual puede verse perturbada, cuando el Estado no incorpora medidas preventivas en el ámbito delictual, ya sea a través de programas, medidas legislativas o institucionales, que permitan vivir la vida sin temores y en la que las personas no vean afectadas sus posibilidades de autodeterminarse como consecuencia de la ocurrencia de hechos de violencia o delitos cometidos por particulares (6).

En razón de lo anterior, se propone:

a) Regular de manera separada el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad individual. Su actual regulación conjunta no permite considerar sus particularidades, y existe consenso entre el mundo experto que esto, ha llevado a una definición deficiente del derecho a la seguridad individual.

b) Definir constitucionalmente el derecho a la seguridad individual en términos amplios, y que incluya dos deberes para el Estado. Primero, el de procurar la *“ausencia de perturbaciones procedentes de medidas que puedan afectar la capacidad de autodeterminarse, de las y los ciudadanos, ya sea por arbitrariedad, abuso de poder, desviación de poder o por omisión por parte de agentes del Estado”*. En segundo lugar, *“el deber del Estado de evitar acciones de particulares que puedan poner en riesgo o perturbar la capacidad de autodeterminación de las y los ciudadanos, especialmente cuando su origen sea basado en hechos de violencia o la comisión de delitos”*.

4. Derecho a la libertad en sentido amplio

En cuanto al derecho a la libertad, se propone definirlo sin limitarlo a la libertad ambulatoria. Constituye un concepto más amplio que la libre circulación y que incluye otras dimensiones, como lo es la autonomía individual y la capacidad de las personas de desarrollar sus proyectos de vida. En este marco, el derecho a la libertad se debe entender como la norma y cualquier limitación a ella, ya sea por medio de medidas, penas u otras respuestas del sistema penal, y debe ser siempre excepcional. Su limitación debe responder a los principios generales de proporcionalidad y al carácter de última *ratio* del sistema penal, de modo que debe darse prioridad a aquellas respuestas, que limiten la libertad de manera menos intensa y prolongada, por sobre aquellas que lo hagan de forma más intensa y extensa, como las penas privativas de libertad.

Por ello, la privación de la libertad ambulatoria se debe entender como un último recurso, aplicándose esta concepción, tanto a la pena, como a las medidas cautelares y de seguridad. Proponemos lo anterior, en atención a lo prescrito por la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵, lo cual debiera plasmarse en las siguientes regulaciones:

a) La privación de la libertad física debe ser regulada, como medida excepcional que se puede decretar únicamente por causas y en condiciones normadas por la Constitución y las leyes, prohibiendo cualquier forma de detención o encarcelamiento arbitrario.

¹⁵ Artículo 7 derecho a la libertad personal.

b) Toda persona detenida o retenida, debe ser debidamente informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, de los cargos que le sean formulados.

c) Toda persona detenida o retenida, debe ser llevada, sin demora, ante un juez o funcionario autorizado, y ser juzgado en un plazo razonable o puesta en libertad.

d) La limitación de la libertad de la persona durante un proceso judicial puede estar únicamente condicionada al éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, a las probabilidades de fuga del imputado o a dar protección de las víctimas.

e) Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, para que éste decida sin demora, sobre la legalidad de su detención, esto sin perjuicio de las responsabilidades a las que pudiera dar lugar.

f) Prohibición de regular la detención o prisión por deudas, excepto en el caso de los mandatos de autoridades judiciales competentes dictados por incumplimiento de deberes alimenticios.

g) Como marco general de las reglas anteriores, se debe indicar además explícitamente que las personas privadas de libertad, son titulares de derechos subjetivos y el Estado es garante de estos derechos¹⁶. Por ende, éste último no deberá afectar más derechos que aquellos que expresamente está autorizado a limitar, de acuerdo a las características de la pena, sanción o medida que se imponga al imputado.

Bajo una definición amplia de libertad, ésta comprende la capacidad y autonomía de las personas para desarrollar sus proyectos de vida. Puesto que la imposición de penas, medidas u otras respuestas penales afectan los proyectos de vida del condenado, pudiendo también afectar los de sus familias y otras personas, proponemos al alero de lo prescrito por la Convención Americana, establecer las siguientes consideraciones, que buscan acotar los efectos de las respuestas penales, que sobrepasan las limitaciones que expresamente, buscan imponer: que la pena no pueda trascender a la persona del infractor; que la afectación de derechos, por parte del Estado no pueda trascender más allá del tiempo de duración de la pena, sanción o medida; que ésta no pueda implicar la pérdida de los derechos civiles ni políticos; y que durante su ejecución se provea de oferta tendiente a apoyar en el proceso de reinserción social a los infractores.

¹⁶Que el Estado tenga “deber de garante” implica que este tiene la responsabilidad no solo de hacer cumplir el respeto a la norma, así como también de prevenir que esta sea incumplida. En este sentido, tanto por su acción contraria a la norma como su inacción frente a acciones contrarias a la norma son responsabilidad del Estado por la que puede ser sancionado. Por otra parte, los derechos subjetivos se constituyen “(...) el poder que me otorga el Derecho Objetivo para reclamar ante la autoridad competente el cumplimiento de un deber jurídico contraído por otra persona” (Tesauro Corte IDH). Así, las personas privadas de libertad tienen derecho a reclamar por el cumplimiento de sus derechos, así como el Estado tiene el deber de que sus derechos sean resguardados.

Finalmente, se propone que se regule la posibilidad de solicitar indemnización del Estado, en el caso de personas que hayan sido objeto de privaciones arbitrarias de su libertad ambulatoria, como consecuencia de haber sido sometido a una prisión preventiva y que luego hayan sido objeto de un sobreseimiento o hayan sido declaradas inocentes por una sentencia. En la experiencia comparada, es común que el imputado absuelto en un proceso penal, tenga la facultad de solicitar ser indemnizado por la privación de libertad y las pérdidas económicas sufridas, como consecuencia directa de la actividad del Estado llevada a cabo en su contra (7).

El principal argumento para su regulación, es de justicia material: la mayoría de las legislaciones, incluida la nacional, establecen compensaciones para el imputado que es condenado a una pena privativa de la libertad, estableciendo deducciones en su sentencia, por cada día que hubiere sido privado de su libertad, como consecuencia de una prisión preventiva. Sin embargo, si el imputado privado preventivamente de su libertad, luego es absuelto o sobreseído, no tiene derecho a solicitar indemnización.

En atención a lo anterior, se propone establecer a nivel constitucional:

a) La posibilidad de solicitar una indemnización al Estado en el caso haber sido privado de la libertad, producto de la imposición de una prisión preventiva, habiendo sido luego decretada la absolución o sobreseimiento del imputado.

b) Que dicha indemnización se extienda a otras medidas cautelares, que importen la privación de la libertad ambulatoria, como el arresto domiciliario.

c) Que para evitar situaciones en que los imputados busquen abusar de este mecanismo de indemnizaciones, exponiéndose intencionadamente a ser privado de su libertad preventivamente, de manera de ser beneficiado económicamente por el Estado, se debiese introducir como criterio para su procedencia que, éste no haya contribuido con su comportamiento doloso o negligente, a su propia privación de la libertad. Para estos casos, se propone facultar a los tribunales a negar la indemnización o a reducirla proporcionalmente (8).

5. Regulación del debido proceso en el sistema de justicia general y en particular en la justicia penal

Con el objetivo de entregar legitimidad al sistema penal y de esta forma generar confianza en la ciudadanía, se vuelve necesario contemplar normas que permitan garantizar un trato justo hacia las personas, que ven perturbado legítimamente el ejercicio de sus derechos, al ser objetos de una persecución penal en su contra.

Como ha sido planteado desde el mundo académico (9) es relevante avanzar desde el concepto de las garantías procesales, como un simple listado de reglas, hacia un modelo integral del debido proceso.

