

PEDRO GUERRA ARAYA

**HERRAMIENTAS LEGALES ESTRATÉGICAS
PARA EL TRATAMIENTO DE
DROGODEPENDENCIA EN
INFRACTORES DE LEY**

FUNDACION

PAZ CIUDADANA

Edición: Javiera Blanco

Diseño: Francisca Lira

Valparaíso, Abril de 2006



Índice

I. Presentación	5
II. Introducción	6
III. Análisis de las herramientas legales chilenas	10
1. La suspensión condicional del procedimiento	10
Aspectos fundamentales	10
Objetivos criminológicos de la S.C.P.	11
La necesidad de una alerta temprana	12
Condenas anteriores	13
Incentivos para el imputado	14
Delitos suspendibles v/s realidad empírica	16
Catálogo de condiciones	18
Control de las condiciones	19
Radicación de los procesos en el tribunal	20
Revocación de la medida de suspensión	21
S.C.P. en la ley 20.000	21
2. Los acuerdos reparatorios	22
Aspectos fundamentales	22
Limitaciones a la procedencia de los acuerdos reparatorios	23
El contenido del acuerdo reparatorio	24
La política del Ministerio Público sobre los acuerdos reparatorios	25
La ejecución de acuerdo reparatorio	26
Control del Juez de los acuerdos reparatorios	27
3. La suspensión de la imposición de la condena	28
Aspectos fundamentales	28

Las condiciones en la suspensión	28
S.C.P. versus suspensión de la imposición de la condena	29
Suspensión de la imposición de la condena versus medidas alternativas	30
Faltas de la Ley 20.000	31
4. El régimen de libertad vigilada	32
Aspectos fundamentales	32
Objetivos de la libertad vigilada	34
Plazos y condiciones de la libertad vigilada	35
Quebrantamiento y revocación	37
El delegado de libertad vigilada	37
La S.C.P versus la libertad vigilada	40
Otros beneficios de la ley 18.216	41
IV. Modelos comparados de Cortes de Droga	43
1. Cortes de droga en EE.UU.	44
2. Cortes de droga en Australia	46
3. Cortes de droga en Holanda	50
4. Cortes de droga en Canadá	51
5. Cortes de droga en Inglaterra e Irlanda del Norte	52
6. Legislación modelo internacional sobre Cortes de Droga	53
Elegibilidad	54
Remisión a una Corte de Drogas	55
Evaluación de los infractores	56
Incumplimiento del programa	57
Término del programa	57
V. Conclusiones	59
VI. Bibliografía	65

Capítulo I

Presentación

El objetivo del presente documento es realizar un estudio acerca del estado actual de las herramientas legales disponibles y la forma en que estas pueden usarse de manera estratégica para la implementación en Chile de una metodología de derivación a tratamiento bajo supervisión judicial, basado en la metodología internacional de Cortes de Droga. Sin perjuicio de que ya existe una experiencia piloto de este tipo, llevada a cabo en Valparaíso en el marco de la suspensión condicional del procedimiento, se ha detectado la necesidad de indagar en otras figuras legales que puedan utilizarse en la tramitación de procesos criminales donde se procese a personas que presentan un consumo abusivo y problemático de drogas, y en los cuales esta dependencia de sustancias ilícitas aparezca como la principal causa que motiva la comisión del delito. En este marco, se estudiará desde una perspectiva crítica el estado de la estructura legal chilena y se determinará qué modificaciones se requieren introducir para transformar las leyes vigentes en herramientas eficaces en el combate del delito asociado a la drogodependencia.

Así, se analizarán en lo sucesivo las figuras de la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la suspensión de la pena y el régimen de libertad vigilada contemplado en la Ley 18.216. El objetivo es establecer la forma en que estas herramientas legales resultan funcionales al establecimiento de un modelo de Cortes de Droga. Cabe destacar que la derivación a tratamiento bajo supervisión judicial ha demostrado ser eficaz en la experiencia internacional, en cuanto produce una reducción importante de la tasa de reincidencia de los infractores de ley que han sido tratados, versus aquellos que no han recibido atención clínica.

Introducción

No ha sido sino hasta la implementación efectiva en todo Chile de la Reforma Procesal Penal que se ha comenzado a dar una discusión acerca del uso estratégico de herramientas legales para la consecución de ciertas finalidades específicas y la ejecución de políticas públicas en su versión de política criminal. La creación de instituciones públicas como la Defensoría Penal y del Ministerio Público es, desde luego, un avance significativo hacia la implementación de una política criminal a nivel nacional.