Esta última conceptualización, cuenta con un desarrollo doctrinario mucho más acabado, entregando un marco conceptual y argumentativo mucho más rico y coherente, que permite entender la relevancia, en términos de legitimidad y eficacia del sistema penal. Además, se puede potenciar con algunos componentes de la justicia procedimental, abordándose así el debido proceso, tanto en sentido sustantivo¹⁷, como procesal¹⁸, y considerando no solo el tipo de resultado, sino la calidad de las experiencias de las personas que pasan por un proceso penal.

En este marco, la conceptualización del debido proceso para el debate constitucional, debe considerar los siguientes elementos:

a) El debido proceso esta inherentemente vinculado al derecho penal y su aplicación debe ser obligatorio para todas las instituciones y agencias del sistema de justicia penal, incluyendo a las policías, Gendarmería de Chile y los órganos encargados de la ejecución de las penas para los adolescentes.

b) La aplicación del debido proceso, debe considerar las reglas de trato clave que propone la justicia procedimental. Estos constituyen elementos significativos que forman la percepción de las personas sobre la legitimidad del sistema penal cuando interactúan con ellas, y mediante los cuales se puede asegurar que exista un trato justo de su parte hacia las y los ciudadanos. Estas son: que las personas sientan que fueron escuchadas y tratadas con dignidad y respeto durante el proceso penal; que perciban que las decisiones han sido tomadas de manera transparente e imparcial; y que se perciba que quienes, toman las decisiones tienen un interés genuino y confiable.

¹⁷ Supone entender que el debido proceso es una institución que protege a las personas de una intromisión abusiva y/o injustificada por parte del Estado y sus diferentes agentes.

¹⁸ Dice relación con la limitación del poder del Estado al actuar frente a infracciones a la ley penal de acuerdo al establecimiento de procedimientos normados sobre la base de sus principios.

c) El debido proceso no aplica únicamente al momento del juzgamiento, sino que en todo el proceso penal, que va desde la primera acción del Estado, que perturba la libertad o seguridad individual; hasta la ejecución completa de las penas, sanciones o medidas cautelares o de seguridad decretadas.

Así, y considerando lo anterior, se propone incorporar el debido proceso como una norma que cuente con un componente genérico, donde se regule el “derecho a un proceso justo”. Entendido como aquel, donde todos los intervinientes, cuentan con igual oportunidad de ser oídos y presentar su caso ante un órgano jurisdiccional, y en donde quedan sometidos a cargas, deberes y obligaciones similares, durante todo el curso del proceso. Por medio de esta norma, quedarían recogidas en la normativa constitucional interna, todas las reglas en materia de debido proceso generadas en el contexto del derecho internacional y que son aplicables, tanto a los procesos penales, como a los que buscan resolver otras clases de conflictos jurídicos (civiles, laborales, administrativos, etc.).

Esta norma de carácter genérica, debe ser complementada con normas específicas que refieran a aspectos relevantes del debido proceso en materia penal¹⁹, las que como se ha indicado previamente deben regir, desde la primera actuación del Estado, que afecta la libertad y seguridad individual de una persona, hasta el completo cumplimiento completo de la pena, en caso de ser condenado, y no solamente durante las actuaciones judiciales que tienen lugar durante la fase de juzgamiento penal.

Estas normas específicas son las siguientes:

a) Establecer el derecho de ser detenido solamente en caso de que exista una orden judicial previa o cuando exista causa probable de que se esté cometiendo o se haya cometido un delito²⁰.

b) Establecer el derecho a la defensa técnica y material. Esto, significa a contar con asistencia de un abogado, tiempo y medios, para que prepare adecuadamente la defensa, y el deber correlativo del Estado, de proveerlo a su costo en caso de que el imputado no cuente con recursos para ello.

c) Establecer el derecho a ser juzgado por un tribunal o juez independiente y establecido con anterioridad al hecho (no deben constituirse tribunales *ad hoc*), acompañado del deber del Estado de realizar intervenciones penales y gestionar el proceso penal en plazos razonables.

¹⁹ Una descripción más detallada de estos aspectos, y que han servido de base para las propuestas que siguen, puede encontrarse en Duce, Fuentes, Lillo y Vargas (9).

²⁰ El concepto de causa probable ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia comparada. Como ilustra Miranda (10), para que exista causa probable basta con que “*los hechos y las circunstancias conocidas por los agentes y de los que tenía informaciones razonablemente fiables, sean suficientes en sí mismos para garantizar a una persona de prudencia razonable, la creencia de que se ha cometido un delito o de que está siendo cometido*” (Brinegar v. United States, 338 U.S. 160, 175-76, 1949); o como fue precisado en décadas posteriores, tendrá lugar ante “*la existencia de una probabilidad bastante (fair probability) de que se haya cometido el delito y de que pruebas, evidencias, vestigios o indicios del mismo puedan ser hallados en un determinado lugar y/o en poder del detenido*” (Illinois v. Gates, 462 U.S. 213, 238, 1983). Este criterio debe operar bajo el supuesto de que el sistema penal hará control posterior de la detención de los motivos que fundaron la detención y de que tendrá capacidad para reparar los errores que puedan producirse en este contexto. Por ello, la introducción de esta regla debe ir acompañada de aquella que consagra el derecho a reparación o indemnización por privaciones de libertad erróneas.

d) Reconocer el derecho a ser siempre tratado por cualquier órgano vinculado a la persecución penal, como inocente, mientras no se declare la culpabilidad en un proceso penal y, de declararse ésta, el condenado deberá ser objeto de un trato digno durante la fase de la ejecución de la condena.

e) El derecho a un juicio público, salvo las excepciones que establezca la ley.

f) Prohibición de valorar la prueba ilícitamente obtenida²¹.

g) El derecho a no ser obligado a auto incriminarse ni a declararse culpable, lo que debe incluir la prohibición de dar valor a la confesión si es obtenida mediante cualquier forma de coacción.

h) El derecho de recurrir las resoluciones judiciales ante un tribunal superior.

i) El deber del Estado a gestionar el control judicial durante la ejecución de las penas o sanciones penales.

j) El derecho de las personas absueltas por sentencia firme, a no ser sometido a un proceso penal nuevamente por los mismos hechos.

Finalmente, también debiese formar parte de las garantías judiciales, el derecho a reparación por condenas o imputaciones erróneas, realizadas por el sistema penal²². Una regla de estas características de rango constitucional, no sería algo novedoso en nuestra tradición jurídica, pues normas similares ya pueden ser encontradas en el actual texto constitucional y en su antecesor del año 1925. A pesar de existir desde hace décadas, su aplicación práctica ha sido escasa, especialmente bajo el actual texto constitucional, lo que ha sido atribuido a la elevada exigencia requerida para su declaración (11). También se ha criticado, que la prestación que puede exigirse del Estado, sea solo a título de indemnización pecuniaria, en un escenario donde el daño producido por una condena, no solo es de carácter patrimonial y por ende puede ser reparado mediante prestaciones de otra clase, como la entrega de prestaciones sociales, educacionales o de otra especie (8).

²¹ Con respecto a la inclusión y valoración de la prueba se propone mantener un modelo probatorio cognocitivist, donde el sistema de justicia penal debe regirse por norma general por la inclusión probatoria. Esto se sustenta en la idea de que "para lograr no sólo una decisión, sino la mejor posible, debe procurarse que los datos que se incorporen a juicio, para ser considerados al momento de la adjudicación, sean lo más amplios que las técnicas investigativas lo permitan" (11). No obstante lo anterior, sí deben existir excepcionalmente reglas de exclusión de la prueba, dentro de las cuales comúnmente se incluye la prueba considerada impertinente o excesiva. A lo anterior se propone agregar los casos de ilicitud de la prueba ya sea con ocurrencia durante la obtención o en la incorporación de la prueba (12); entendiendo por prueba ilícita, como propone Carocca, "a aquella obtenida con infracción de cualquier derecho fundamental, reconocido a nivel constitucional en nuestro país, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos" (13). En este marco, la prueba ilícita sería distinta de la prueba ilegal o irregular, conceptos que operarían cuando se vulneran normativas sin rango constitucional o sin observar algún procedimiento, en cuyo caso la prueba sí podría ser incluida y valorada. Dicho lo anterior, y con el fin de no generar incentivos perversos en el actuar de las agentes de la investigación penal, aun cuando se incluya y valore la prueba, se deben establecer sanciones administrativas -o penales si corresponde- en contra de quienes cometan o incentiven tanto ilicitudes, ilegalidades o irregularidades en la obtención o incorporación de la prueba.