Esto, junto con la dictación de un nuevo Código Procesal Penal, genera un marco legal e institucional proclive a la utilización de figuras procesales para enfrentar las distintas aristas del fenómeno delictivo. La Reforma Procesal Penal trasciende con mucho la noción de sistema acusatorio y oral, y se ha revelado como una verdadera refundación del sistema de persecución criminal, que hace eco de la necesidad de reservar los recursos para la persecución de los ilícitos de mayor entidad¹.

Sin embargo, recién comienza a discutirse y analizarse el real alcance de la nueva legislación. No se trata solo de hacer más racional, justa y económica² la persecución del delito. Es necesario ir más allá y considerar estas normas desde un punto de vista estratégico. La ley no debe verse como un fin en sí misma, sino que un derecho moderno y altamente tecnificado resulta ser una potente herramienta que, usada de la manera correcta, sirve para la implementación de políticas criminales enfocadas directamente hacia sectores que presentan mayor complejidad.

¹ Como señala el investigador de la Universidad Diego Portales, Juan Enrique Vargas, existen en nuestro nuevo y novedoso proceso penal “objetivos de corte eficientistas y la utilización de instrumentos tecnocráticos en su diseño. Tales objetivos se relacionan con una mejor utilización de los recursos asignados al sistema”. Vargas Juan Enrique, “Criterios Económicos en la Reforma Procesal Penal”. Revista Apuntes de Derecho, N°5, Universidad Diego Portales. Disponible en www.udp.cl/derecho.

² Al respecto los estudios previos a la Reforma Procesal Penal indicaron que el actual sistema es un 24% más barato que el antiguo sistema de persecución criminal.

Comúnmente se tiende a generar en la sociedad una visión homogénea del delito y del delincuente, que no permite entender el fenómeno como lo que es: una realidad amplia y variada, con muchas causas, muchos efectos y muchas soluciones diversas. En suma, un problema heterogéneo que requiere de un sistema que entregue respuestas penales tan diversas como él mismo³. Generarlas, implica elaborar políticas criminales que, haciéndose cargo de dicha realidad, sean dirigidas especialmente a un sector determinado, como es aquel que presenta adicción a sustancias.

En el caso de aquellos delitos que se encuentran asociados a un consumo abusivo o problemático de sustancias prohibidas, variados estudios⁴ han evidenciado la existencia de una gama de delitos que, o son cometidos bajo el influjo de las drogas, o tienen por objeto proveerse de recursos económicos que permitan financiar la adicción. Estas realidades penales exigen respuestas diversificadas que, dentro del marco de legalidad y eficiencia, intervengan criminológicamente en la raíz del problema, es decir la drogodependencia. Las experiencias internacionales al respecto indican que la posibilidad de que la población infractora reincida en el delito una vez solucionado su problema de adicción es notoriamente mas baja, en comparación a la población que no ha recibido la debida asistencia clínica.

Dentro de este marco, las Cortes de Droga son tribunales o bien programas especiales dentro de un tribunal del crimen, destinados al procesamiento de aquellos infractores de ley que han actuado motivados por la dependencia a sustancias prohibidas. Se trata de delincuentes de baja peligrosidad que son derivados a tratamiento, bajo una fuerte supervisión judicial. El sobreseimiento del caso, o bien un tratamiento penal mas benigno, quedan condicionados al éxito de este tratamiento para superar la adicción a las drogas. En ese sentido, existen básicamente cinco puntos clave en el modelo:

1. Está orientado a delincuentes de baja peligrosidad, es decir, responsables de delitos menores, fundamentalmente hurtos, robos, lesiones y posesión de pequeñas cantidades de droga.
2. El objetivo de programas de esta naturaleza es eliminar o reducir significativamente el uso de drogas en los infractores y, consecuentemente, obtener una rebaja sustancial en la reincidencia.
3. El juez de drogas impone al infractor condiciones, entre las cuales se encuentra el tratamiento clínico. Estas pueden ser complementadas con otras.
4. Durante el tratamiento clínico, existe un fuerte control de su evolución por parte del magistrado, quien es informado permanentemente por los profesionales del sistema de salud a cargo del infractor.
5. Existen incentivos importantes para que esta clase de infractores entre en el sistema de tratamiento, tales como la extinción de la responsabilidad penal o bien una pena notoriamente mas baja.

³ Como señala, en su análisis del tema, la investigadora de la Fundación Paz Ciudadana, Paula Hurtado “las palabras delincuente o infractor también hacen referencia a un grupo heterogéneo de personas con características, motivaciones, entornos y necesidades muy distintas”.

⁴ Al respecto, ver el “Estudio de drogas en detenidos en la región metropolitana”, Fundación Paz Ciudadana, Octubre de 2005.

Las Cortes de Droga aparecieron por primera vez a comienzos de la década de los noventa en EE.UU. Las primeras jurisdicciones en adoptar este modelo fueron las correspondientes a los estados del sur, especialmente Florida, donde la realidad del consumo de drogas relacionado con el delito, terminó por superar al sistema judicial. Según datos entregados por la magistrado norteamericana Laura Safer⁵, a fines de los años setenta el porcentaje de arrestos por drogas era del 8% del total, mientras que a fines de los noventa había aumentado al 64%. La población carcelaria del país del norte aumentó en casi 1000% entre 1970 y 2002, cifra que es congruente con las estadísticas que demuestran que EE.UU es el país con la tasa más alta de encarcelamiento en el mundo⁶ y con una política anti drogas que persigue con penas de cárcel incluso a los consumidores. Esto hace cada vez más evidente la necesidad de generar regímenes alternativos a la prisión, que descongestionen las cárceles e incidan positivamente en la tasa de reincidencia.

En ese sentido, el modelo de Cortes de Droga ha sido sumamente innovador. Tanto es así, que ha sido exportado a varios países, la mayoría de ellos de raigambre, cultural y jurídica, anglosajona. Gran Bretaña, Canadá y Australia han implantado modelos similares durante los años noventa, mientras que las Cortes de Drogas han proliferado en forma importante en los mismos EE.UU.⁷

La implantación de un modelo de Cortes de Droga ha requerido una interacción profunda y efectiva entre los distintos entes que participan de un proceso judicial. Sin embargo, el sistema judicial por sí solo es insuficiente en términos de producir una respuesta y debe necesariamente establecer un lazo permanente con el sistema de salud.

Pero más allá de eso, las Cortes de Droga son una excepción a la forma en que tradicionalmente se concibe la administración de justicia criminal, pues implica concebir a los participantes de un proceso penal como entes no adversarios. Como señala Laura Safer “existe un acuerdo fundamental en el sentido de que la recuperación de los participantes es beneficiosa tanto para el cliente (imputado, en Chile) como para la sociedad”. Este concepto de bien común genera un productivo diálogo interinstitucional, cumpliendo además los objetivos resocializadores de las penas y neutralizando al delincuente sin necesidad de privarlo de libertad y a un costo inferior⁸.

Como se ha señalado anteriormente, la Reforma Procesal Penal ha sido innovadora en cuanto a incorporar criterios de eficiencia en la administración de justicia criminal, generando estructuras procedimentales de menor duración, más baratas y más cercanas a las necesidades de las víctimas. Sin embargo estas respuestas aún no se han centrado en un determinado sector de la población infractora, como es aquella que presenta problemas de drogodependencia.

⁵ Laura Safer es Juez de la Corte de Drogas del Bronx, y miembro de la Corte Suprema de Nueva York. En 2004 presentó en Chile, invitada por la Fundación Paz Ciudadana, la conferencia “La experiencia de las Cortes de Droga en EE.UU”, de cuyo texto emana esta cita y las demás contenidas en este documento.

⁶ 701 reclusos por cada 100.000 habitantes.

⁷ Solo en 1994 había 12 tribunales de droga en EE.UU., mientras que 10 años después hay más de 1500.

⁸ Laura Safer indica que en EE.UU el costo anual para mantener a un presidiario fluctúa entre los 20 mil y los 50 US, mientras que un sistema completo de Cortes de Droga cuesta entre 2500 y 4000 US.

A continuación se realizará un análisis de las principales figuras legales que pueden transformarse en las vías de implantación en Chile de un modelo de Cortes de Droga donde, sin necesidad de crear tribunales especiales, se use la estructura orgánica del poder judicial para derivar a adictos en conflicto con la justicia a tratamiento de rehabilitación. Se trata de determinar el estado de las leyes chilenas para hacer frente a esta clase de intervención específica, identificar las fortalezas y debilidades, y proponer modificaciones que permitan readecuar el diseño procesal al modelo planteado. De la misma manera, se analizarán, en la segunda parte de este trabajo, las experiencias internacionales al respecto, destacando los aspectos que puedan ser útiles en el desarrollo del modelo chileno.