²² Adhiriendo a lo argumentado por Duce (8), la regulación de las hipótesis de error judicial en la imposición de condenas debe realizarse en el marco de las reglas del debido proceso por afectar específicamente esta garantía, a diferencia de la reparación por privaciones de libertad durante el proceso penal (en casos de posterior absolución o sobreseimiento) cuya regulación debe realizarse en el marco del derecho a la libertad personal (y respecto de la cual ya nos hemos pronunciado en párrafos previos en el marco de las propuestas sobre este derecho).

Considerando estos antecedentes y teniendo como base algunas otras propuestas realizadas desde el ámbito académico (8), se propone en materia de reparación del daño causado por condenas erróneas:

- a) Regular con rango constitucional el deber del estado, de reparar los perjuicios producidos a toda persona que haya sido condenada en un proceso penal, por error judicial o de otro órgano del sistema penal, en la medida que el afectado no hubiere contribuido a ello con su comportamiento doloso o negligente.
- b) Establecer que dicha reparación tendrá lugar, cuando la Corte Suprema, como consecuencia de una acción de revisión, anule una sentencia condenatoria en materia penal y el condenado sea luego absuelto o sobreseído definitivamente.
- c) Considerar que la reparación cubra los perjuicios patrimoniales y el daño generado en la integridad física, psíquica y moral del afectado y/o su familia.
- d) Establecer que la reparación será determinada judicialmente, en un proceso civil breve y sumario cuya acción prescribirá luego de dos años de dictada la resolución judicial respectiva.

6. Garantía del derecho al acceso a la justicia para todas las personas

El acceso al sistema de justicia constituye en sí mismo, un mecanismo de exigibilidad para el ejercicio efectivo de todos los demás derechos. No obstante, en el mundo -incluido Chile- aún son millones de personas las que se encuentran sin un acceso apropiado a la justicia. Esto ha llevado a que las Naciones Unidas lo hayan incorporado en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, centrando su objetivo 16 *“en la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles”* (12).

Asegurar el acceso a la justicia para todas las personas tiene implicancias prácticas, en tanto obliga al Estado a generar condiciones acordes a las necesidades, que pueden tener diferentes poblaciones. Esto se ve respaldado en las Reglas de Brasilia, que a propósito del acceso a la justicia, define a las personas en condición de vulnerabilidad como aquellas que, *“por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”* (13).

En este marco, resulta importante revisar este derecho desde la perspectiva de la seguridad ciudadana y la justicia penal y tomar ciertas consideraciones para hacer efectivo el acceso a la justicia por parte de víctimas e imputados.

6.1 Derecho a satisfacer las necesidades que genera el ser víctima de delitos

Tanto en los trabajos realizados por Bolívar y colaboradoras (14), como en una propuesta realizada por la propia Fundación Paz Ciudadana (15), en el contexto de la tramitación del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos, se ha alertado que las necesidades de acceso a la justicia de las personas víctimas de delitos, no se satisface solamente asegurándoles un abogado que las represente en el proceso penal, por medio de la interposición de una querrela. Incluso más importante que ello, es que el Estado sea capaz de identificar las necesidades que el ser víctima de delito genera en las personas, lo que en base a las investigaciones supone los siguientes elementos: ser informadas del curso del proceso penal; ser reparadas del daño causado por el delito; ser protegidas por el sistema penal, con miras a impedir su revictimización o la victimización secundaria; y el ser representada judicialmente (16).

Por ello, el deber del Estado en esta materia debe ser el de contar con agencias con capacidad para gestionar estas necesidades, ya sea con recursos propios o haciendo seguimiento o coordinación de otras agencias del Estado, con capacidad para hacerlo. Para lo anterior, se propone que se conserve la función de protección de la víctima, en el contexto del proceso penal en el Ministerio Público, pero siendo necesario plantear también un modelo integral de atención, asistencia, protección y reparación de las víctimas. Con ello se apunta a concebir el derecho a satisfacer las necesidades de las víctimas, como uno que excede los límites meramente jurídicos, y que supone otros elementos como lo son: la asesoría informativa -jurídica o de otro tipo-, la atención psicosocial, la atención de salud, la asistencia de emergencias, entre otros. Esto, además supone orientar a las víctimas de manera que sean capaces de salir de los ciclos de violencia y/o dependencia, evitando su revictimización, y en definitiva, puedan recuperar sus proyectos de vida (17). Estos fines, generan, por cierto, una serie obligaciones correlativas que deben ser canalizadas por el Estado, a través de un servicio diferenciado y especializado, con enfoque de género y derechos humanos, pero que no requiere necesariamente de autonomía constitucional.

6.2 Derecho al acceso a la defensa del imputado como establece el debido proceso

Garantizar a las personas imputadas un proceso penal justo, tramitado conforme a las normas del debido proceso, no solo es una obligación contraída en el marco del derecho internacional, sino que se justifica por cuanto un trato procedimentalmente justo hacia quienes participan de un proceso penal genera confianza en el sistema penal y dota de legitimidad la actividad del Estado.

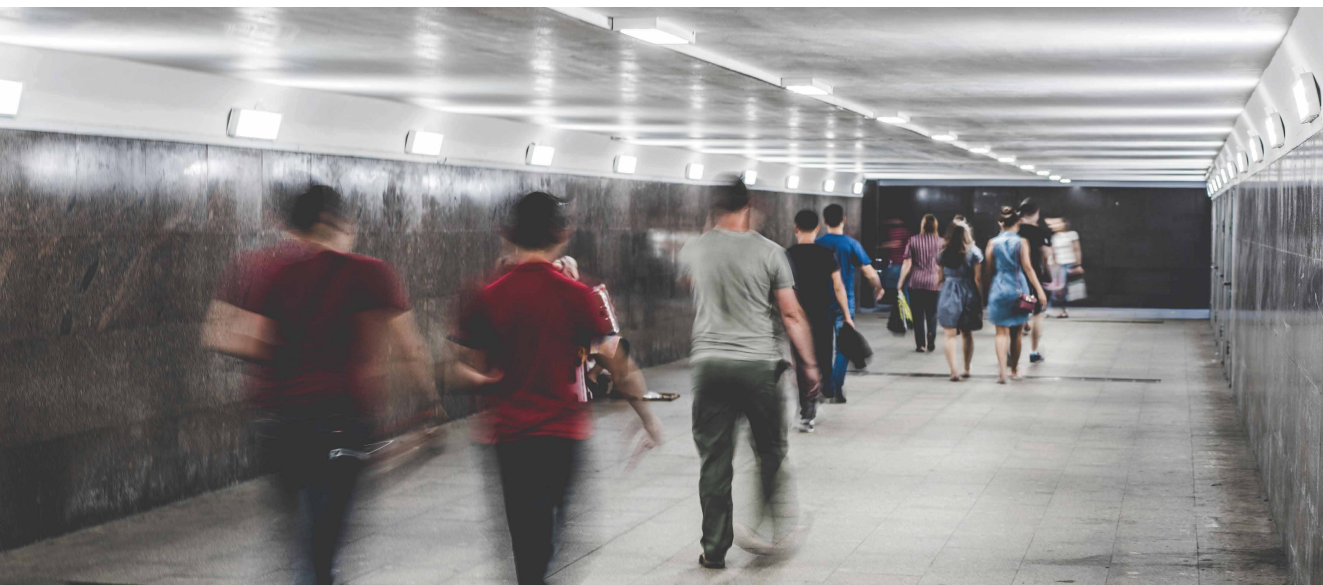
Un requerimiento mínimo para ello es garantizar a las personas imputadas por delitos que puedan ejercer su derecho a la defensa durante todo el proceso penal, reiterando que ello abarca, desde las primeras actuaciones realizadas en su contra hasta la completa ejecución de la sentencia.

En ese escenario, se hace necesario reconocer el deber del Estado de otorgar asistencia y defensa a toda persona imputada. Esta garantía forma parte de la idea del debido proceso, sobre cuyo contenido y alcances, este documento ya ha referido en párrafos previos y por lo cual no parece necesario reiterar nuevamente su contenido en este apartado.

7. Protección efectiva del derecho a reunión y manifestación

Garantizar el ejercicio efectivo del derecho a reunión y manifestación por parte de las personas, surge como una necesidad, en el marco del concepto de seguridad ciudadana. A partir de ello, nace el deber del Estado de garantizar y promover condiciones, para que esto pueda desarrollarse en condiciones libres de violencia, asegurando como objetivo prioritario la integridad y seguridad de las personas y teniendo como principio para la generación de estas condiciones, el mínimo daño posible.

En este sentido, se propone alinear la regulación constitucional en la materia a lo ya planteado previamente por la CIDH (1) estableciendo que “el accionar de agentes estatales no debe desincentivar el derecho de reunión, sino protegerlo, por lo cual la desconcentración de una manifestación debe justificarse, en el deber de protección de las personas. Los operativos de seguridad que deben implementarse en estos contextos deben contemplar las medidas de desconcentración más seguras y menos lesivas para los manifestantes”. En este escenario, la regla constitucional que autorice al Estado a actuar en eventos, donde se generen hechos de violencia en el contexto del ejercicio del derecho a reunión y manifestación, debiera hacer referencia a que la finalidad de estas intervenciones, debe ser siempre la protección de las personas y no la restauración del orden como un fin en sí mismo, desconectado de los derechos de la ciudadanía.



04

Institucionalidad para un sistema de seguridad y justicia penal al servicio de la ciudadanía

El ejercicio efectivo de los derechos antes expuestos, bajo una óptica de seguridad ciudadana, requiere de un diseño institucional que permita dotar a quienes estarán a cargo de esta tarea con roles y funciones específicas. El enfoque debe estar centrado en la actuación descentralizada y focalizada en los territorios, la coproducción de seguridad entre distintos agentes, y una mirada de derechos humanos.

Para esto, a continuación se describen las propuestas para la regulación constitucional de siete instituciones y/o poderes del Estado. En cada caso, se destacan las consideraciones más relevantes que se deben tener en cuenta respecto de dichas instituciones y/o poderes en el debate constituyente, en el marco de su incidencia en el sistema de seguridad ciudadana y justicia penal, entendiendo que su campo de acción puede exceder de dicho sistema.

En términos concretos, se propone mantener la consagración constitucional, aunque con ajustes, del Ministerio Público e incorporar a la Defensoría Penal Pública, como ente autónomo. Asimismo, se presentan las propuestas respecto a roles, funciones y consideraciones que se deben tener en cuenta en, materia de seguridad ciudadana, en la consagración de los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Judicial y Legislativo), y de la administración territorial del país.

Ministerio Público

A nivel de expertos, existe consenso de que es necesario mantener la consagración y autonomía constitucional del Ministerio Público. Esta propuesta adhiere a dicha idea, entendiendo que el rol de persecutor penal requiere independencia de otros órganos del Estado, como los son el Poder Judicial y el Ejecutivo, de forma de poder ejercer su función, sin una excesiva judicialización ni politización.

No obstante, es importante notar la existencia de espacios de mejoras posibles en la consagración de esta institución, a nivel constitucional y que dicen relación con:

- 1) Generar mecanismos de control administrativo y gestión financiera.
- 2) Fortalecer la persecución penal.
- 3) Regular los mecanismos de designación y remoción de fiscales.
- 4) Incentivar una apertura en la carrera de los fiscales.
- 5) Mejorar sus mecanismos de participación, transparencia y rendición de cuentas a la ciudadanía.

A continuación se desarrollan las propuestas en esta materia:

1. Generar mecanismos de control administrativo y financiero para un uso efectivo de los recursos públicos, pero sin afectar la autonomía institucional

El reconocimiento de autonomía en las funciones propias del Ministerio Público, no debe ser obstáculo para generar mecanismos de control administrativo y financiero. Para ello, se requiere repensar también el mecanismo de asignación de recursos de la institución, de manera que no quede completamente supeditada a la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda (DIPRES), y por medio de ésta, al gobierno en ejercicio.

Para esto, se propone que la fiscalía trabaje con un presupuesto dual y multi anual, de forma que pueda tener mayor autonomía en la gestión de sus recursos, de acuerdo a la política de persecución penal que ella disponga. Así existiría, por un lado, una asignación mínima y progresiva acordada por una comisión externa, en la que además de representantes de DIPRES, de la propia fiscalía y de las comisiones de Hacienda del Congreso, participen representantes y expertos de la academia y sociedad civil, cuya conformación no debiera estar sujeta a negociación por periodos largos (su duración se estima en ocho años, por ejemplo). Y, por otro lado, en el caso de la cifra que se asigna por ley de presupuestos, proponemos para el caso del Ministerio Público, que se discuta cada dos años en vez de año a año. Estos presupuestos también creemos deben ser discutidos y aprobados por esta comisión externa.

2. Fortalecer la persecución penal

Resulta importante reforzar la titularidad de la acción penal pública, en manos del Ministerio Público, de manera de que su actuar no quede condicionado a la decisión de otras instituciones, como actualmente sucede, respecto por ejemplo al Servicio de Impuestos Internos, en el caso de comisión de delitos tributarios; o el caso del Servicio Nacional de Aduanas, en el caso de los delitos aduaneros.

Asimismo, en consonancia con lo planteado por Duce (18), resulta importante la creación de un Consejo asesor para el desarrollo, seguimiento y monitoreo de los planes estratégicos de la institución, con integración interna y externa al Ministerio Público, en el que se discutan las políticas generales de persecución y otros aspectos estratégicos.

En la misma línea, se estima relevante establecer la obligación, de que otras instituciones del Estado, incluidas aquellas que no forman parte del sistema de seguridad ciudadana o la justicia penal, de entregar proactivamente, al Ministerio Público, todo antecedente relevante para la investigación penal, ante la más temprana sospecha de comisión de un delito.

Por otro lado, con el objeto de blindar la objetividad en la persecución penal de delitos cometidos por autoridades del Ministerio Público, se propone la regulación de un mecanismo externo para la investigación penal cuando los imputados sean fiscales regionales o nacionales (18). Dicho mecanismo podría consistir en la configuración de una nómina de potenciales fiscales externos a los que se pueda encomendar la investigación de delitos cometidos, ya sea por el fiscal nacional o regional u otro mecanismo que garantice la imparcialidad de la investigación.

Junto a estas medidas, y considerando las falencias del sistema de persecución penal para hacer frente a delitos de alta complejidad, como aquellos que involucran organizaciones criminales y que muchas veces tienen características transregionales y/o transfronterizas, se propone la regulación de un sistema integrado de carácter suprarregional de persecución, para delitos ejecutados por organizaciones criminales. Con esta ampliación de facultades y capacidades para la investigación, así como fortalecimiento de los sistemas de información y coordinación interinstitucional suprarregional, se busca articular una persecución penal efectiva sobre los mandos de la cadena delictual, y no solo a sus eslabones inferiores. Dicho sistema debiera ir acompañado por la creación de una Fiscalía para la persecución de delitos complejos de naturaleza transregional, que permita una persecución más eficaz tendiente a identificar y desbaratar organizaciones criminales que operen en distintos territorios del país.

Finalmente, es necesario que ésta institución esté alineada con un principio mayor dentro de la constitución, que es el de la coordinación pública, entendiendo que el Ministerio Público está llamado -aun dentro de su autonomía- a coordinar su actuar con otras instituciones y órganos del Estado, con miras de lograr una acción efectiva en materia de seguridad y justicia penal.