Análisis de las herramientas legales chilenas

1. La suspensión condicional del procedimiento

Dentro de lo que el Código Procesal Penal denomina salidas alternativas al proceso penal, se encuentra regulada en los artículos 237 y siguientes, la Suspensión Condicional del Procedimiento (S.C.P.) Brevemente se dirá que las salidas alternativas son instrumentos jurídicos de distinta naturaleza que tienden a dar una solución efectiva a conflictos penales, diversificando la respuesta tradicional y produciendo un efecto descongestionante del sistema penal, ya que impiden que todos los conflictos sometidos a conocimiento de la justicia lleguen a juicio oral. Hasta hoy las salidas alternativas se han entendido únicamente desde una perspectiva economicista, en el sentido de que hacen que los procesos penales sean más cortos y baratos. Sin embargo, estas figuras también pueden ser usadas como herramienta de ejecución de una política pública sectorizada, orientada a proveer de tratamiento a drogodependientes usuarios del sistema penal, lo cual requiere aunar las voluntades de todos los intervinientes del proceso.

Como se señaló en la introducción de este trabajo, la S.C.P. es el marco dentro del cual se ha implementado durante 2005 en Valparaíso un programa piloto de derivación de adictos infractores de ley, de manera que resultará interesante analizar la figura como la puerta de entrada en Chile del modelo de Cortes de Droga.

■ Aspectos fundamentales

La S.C.P. es a un acuerdo entre el fiscal y el imputado, en virtud del cual se suspende, por un lapso de uno a tres años, el procedimiento penal. Este acuerdo debe

contar con la aprobación del Juez de Garantías, quien fijará las condiciones bajo las cuales se produce la suspensión y el plazo de ésta. El efecto de la S.C.P es la extinción de la acción penal y el sobreseimiento de la causa al término del plazo. La medida es revocable cuando existe un incumplimiento grave e injustificado de las condiciones impuestas o cuando el imputado es formalizado por un nuevo delito.

Los requisitos para que pueda decretarse una S.C.P, son los siguientes:

- Acuerdo de fiscal e imputado: Este se produce entre ambos, no siendo necesaria la aprobación del defensor, sin perjuicio de que su presencia es requisito de validez de la audiencia en que esta suspensión se decreta.
- Penalidad máxima: la pena a aplicar al imputado en caso de ser condenado no puede ser superior a tres años de privación de libertad. Se ha estimado que la pena que debe computarse para estos efectos es la pena en concreto, la cual debe ser en definitiva calculada por los fiscales que solicitarán aplicación de la S.C.P.
- Ausencia de antecedentes penales: la ley ha querido que esta figura sea aplicada solo a los delincuentes llamados primerizos, es decir, aquellos que no han tenido condenas anteriores, y que por lo tanto, al menos teóricamente, no han entrado aún en contacto con el sistema penal. No se considera por tanto, una intervención criminológica respecto de personas que tienen un prontuario en el sistema.

■ Objetivos criminológicos de la S.C.P.

La S.C.P. impide que los infractores que han cometido delitos de baja a mediana peligrosidad entren en prisión y comiencen ahí una carrera delictiva. Se trata de impedir que un primer contacto con el sistema de reclusión signifique un contagio criminógeno que pueda generar consecuencias negativas en el futuro. El Ministerio Público ha entendido a través del Instructivo General N°36 de la Fiscalía Nacional, relativo al uso de esta salida alternativa, que *“por una parte se trata de evitar los efectos negativos, estigmatizantes y desocializadores que enfrentan quienes toman por primera vez contacto con el sistema penal, abriendo espacio para la reinserción social y, por la otra, que se persigue descargar el sistema para concentrar los esfuerzos, como se ha dicho, en los casos mas graves que requieren con mayor propiedad de un juzgamiento pleno”*⁹. Esta postura resulta congruente con la necesidad de usar el juicio oral, y eventualmente la privación de libertad, como herramienta de última ratio en el proceso penal, y es a la vez funcional al objetivo de generar respuesta penales diversificadas según las circunstancias.

⁹ Ministerio Público, Fiscalía Nacional, Instructivo General N° 36 sobre Criterios de Actuación e Instrucciones en materia de Suspensión Condicional del Procedimiento, pag. 4, Santiago, Diciembre de 2001. Disponible en www.ministeriopublico.cl.

■ La necesidad de una alerta temprana

Uno de los factores de éxito de un tratamiento clínico bajo supervisión judicial, está determinado por la identificación temprana de los dependientes de drogas en las primeras etapas del proceso penal. Laura Safer señala que *“las investigaciones han demostrado que las personas que inician un tratamiento antidrogas logran un mayor éxito si el episodio del tratamiento es precipitado por un momento de crisis”*. Es posible afirmar que el estar siendo procesado por la justicia constituye para cualquier persona, aún para el delincuente mas avezado, un momento de crisis. El ser detenido delinquiendo bajo la influencia de las drogas, el haber robado para poder comprar más pasta base y saciar una adicción, es sinónimo para muchos adictos de “tocar fondo”. Ese es pues el momento propicio para intervenir.

Sin embargo, esta necesidad de identificar tempranamente a los potenciales usuarios de un tratamiento de rehabilitación y de derivarlos a las unidades de salud respectivas, no concuerda con la política que al respecto tiene el Ministerio Público. La ley señala que la medida de S.C.P. puede solicitarse y decretarse en cualquier momento, desde que se formaliza la investigación en contra de una persona, hasta la audiencia de preparación del juicio oral, de manera que el lapso de tiempo en que puede plantearse tal posibilidad es bastante extenso. Sin perjuicio de ello, una vez que se haya cerrado la investigación, solo puede pedirse y decretarse en la audiencia de preparación del juicio oral.

Las recomendaciones que la Fiscalía Nacional hace, mediante el ya mencionado Instructivo N°36, es que se retarde lo más posible la solicitud. Aunque la ley permite que sea decretada una S.C.P. en la misma audiencia de formalización de la investigación, el instructivo señala que resultará prematuro y arriesgado plantearse la posibilidad de sugerir y proponer el acuerdo de suspensión condicional del procedimiento durante la audiencia de formalización, debido, en definitiva, a la necesidad de estudiar los antecedentes y dejar que la investigación avance y genere mayor cantidad de información acerca del imputado y su situación ante la ley.

Sin embargo, el problema radica en que mediante este documento se instruye a los fiscales para que evalúen la procedencia y conveniencia de esta salida alternativa en un tiempo muy cercano al cierre de la investigación, o por último, en la misma audiencia de preparación del juicio oral¹⁰.

Enfrentados a un caso de drogodependencia en el imputado, y extremando el ejemplo, se puede concluir que podrían pasar hasta dos años (plazo máximo que el fiscal tiene para investigar) antes de que se tome una decisión acerca de suspender o no un procedimiento. En el marco de un modelo de Cortes de Droga, ello no es conveniente pues a esas alturas, y estando el imputado en libertad, resultará muy difícil incorporarlo

¹⁰ Ministerio Público, Fiscalía Nacional, Instructivo General N° 36, pag. 11.

al régimen de tratamiento en la correspondiente unidad de salud. Ello se dificulta aún más en el caso de que el imputado se encuentre sometido a prisión preventiva, pues en general no existe en el sistema carcelario posibilidad de derivarlo a tratamiento.

La solución a ello podría estar en el uso de las medidas cautelares que establece la ley. Ello a fin de que, mientras no se decrete la S.C.P., se pueda realizar una evaluación clínica que revele o descarte la drogodependencia y, en caso afirmativo, se inicie desde ya un tratamiento, al menos en su etapa de desintoxicación. De hecho, resulta muy difícil que, por ejemplo si un sujeto es detenido hoy en la noche, sea posible tener mañana al mediodía (hora en que probablemente sea puesto a disposición del tribunal), claridad acerca de si es adicto o no a una sustancia ilícita. Solo una evaluación clínica oportuna podrá evitar que entren en tratamiento personas que no tengan una real dependencia a las drogas o bien donde la explicación del ánimo de delinquir se encuentre en otros factores distintos al consumo de estupefacientes. Las medidas cautelares son funcionales a estos objetivos, pero siempre teniendo presente una futura S.C.P.

Esta solución, sin embargo, no resulta del todo eficiente. En primer lugar porque las medidas cautelares son esencialmente y por definición transitorias y excepcionales: Sólo pueden imponerse cuando fueren absolutamente indispensables y subsisten únicamente mientras dure la necesidad de aplicarlas. Ello responde al carácter garantista de la legislación, que impide que los imputados sean sometidos a restricciones de libertad más allá del tiempo razonable. Es por eso que se cree que las medidas cautelares, enfrentadas a un caso de dependencia a sustancias prohibidas, pueden ser útiles y funcionales en cuanto permiten la rápida internación del sujeto y el comienzo de un tratamiento en la fase de desintoxicación. Pero es imposible sostenerlas durante mucho tiempo, ya sea por razones legales, o porque es necesario que el imputado tenga alguna certeza acerca del destino que tendrá su proceso criminal y de los incentivos que tendrá el someterse a un tratamiento.