3. Nuevos mecanismos de designación y remoción de fiscales para mejorar la legitimidad y capacidad técnica de la institución

Los mecanismos mediante los cuales funcionarios y, especialmente autoridades de los organismos con autonomía política, son designados y removidos siempre es un tema complejo. Particularmente, en la experiencia del Ministerio Público se observan problemas de legitimidad, así como riesgos de relaciones problemáticas, con el mundo de la política, aspectos que podrían ser mejorados con nuevos mecanismos de selección y remoción de fiscales nacionales y regionales.

Para la elección del Fiscal Nacional, se propone le generación de un mecanismo que combine aspectos técnicos, con político-representativos, en tanto que el cargo no solo debe demostrar competencias especializadas adecuadas, sino que también gozar de legitimidad democrática. Para esto, se plantea consagrar un mecanismo de tres pasos: una primera instancia de un concurso de Alta Dirección Pública (ADP) del cual se obtiene una terna; luego en un segundo paso, el ejecutivo selecciona un nombre de la terna; el cual, finalmente en un tercer paso, debiera ser ratificado -o no- por votación de mayoría simple en una cámara del Poder Legislativo. La cámara en particular deberá ser definida según como se estructure este poder en el mismo proceso constituyente.

Por su parte, para la selección de los fiscales regionales también debiese considerarse un mecanismo dual, pasando en primera instancia por el proceso de ADP, para luego ser, él o la fiscal nacional quien, a partir de una terna de candidatos y candidatas aptas técnicamente, seleccione a la persona que ocupará el puesto por un periodo definido. A esto, se puede incorporar un criterio de paridad de género, que puede regir tanto en porcentajes de fiscales regionales, como de su alternancia paritaria en el tiempo, y que podría hacerse extensible a otros puestos de jefatura.

La remoción tanto de fiscales naciones como regionales, por medio de solicitud de él o la Presidente de la República, por -al menos- diez representantes de una cámara del Poder Legislativo, o por el/la fiscal nacional (en el caso de remoción de fiscales regionales), hacia el pleno de la Corte, parece aun razonable. La Corte, al proponerse su desvinculación del proceso de selección de estos cargos, debiera tener menos intereses en juego y suficiente independencia externa para tomar esta decisión. En este sentido, se propone mantener este mismo mecanismo, no obstante que las hipótesis sobre las cuales se puede solicitar la remoción, sería recomendable definir las con más claridad, como materia de ley, incluyendo razones tales como el notable abandono de deberes.

Para ambos casos es importante también establecer límites de duración del cargo como su reelección. La cantidad de años actual parece razonable, cuidando siempre que esta no coincida con periodos eleccionarios presidenciales. Debe además establecerse un límite a la reelección, en el caso de los fiscales regionales, con independencia de la región donde ya han ejercido, con el fin de evitar una rotación continua de las mismas personas en cargos de poder, pero en diferentes locaciones. Junto con esta limitación, se debe permitir que quienes hayan sido fiscales regionales puedan ejercer como fiscales adjuntos.

Finalmente, se debe establecer que la ley de lobby se aplicará a candidatos y candidatas a las posiciones de fiscal nacional y regional desde el momento en que envían su postulación (18).

²³ Si bien trasciende las temáticas aquí abordadas, se aprecia como necesario revisar el sistema de ADP, en tanto mecanismo general del Estado, de manera de fortalecer su independencia como órgano técnico de selección.

4. Mayor dinamismo y apertura de la carrera fiscal

Expertos y expertas en la materia coinciden en señalar que es problemática la forma en que la fiscalía ha ejercido su autonomía, llevando a la institución a un cierto grado de aislamiento. Esto afecta, tanto a nivel de coordinación con otras instituciones públicas, como su llegada a la sociedad civil y ciudadanía en general, mermando la credibilidad y legitimidad de la institución.

Para abordar esta situación, se requiere revisar la carrera fiscal, con el fin de abrirla y darle un mayor dinamismo y flexibilidad. En este marco, si bien la institucionalidad actual no prohíbe la postulación de candidaturas externas, existen pocos incentivos para que ello se produzca y en la práctica la selección efectiva de personas que provengan de carreras exitosas externas a la fiscalía, es casi inexistente. Esto reduce la competitividad del proceso de selección y rigidiza la carrera de ascenso sin incorporar efectivamente criterios como competencias y logros afines al cargo al que se postula. En atención a lo anterior, se sugiere introducir criterios de naturaleza legal, tendientes a recoger dicha mayor apertura.

5. Mejorar los mecanismos participativos de transparencia

Parte importante de la mejora de la legitimidad y credibilidad del Ministerio Público, así como el ejercicio de un control democrático sobre la institución, pasa por su relación con la sociedad civil y la ciudadanía. En este marco, es necesario fortalecer los mecanismos de transparencia activa explicitando la obligación del Ministerio Público -considerando el resguardo de la privacidad y de data sensible- de exponer toda información de interés público, y de compartir toda información de interés en el proceso penal, para colaborar eficazmente con otras instituciones del sistema.

Así, se deben considerar en las obligaciones de transparencia la inclusión de los reclamos, así como las medidas de investigación o sanción tomados frente a éstos. En materia de participación, es relevante tener en especial consideración a las víctimas de experiencias de corrupción y/o negligencia a partir del trabajo desempeñado por las y los fiscales.

El nuevo modelo presupuestario expuesto más arriba, requiere de mecanismos de rendición de cuentas más participativos, por lo cual se propone que sea obligación de la fiscalía presentar ante el Consejo asesor para el desarrollo, seguimiento y monitoreo de los planes estratégicos, dando cuenta no solo de cómo y en qué se han usado los recursos, sino que también de su eficacia y eficiencia en el logro de objetivos institucionales, tanto de gestión, como de política de persecución.

Defensoría Penal Pública

La regulación de la Defensoría Penal Pública (en adelante DPP), como servicio público sometido a supervigilancia del Presidente, ha sido criticada por organismos de derechos humanos que han planteado la necesidad de que la defensa sea concebida como una institución independiente. En particular, dicha independencia puede ser entendida a partir de dos dimensiones: institucional o de sistema; y funcional o del ejercicio individual (19).

La primera, es aquella que resguarda a la entidad dentro del sistema del Estado, respecto de otras esferas de poder e instituciones estatales. Por ello, cuando se hace referencia a esta faceta de la independencia, se debe analizar cuál es el grado de vinculación que posee la institución respecto de otros poderes públicos, de manera de que existan garantías suficientes que permitan que la institución no sea sometida a abusos o restricciones indebidos. La segunda, se relaciona con el ejercicio individual o funcional, supone que los Estados deben garantizar que los operadores de justicia cuenten con garantías de independencia para ejercer de manera libre su función.

En el mismo sentido, la OEA ha establecido como principio general, la importancia de que los servicios de defensa gocen de autonomía funcional, recomendando a los Estados, adoptar acciones encaminadas a ese fin. En particular, la CIDH ha considerado que, “teniendo en cuenta que el derecho a la defensa es un derecho de la persona sometida a proceso, no resultaría admisible que dicha defensa pudiera ser puesta en riesgo, como resultado de una línea de mando o presiones por parte de otros actores o poderes del Estado” (19).

En el escenario anterior, se plantean cuatro ideas que deben formar parte de la regulación constitucional de la DPP.

1. Consagración institucional de la DPP

Incorporar a la defensoría penal pública, como órgano autónomo, es un ámbito en el que se puede innovar en la nueva constitución alineado con lo que establece la Convención Americana, en materia de derecho a defensa y debido proceso. Esta autonomía implica que la institución pase a ser un órgano independiente, no subordinado a otro servicio, órgano de rango ministerial o institución que preste servicios de defensa o resguarde garantías en ámbitos distintos a la defensa penal, lo que ha sido ratificado, además, en distintos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .

En línea con lo planteado en párrafos previos, se debe regular explícitamente que sus funciones, en relación al ejercicio del derecho a la defensa, contemplen todo el proceso penal, comenzando con las primeras actuaciones en su contra y concluyendo, con la ejecución de penas o sanciones.

Naturalmente, al pasar a ser un órgano con este nivel autonomía, existen otros elementos relevantes a considerar en la constitución, como lo son el control administrativo y fiscal, la rendición de cuentas, y la selección y remoción de defensores nacionales.

* Ver fallos Corte IDH de caso Girón y otro vs. Guatemala (20), y caso Martínez Coronado (21).

2. Mecanismo dual para la selección de Defensor/a Nacional

Para el caso de la selección del cargo de Defensor Nacional, se propone un mecanismo dual que incorpore una evaluación técnica, así como política. En este sentido, un mecanismo igual o similar a lo propuesto para la selección del cargo de Fiscal Nacional, parece pertinente. De esta forma existiría un mecanismo en tres pasos, que se inicie con un concurso de ADP, para que luego la máxima autoridad del ejecutivo seleccione un nombre, el cual debiera ser votado por mayoría simple en una cámara del legislativo.

3. Remoción de Defensores/as Nacionales por solicitud ante pleno de la corte

Igualmente, para el caso de la remoción, la nomenclatura antes descrita para los fiscales es práctica, pudiendo solicitarse bajo las mismas tres hipótesis, por parte del ejecutivo o del legislativo -al menos 10 parlamentarios/as- tras lo cual dirime el pleno de la Corte.

4. Autonomía financiera, control administrativo y rendición de cuentas

Finalmente, hay que velar porque la consagración de esta autonomía pueda ejercerse en la práctica, por lo cual es necesario pensar en un mecanismo de asignación de recursos que no dependa únicamente del Ejecutivo, y que no tenga que negociarse por completo año a año. Nuevamente una solución similar a lo propuesto con el Ministerio Público parece adecuada, estableciéndose una asignación mínima y progresiva, así como también asignación por ley de presupuestos cada dos años.

La DPP debiera rendir cuentas cada año, informando no solo cómo y en qué se usaron los recursos, sino que también en función de la eficacia y eficiencia en el cumplimiento de sus metas institucionales.

Tanto la asignación de presupuestos, como la rendición de cuentas debe realizarse frente a una comisión experta externa, que incluya no solo a DIPRES, sino que también a la academia y sociedad civil. Este ejercicio frente a una comisión externa técnica, no debiera obstar al deber de la DPP de garantizar el acceso a toda información pública que tenga y que no revista una vulneración de la privacidad o sensibilidad de las personas.

Fuerzas de seguridad ciudadana

La función policial es indispensable en el marco del sistema de seguridad ciudadana y de justicia penal, pues es a quien directamente se le hace entrega de la capacidad de hacer uso legítimo de la fuerza. Por ello, su regulación a nivel constitucional es relevante, con miras a definir las situaciones donde excepcionalmente puedan limitar los derechos reconocidos por la constitución.

En este escenario, se proponen ciertas vías para la regulación de la función policial.

1. Reconocimiento de la tuición civil de las policías

Un primer aspecto en el que existe amplio consenso en el mundo experto, en materia de seguridad, es que la carta fundamental no debe consagrar como una institución de rango constitucional a las policías.

La propuesta, en consonancia con el debido reconocimiento de la tuición civil de las policías, es que su mención sea siempre en torno a funciones relativas a la seguridad ciudadana o la investigación en materia de justicia penal, y que éstas estén siempre supeditadas al control civil del Ejecutivo, a través del Ministerio destinado a la seguridad ciudadana. Así, deben ser mencionadas en el capítulo o párrafo que regule al poder ejecutivo, y no en un capítulo o apartado propio como ocurre en el actual texto constitucional.

2. Definición de la función policial alineada con el concepto de seguridad ciudadana

El bienestar de toda la ciudadanía debe estar en el centro del quehacer de las policías, lo que supone que su actuar debe ser regulado, en el marco del concepto de seguridad ciudadana. Para esto, es necesario prescindir de apelativos como “fuerzas de orden público” o “fuerzas represivas”, reemplazándolos por términos como “policías de la seguridad ciudadana”, refiriendo su actividad como un "servicio" de las policías a la ciudadanía.

Además, se debe prever su rol en la seguridad ciudadana de forma integral, donde la labor preventiva, investigativa, de control de tránsito y el combate contra el crimen organizado (incluyendo el narcotráfico), deben estar dentro de las funciones de las policías, bajo el mandato del Ejecutivo.

3. Definición clara de las instancias y mecanismos del uso de la fuerza policial

Otro aspecto relevante a tener en consideración, en la discusión constitucional, es la necesidad de que exista claridad de en qué instancia y por qué mecanismos, se puede hacer uso de las fuerzas policiales. Para ello, es menester supeditar el rol de éstas, siempre a los límites de los derechos fundamentales y el debido proceso que la misma constitución establece.

En este sentido se propone, al describir las funciones de seguridad que cumplen bajo el mandato del Ejecutivo, indicar expresamente que estas actúan válidamente solo si lo hacen dentro de los marcos establecidos por las reglas del debido proceso y cuando actúan con miras a garantizar y tutelar los derechos de las personas.

4. Separar el rol de seguridad exterior del rol vinculado a la seguridad ciudadana

Si bien pueden existir momentos excepcionales, donde las fuerzas armadas pueda colaborar o cumplir funciones, más allá de la seguridad exterior (como cooperar con tareas de protección civil o de reparación de infraestructura), dada su estructura, capacidades y especialización, no es aconsejable considerarla para cumplir funciones directamente relacionadas a la seguridad ciudadana.

En este sentido, resulta importante desligar a las Fuerzas Armadas de toda función, en materia de seguridad ciudadana en situación de normalidad, quedando encomendada dicha labor exclusivamente a las policías.

Organización administrativa central

La regulación del Poder Ejecutivo, excede ampliamente el ámbito de la seguridad ciudadana y la justicia penal. Sin embargo, su rol es fundamental en el diseño e implementación de las políticas públicas, en esta materia y en su responsabilidad de supervigilancia durante su ejecución.

En ese marco, se realizan las siguientes propuestas de regulación constitucional:

1. Responsabilidad sobre el diseño, implementación y evaluación de la política de seguridad ciudadana

Se espera establecer dentro de las diversas funciones del Estado, la promoción de la seguridad ciudadana, y particularmente, como responsabilidad del Poder Ejecutivo, el desarrollo integral de la política pública de seguridad ciudadana. Ésta debe recaer institucionalmente en un Ministerio específicamente mandatado para este fin. En este sentido, se debe establecer que la responsabilidad del poder ejecutivo en esta materia, está presente en las distintas fases, como son el diseño, implementación y evaluación de la política pública de seguridad ciudadana.

2. Enfatizar la función de prevención y el principio de coordinación pública

Al consagrar la función del Estado de promotor de la seguridad ciudadana, debe además priorizarse acciones tempranas y preventivas, por sobre las reactivas. Ello pues, son las primeras las que tienen mayores probabilidades de reducir cualquier clase de daño o vulneración de derechos fundamentales, ocasionado por hechos de violencia o delitos, y de propender al uso más eficiente de los recursos públicos.

Junto a lo anterior, también es relevante vincular a esto, la obligación de coordinar las distintas instituciones del sistema de seguridad ciudadana, para lograr un desempeño eficaz y una responsabilidad de crear mayor y mejor inteligencia, para la toma de decisiones. Para esto, se debe incorporar dentro del ejecutivo, la función de inteligencia entendida, exclusivamente para la mejor implementación de la política de seguridad y coordinación interinstitucional del sistema de seguridad, pero en ningún caso como una herramienta a usarse para la persecución individualizada de personas.

Organización administrativa territorial

Considerando que la forma de la organización territorial cursos que cada instancia tenga, el imperativo de que estas instancias dialoguen y tengan un trabajo coordinado, en materia de seguridad y la necesidad de tener una perspectiva supralocal, particularmente en las áreas metropolitanas del país.