■ Condenas anteriores

El artículo 237 del Código Procesal Penal exige como requisito para decretar la S.C.P. que el imputado no tenga condenas anteriores. Respecto a ello la Fiscalía Nacional ha entendido (y en ese sentido ha instruido a sus fiscales) que sólo las condenas impuestas por sentencias de término y ejecutoriadas pueden obstar a la aplicación de la S.C.P.¹¹. De ello se desprende que, aún teniendo el imputado procesos pendientes, es posible solicitar y decretar la S.C.P. Así ha ocurrido recientemente en el proceso seguido en el Tribunal de Garantías de Valparaíso RIT 1054-05, donde el imputado, aún teniendo pendiente un proceso monitorio en un tribunal de otra jurisdicción, fue beneficiado con la suspensión de su procedimiento e incorporado al programa de tratamiento respectivo.

¹¹ Ministerio Público, Fiscalía Nacional, Instructivo General Nº 36, Pag.9

Dado que la ley se refiere únicamente a condenas por crímenes o simples delitos, nada obsta a que, teniendo condenas por faltas, el procedimiento pueda ser suspendido.

La ley exige a los imputados no tener condenas anteriores, toda vez que la suspensión es una medida esencialmente para delincuentes primerizos. Sin embargo, si se enfrenta este requisito con la realidad de los imputados adictos, se percibe que la ley resulta insuficiente a la hora de generar un sistema que pueda rehabilitar drogodependientes en forma masiva. Ya se ha visto como los estudios han develado la estrecha relación entre droga y delito. En suma, muchos delincuentes tienen problemas de adicción y muchos también han tenido en el curso de su vida conflictos con la justicia que han terminado en sentencia condenatoria. Este requisito deja a un considerable número de imputados fuera del alcance del régimen de rehabilitación por esta vía. Entender el problema de la adicción implica aceptar que éste está íntimamente ligado con muchos problemas más, entre ellos, condenas y procesamientos. Si se piensa que ya hubo una reincidencia en el delito es razonable concluir que ésta tiene su origen en un problema de adicción no tratado. Habiendo una reincidencia es probable que haya otra más en el futuro, de forma que una buena manera de romper ese círculo sería permitiendo aplicar la S.C.P. para esta población, aún cuando existan condenas anteriores, en la medida de que se acredite que estas corresponden en definitiva a una misma causa, es decir, la drogodependencia.

■ Incentivos para el imputado

Se ha dicho anteriormente que el modelo de Cortes de Droga actúa sobre la base de ciertos incentivos que recibe el imputado para comenzar y permanecer en tratamiento. Ya se ha indicado que una alerta temprana y un rápido comienzo de éste ante una situación de crisis, son factores de éxito para la rehabilitación. Pues bien, es necesario determinar qué tan efectiva es la S.C.P. en cuanto a ofrecer incentivos al imputado para incorporarse al sistema de rehabilitación, toda vez que la S.C.P. es absolutamente voluntaria y no procede dictarse sin su consentimiento.

No se debe perder de vista que se está en presencia de infractores de ley que, de una u otra manera, están conscientes de que tienen un problema con la justicia, pero no siempre lo están de su problema con las drogas. La detención y el posterior proceso criminal puede gatillar un proceso de reflexión interna en algunos, pero en otros puede significar solo un escollo a superar para poder seguir consumiendo droga. Los incentivos legales pueden, desde este punto de vista, operar como un eficaz agente de vinculación de los imputados al tratamiento.

¿Qué gana y qué arriesga un imputado aceptando una S.C.P.? Como se ha señalado, el efecto de la S.C.P. una vez cumplidas las condiciones, es el sobreseimiento definitivo de la causa producto de la extinción de la acción penal. En función de ese objetivo se realizará el análisis siguiente, comparando básicamente el comportamiento de la S.C.P. con una eventual condena para el imputado.

Para llegar al objetivo de sobreeser la causa, la ley determina un plazo mínimo de un año con un máximo de tres, durante el cual el imputado puede estar sometido a suspensión. Es decir, existe un plazo no menor a un año en que el imputado deberá estar sometido a las condiciones que le imponga el tribunal, básicamente la de someterse a un tratamiento contra la drogodependencia.

El hecho de que la S.C.P. solo opere cuando la pena probable es igual o inferior a tres años, se relaciona con la aplicación probable de alguna de las medidas alternativas a la privación de libertad que contempla la Ley 18.216. De hecho, el articulado del Código Procesal Penal correspondiente a la S.C.P. gira notoriamente en función de este último cuerpo legal toda vez que, por ejemplo, los requisitos de procedencia de la remisión condicional de la pena y la reclusión nocturna como medidas alternativas son prácticamente idénticos a los de la S.C.P. Lo mismo ocurre respecto del beneficio de la libertad vigilada, que más adelante será analizado con detención, en donde el requisito de pena concreta impuesta en la sentencia va entre los dos y los cinco años.

Por lo tanto, ocurre que un imputado potencialmente beneficiario de la S.C.P. se puede ver enfrentado a dos escenarios:

- Obtener la S.C.P. y someterse a un régimen de condiciones por un plazo no inferior a un año ni superior a tres.
- No obtener la S.C.P., en cuyo caso obtendrá una sentencia y muy probablemente beneficios que le permitan cumplirla en libertad.

Dicho esto, ya es posible responder la pregunta antes planteada. Un imputado puede en la práctica optar entre una S.C.P. y una sentencia que le imponga una pena privativa de libertad con alguno de los beneficios alternativos de la ley 18.216.

La S.C.P. le significará estar no menos de un año sometido a determinadas condiciones. En el caso específico de los infractores con drogodependencia, ello significa estar sometido a un tratamiento que les exigirá, dependiendo de la intensidad, internarse en una unidad de desintoxicación, pasar varias horas al día en un centro de atención, realizar actividades grupales, terapias familiares e individuales, no manejar dinero por un buen tiempo y rendir cuentas periódicamente a un juez.

Frente a eso, la posibilidad que aparece como costo de oportunidad es la de obtener una condena inferior a los tres años y, dado que no posee antecedentes penales, optar a un beneficio alternativo contemplado en la Ley 18.216 y que le permita cumplir la pena en libertad.

Es por ello que se advierte que de implantar un modelo de Cortes de Droga fundamentado únicamente en la S.C.P. puede resultar insuficiente, toda vez que enfrentada a un criterio de conveniencia por parte del imputado, (de cuya voluntad depende), no resulta tan atractiva como una condena cumplida en libertad.

Ahora bien, tampoco es posible desconocer que un imputado con plena conciencia de su problema de adicción y de la posibilidad de obtener el sobreseimiento de su causa sin dejar anotaciones prontuariales, optará necesariamente por una S.C.P. antes que por una condena. Pero no queda claro si es posible fomentar e implementar una política pública basándose en estas motivaciones.

Mirado desde este punto de vista, puede resultar ineficiente que el acuerdo de llegar a una suspensión condicional quede perfecto con la sola voluntad del fiscal y del imputado. La opinión del defensor que lo asiste, y que debe velar por sus intereses, debiera ser tomada en cuenta a la hora de llegar a tal salida alternativa, si se piensa que la rehabilitación es del mayor interés del mismo imputado.

■ Delitos suspendibles v/s realidad empírica

El estudio realizado durante 2005 por la Fundación Paz Ciudadana sobre consumo de drogas en detenidos en la Región Metropolitana¹², concluyó que el 73% de los detenidos había consumido algún tipo de droga. Este resulta ser un dato esencial al momento de analizar la S.C.P. como herramienta base para construir un modelo de Cortes de Droga, pues permite determinar si existe un correlato cierto entre los delitos que son suspendibles y aquellos que se requeriría suspender.

El resultado del estudio respecto de los delitos de mayor connotación social fue que el 67.1% de los infractores de ley que había incurrido en lesiones, hurtos, robo con fuerza y robo con violencia, había consumido algún tipo de sustancia. Esta es una cifra promedio, y en su desglose por delitos destaca, por ejemplo, que sube al 80% en el caso del delito de robo con fuerza.

En el caso de los detenidos por delitos contemplados en la Ley de Drogas¹³, el consumo de drogas alcanza al 89.7% de los detenidos. Esto demuestra que los delitos de tráfico están, en nueve de cada diez casos, asociados a consumo de sustancia, lo cual evidencia la necesidad de atacar el problema del consumo problemático en esta clase de infracciones penales.

Los datos obtenidos empíricamente indican que en los ilícitos considerados de mayor connotación social y los contemplados en la ley de drogas, existe un alto porcentaje de infractores que serían potenciales usuarios de un régimen de Cortes de Drogas. Ahora bien ¿Cómo opera en ellos la S.C.P.? La siguiente tabla, estructurada sobre la base de delitos de mayor connotación y de ley de drogas, arroja alguna luz al respecto¹⁴:

¹² Fundación Paz Ciudadana, "Estudio sobre consumo de drogas en detenidos en la región metropolitana", 2005. Disponible en www.pazciudadana.cl

¹³ El mencionado estudio fue realizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.000, que sustituyó a la antigua Ley 19.366 sobre tráfico de estupefacientes. Por ello, al referirse al delito de tráfico también se comprende el microtráfico, que solo a partir de la nueva legislación se encuentra regulado.