1. Consagrar roles diferenciados por nivel antes que por sus funciones específicas

A diferencia de lo que se plantea para el Poder Ejecutivo, no parece aconsejable detallar las funciones específicas que cada nivel de gobierno regional o local deba tener en la constitución, sino más bien establecer de forma genérica los roles que tendrá cada uno, en materia de seguridad ciudadana. Esto apunta, a que cada actor se haga cargo de parte del proceso de la política pública de seguridad a nivel territorial, generándose así un diseño y supervisión de sus roles con un enfoque territorial.

Asimismo, es importante que al momento de definir estos roles, se haga una diferenciación atendiendo a cuál será el alcance territorial y político que cada nivel tendrá, así como también a cuáles serán los recursos y capacidades con los que contará. Esto último, por cierto, no requiere ser redactado en la propia constitución, pero si es necesario considerarlo en el debate con miras a definir roles atingentes y viables en la práctica.

2. Considerar la seguridad a nivel local y también a nivel metropolitano

Tanto en el espacio local, como a un nivel mayor agregación, resulta importante visualizar las problemáticas específicas de las crecientes áreas metropolitanas en el país. En este sentido, se propone vincular aquel espacio territorial más próximo, a roles relativos a la prevención secundaria y terciaria, mientras que a un nivel más macro se debería velar por la prevención primaria.

3. Promover la coproducción de la seguridad ciudadana

Finalmente, un aspecto trascendente dentro de la arquitectura de la administración territorial a definir, es que todos los actores deben estar llamados a alinear, bajo el concepto de la seguridad ciudadana -entendido como una dimensión de la seguridad humana-; que todos deben cumplir un rol en la materia; y deben estar llamados a la coproducción de la seguridad, en conjunto con la sociedad civil, organizaciones de base, empresarios, académicos y políticos.

Poder judicial

Una temática que se vincula directamente con la seguridad ciudadana es la relativa al ejercicio de la labor jurisdiccional. En ese sentido, hay un principio fundamental que se reconoce como indispensable para el ejercicio de esta labor: el de independencia, que posee una dimensión externa y otra interna (22). La primera es doble, pues se refiere, por un lado, a la autonomía del Poder Judicial globalmente visto frente a otros poderes; y por otro, a la independencia de cada juez en particular, ante cualquier agente externo a dicho poder, que pretenda interferir en el ejercicio de sus funciones en uno o más casos dados. La dimensión interna, en tanto, se relaciona con los jueces inferiores o de base frente a injerencias de sus superiores jerárquicos, dentro del propio Poder Judicial, en especial de la Corte Suprema.

1. Mantener los mecanismos que aseguran la independencia externa del Poder Judicial

Con respecto a la independencia externa, no pareciera haber hoy en día problemas importantes, ya sea respecto de la autonomía del Poder Judicial, en tanto Poder del Estado, como la magistratura frente a interferencias en sus funciones. Existe consenso en que esto no constituye un ámbito problemático y que los mecanismos existentes en la constitución actual parecen ser suficientes.

En función de esto, se propone mantener el Art. 76 y 81 del capítulo IV, que regulan la exclusividad de la labor jurisdiccional, así como la aplicación obligatoria del mandato judicial, y la detención de jueces y magistrados respectivamente.

En esta misma línea, se sugiere preservar las disposiciones del Art. 64 donde se excluyen de la potestad del Ejecutivo aquellas “facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República” (23).

2. Mejorar la independencia interna del Poder Judicial

El principio de independencia está consagrado en el Art. 76 inciso 1 de la CPR, el cual debe relacionarse con el Art. 82 que establece “la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación” (23). Esto implica en la práctica, que fuera de la labor jurisdiccional, la Corte Suprema cuenta con poderes amplios de administración, por sobre todos los tribunales nacionales, no sólo en cuanto a lo económico, sino especialmente en materia disciplinaria y de ascenso en la carrera judicial. Para varios autores (22,24,25), lo anterior constituye un atentado contra la independencia judicial, que debe ser garantizada, no sólo al poder judicial como un todo, sino que también a cada juez de manera particular, el cual debe poder ejercer su función libre de influencias externas e internas.

La solución entregada por varias legislaciones para evitar injerencias de tipo internas por parte de las cortes superiores, consiste en la consagración como función fundamental de las mismas aquella de naturaleza jurisdiccional, desligándolas de labores administrativas y disciplinarias. Para lo anterior, se ha creado en dichas legislaciones un órgano independiente comúnmente denominado “Consejo de la Magistratura” que se hace cargo de estas funciones no jurisdiccionales relativas a la administración de los tribunales, la aplicación de sanciones y las decisiones de promoción de jueces y juezas dentro de sus carreras judiciales.

Considerando lo expuesto se propone:

- a) Que se consagre en el texto constitucional expresamente, la independencia interna de los jueces.
- b) Que se establezca como función exclusiva de la Corte Suprema, la de ejercer la jurisdicción.
- c) Que se entregue la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación, a un órgano compuesto por integrantes de diversos estamentos del poder judicial e integrantes externos (por ejemplo, representantes del ejecutivo o de la sociedad civil), denominado “Consejo del Poder Judicial”; regulándose sus principales funciones y entregándose su regulación al Código Orgánico de Tribunales.

3. Flexibilizar y acortar la carrera judicial

La mayoría de los expertos en justicia consultados, coinciden en que es necesario abrir la carrera judicial, permitiendo el ingreso de abogados con experiencia que no hayan cursado la academia judicial. Esto, debe desarrollarse junto a mecanismos que aseguren la selección para el cargo de magistrados del máximo tribunal, a personas altamente capacitadas, haciendo el ejercicio más competitivo y su carrera más flexible. Esto supondría, en cualquier caso la condición de que él o la jueza, se desvincule -antes de asumir- totalmente del ejercicio litigante privado.

Poder legislativo

Por último, se revisarán algunas consideraciones para el ejercicio legislativo, que, a la luz de la experiencia, parecen relevantes en el delineamiento de la política de seguridad y justicia penal.

1. Mecanismos de legislación eficiente: evaluación técnica, presupuestaria y con enfoque de derechos

De conformidad con el Art. 65 de la CPR, las leyes pueden tener origen en: una moción de la Cámara de Diputados, en el Senado o por mensaje del Presidente de la República; aun cuando se establece que son de iniciativa exclusiva de este último, los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado.

Los requisitos mínimos de contenido de los proyectos de ley están establecidos en el Art. 14 de la LOC del Congreso, que establece que “los fundamentos de los proyectos deberán acompañarse en el mismo documento en que se presenten, conjuntamente con los antecedentes que expliquen los gastos que pudiere importar la aplicación de sus normas, la fuente de los recursos que la iniciativa demande y la estimación de su posible monto”.

El proceso de generación de las leyes, especialmente en el último tiempo, ha sido criticado por enarbolar propuestas de corte populista (26). El concepto particularmente en la arena penal ha sido apodado “populismo punitivo” (27), promoviendo de esta forma, leyes que plantean un endurecimiento penal, especialmente a través de incrementos marginales en la severidad de las penas, las que cuentan en ocasiones con apoyo legislativo transversal, sin que los proyectos de ley declaren el impacto que dichas propuestas puedan tener en las tasas de prisionización, en la reincidencia delictual, la afectación desproporcionada sobre ciertos grupos vulnerables de la sociedad o en el presupuesto necesario para cubrir las mayores plazas en recintos penitenciarios, en personal de custodia y de reinserción, entre otros aspectos relevantes.

Considerando dicho contexto, uno de los temas que debiera ser objeto de discusión en el escenario de una nueva Constitución, radica en como buscar un justo equilibrio entre las demandas de la democracia representativa encarnada por los legisladores del Congreso o las interpretaciones de la voluntad popular que efectuó el Ejecutivo, con un proceso de generación de las leyes responsable.

Si bien no hay una definición sencilla de cuáles son los elementos que debieran estar presentes en el diseño de las legislaciones que busquen ser concebidas como “responsables”, una aproximación en base a los planteamientos de la Teoría de Cambio (28), podría entregar los elementos mínimos que debiesen estar presentes en el diseño de toda política pública: exposición clara de las necesidades o problemas que buscan resolver; establecimiento de los objetivos de manera explícita; indicación de los insumos con que se cuentan o se contarán con su ejecución (recursos financieros, humanos, infraestructura, entre otros); que detalle de sus productos y sus resultados, tanto intermedios, como impactos esperados (desagregando poblaciones vulnerables cuando corresponda).

Considerando lo anterior, proponemos regular para el ejercicio legislativo un mejor y más comprensivo estándar que incluya los siguientes elementos:

a) Establecer la obligatoriedad de emitir Informes de Impacto Regulatorio (IIR) a toda iniciativa legislativa, que tengan relación con seguridad ciudadana y la justicia penal.

b) Exigir que al momento de proponer una iniciativa de ley en estas materias, se sistematice una “teoría de cambio”, en la que se identifiquen sus objetivos, los resultados esperados y a través de qué acciones se pretenden alcanzar.

c) Establecer también la obligatoriedad de la norma, de forma que luego de un período razonable desde su implementación, se evalúen sus resultados e impactos, de manera de programar su fortalecimiento o su derogación, si no se obtienen los objetivos esperados.

d) Establecer que las evaluaciones de proyectos e implementación legislativa, así como los instrumentos arriba mencionados, deben contar transversalmente con un enfoque de derechos humanos (incluyendo el género) en tanto herramienta que como desarrolla las Naciones Unidas (29), que permite entender las desigualdades existentes en nuestra sociedad y con ello identificar y cambiar las prácticas discriminatorias y distribuciones injustas de poder que impiden un desarrollo sustentable.



05

Cierre

Para finalizar, resulta importante enfatizar que los procesos constitucionales, si bien conllevan incertidumbre, son también momentos de oportunidad. En este marco, y atendiendo al llamado democrático de la ciudadanía que ha llevado a la construcción de una nueva constitución para Chile, se espera con este texto ser un aporte al debate constructivo y al reforzamiento de nuestra democracia.

Cabe destacar que las propuestas contenidas en este documento se insertan dentro de la promoción de la prevención del delito y la cohesión social, así como la transparencia y eficiencia de nuestro sistema de seguridad ciudadana y justicia penal, en tanto elementos indispensables para construir una sociedad más pacífica y segura para todas las personas.

06

Referencias



Referencias

1. CIDH. Informe Sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos [Internet]. 2009. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDAD-ANA%202009%20ESP.pdf>
2. PNUD. Informe Regional de Desarrollo Humano para América Latina [Internet]. 2013 2014. Disponible en: <https://www1.undp.org/content/undp/es/home/library-page/hdr/human-development-report-for-latin-america-2013-2014.html>
3. Díez-Ripollés JL. La política criminal en la encrucijada. Buenos Aires: B de F; 2007.
4. Blanco J, Tudela P. Retos de la política pública para la participación ciudadana en la coproducción de la seguridad. Fundación Paz Ciudadana; 2010 p. 17. Report No.: 19.
5. Beloff M, Clérico L. Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la corte interamericana. *Estud Const.* 2016;(1):139-78.
6. Nogueira H. El derecho a la libertad personal individual en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius Prax.* 1999;1(5):289-337.
7. Lorca R. Libertad personal y seguridad individual. Una revisión del artículo 19 número 7 de la Constitución Política de Chile. *Rev Estud Justicia.* 2020;(32):71-104.
8. Duce M. La indemnización por condenas erróneas: una visión desde el derecho comparado. *Política Crim.* 2021;16:221-53.
9. Duce M, Fuentes C, Lillo R, Vargas M. El Debido Proceso en la Constitución. Plataforma Contexto [Internet]. 2020; Disponible en: <https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/propuestas-de-contenidos-para-la-nueva-constitucion/propuestas-especificas-derechos-constitucionales/derechos-civiles-y-politicos/el-debido-proceso-en-la-constitucion>
10. Miranda M. Prueba Ilícita y Regla de Exclusión en el Sistema Estadounidense. Crónica de una muerte anunciada. Madrid, España: Marcial Pons; 2019.
11. Duce M. Cuando la justicia falla. Propuestas de regulación constitucional sobre el derecho a la reparación por privaciones de libertad ilegales y condenas e imputaciones erróneas. Plataforma Contexto [Internet]. 2021; Disponible en: <https://plataformacontexto.cl/descargable/cuando-la-justicia-falla-propuestas-de-regulacion-constitucional-sobre-el-derecho-a-la-reparacion-por-privaciones-de-libertad-ilegales-y-condenas-e-imputaciones-erroneas/>

Referencias

12. Naciones Unidas. La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe [Internet]. 2018. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf

13. Reglas De Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. En Brasilia, Brasil; 2008. Disponible en: <https://www.acnur.org/file-admin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

14. Bolívar D, Miranda P, Santibáñez ME. Propuesta de un servicio de defensoría y de atención integral para personas que han sufrido delitos en el territorio nacional [Internet]. Centro de Políticas Públicas UC; 2020. Disponible en: <https://politicas-publicas.uc.cl/wp-content/uploads/2021/04/Cap7.pdf>

15. Fundación Paz Ciudadana. comentarios Proyecto de Ley que Crea Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas. Documento de trabajo; 2021.

16. Waller I. Derechos para las víctimas del delito. Equilibrar la justicia. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales Inacipe, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito; 2013.

17. Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas. Modelo Integral de Atención a Víctimas [Internet]. México: Gobierno Federal; 2015 [citado 30 de noviembre de 2021]. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/-file/127943/MIAVed..pdf>

18. Duce M. ¿Qué debiese decir la nueva Constitución en relación al Ministerio Público? Plataforma Contexto [Internet]. 2021; Disponible en: <https://plataformacon-texto.cl/cms/wp-content/uploads/2021/02/Ministerio-Publico-Duce.pdf>

19. CEJA. Consultoría para la propuesta de un modelo de autonomía para la Defensoría Penal Pública [Internet]. Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas; 2015. Disponible en: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/12454.pdf>

20. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Girón y otro vs. Guatemala [Internet]. oct 15, 2019. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_390_esp.pdf

Referencias

21. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Martínez Coronado vs. Guatemala [Internet]. may 10, 2019. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_376_esp.pdf
22. Squella A. Ante quiénes, en qué y para qué tenemos jueces independientes. En: La Judicatura como organización. Couso, J; Atria, F. Santiago: Expansiva/Instituto de Estudios Judiciales; 2007. p. 9-33.
23. BCN. Constitución Política de Chile [Internet]. 2005[1980]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>
24. Bordalí A. La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena. Rev Chil Derecho. 2013;2(40):609-34.
25. Zapata P. La función judicial en Chile. En: La judicatura como organización. Couso, J; Atria, F. Santiago: Expansiva/Instituto de Estudios Judiciales; 2007. p.83-96
26. Aninat I. ¿Populismo en el Congreso chileno? La Segunda [Internet]. 19 de enero de 2017; Disponible en: <https://www.cepchile.cl/cep/opinan-en-la-prensa/isabel-aninat/populismo-en-el-congreso-chileno>
27. Bottoms A. The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing. En: The Politics of Sentencing Reform. Clarkson, C; Morgan, R. Oxford: Clarendon Press; 1995. p. 17-49.
28. Peña X. Teoría de cambio e indicadores [Internet]. Poverty Action Lab; s/f. Disponible en: <https://www.povertyactionlab.org/sites/default/files/documents/2.Teor%C3%ADa%20de%20cambio%20e%20indicadores.pdf>
29. Naciones Unidas. The Human Rights Based Approach to Development Cooperation [Internet]. 2003. Disponible en: <https://unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un>

F U N D A C I Ó N

PAZ CIUDADANA

Políticas públicas en seguridad y justicia