¹⁴ Se considerará, para estos efectos, la pena abstracta establecida en el Código Penal para el autor de delito consumado.

DELITO	PENA	¿SUSPENDIBLE?
Hurto	Presidio menor en grado mínimo a máximo (61 días a 5 años)	Solo si se aplica en su grado mínimo o medio
Lesiones	Presidio menor en su grado mínimo a presidio mayor en grado medio ¹⁵ (61 días a 15 años)	Solo si se aplica presidio menor en grado mínimo o medio
Robo con Violencia	Presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo calificado (desde 5 años y 1 día)	No es suspendible en ningún caso
Robo con Fuerza	Presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo (541 días a 10 años)	Solo si se aplica presidio menor en su grado medio, pues otra alternativa parte en los 3 años y un día y llega hasta los 10 años
Porte de drogas	Presidio menor en grado medio a máximo (541 días a 5 años)	Solo si se aplica en su grado medio
Consumo de drogas	Es una falta. Se sanciona con multa y otras penas no privativas de libertad (Art.50 Ley 20.000)	Si. La Ley 20.000 ha establecido además un régimen de condición especial.
Tráfico de drogas	Presidio mayor en su grado mínimo a medio (5 años y un día cinco años)	No es suspendible en ningún caso, pues la pena de presidio mayor en grado mínimo parte en los 5 años y un día
Microtráfico	Presidio menor en grado medio a máximo (541 días a 5 años)	Solo si se aplica en su grado medio

Fuente: *Elaboración propia, sobre la base de las normas del Código Penal y Ley 20.000.*

El instructivo del Ministerio Público sobre la materia indica que no puede ser propuesta por los fiscales esta salida alternativa en los casos de delitos que tengan asignada pena abstracta de crimen, es decir una pena superior a cinco años y un día. Puede ocurrir, sin embargo que, en concreto, al ser aplicada efectivamente en una sentencia, esa pena, producto de la aplicación de atenuantes, baje a tres años, pero aún teniendo en cuenta esta circunstancia, los fiscales no podrían optar por la S.C.P. pues el instructivo no lo permite cuando la pena en abstracto es superior a cinco años y un día. Para este caso, la instrucción del Fiscal Nacional consiste en esperar el cierre de la investigación y optar por un procedimiento abreviado. Esto último debe ocurrir cuando, según el instructivo, la pena concreta (producto de las atenuantes) baje a presidio menor, caso en el cual sería posible en teoría suspender condicionalmente. No obstante ello, el Ministerio Público no es proclive a usar esta salida alternativa, y prefiere una sentencia en el marco de un procedimiento abreviado.

¹⁵ Dado que el delito de lesiones comprende varios tipos penales, se ha considerado para el ejemplo, desde el menos gravoso hasta el que tiene la pena más alta, es decir las lesiones en su versión castración.

El razonamiento que se ha expuesto demuestra que la política del Ministerio Público ante la S.C.P. sólo permite aplicar la salida alternativa a casos que caben muy cómodamente dentro de los requisitos. En definitiva, los fiscales no deben correr ningún riesgo y por eso se los instruye a usar esta salida cuando se trate de hechos punibles a los cuales la ley asigna penas abstractas de simples delitos, es decir casos que caben muy holgadamente dentro de los requisitos y en los cuales no hay margen de error. No es posible, por lo tanto, extender la S.C.P. a situaciones de mayor gravedad o en que el cálculo de la pena es más complejo.

Ahora bien, del cuadro expuesto anteriormente se puede concluir que hay delitos donde existe una importante tasa de consumo de drogas y que son además suspendibles. Entre ellos están los delitos de hurto, lesiones, robo con fuerza, porte de drogas y microtráfico de drogas, además del consumo de drogas, que se sanciona como falta en determinadas condiciones. La excepción la constituyen el tráfico de drogas y el robo con violencia, que no cumplen con los requisitos legales para ser suspendidos.

Por tanto respecto de los delitos de hurto, lesiones, robo con fuerza, porte, consumo y microtráfico, puede ser procedente la S.C.P. Aún cuando el Ministerio Público no lo permite, también es procedente respecto de aquellos que tienen en abstracto asignada una pena de crimen, pues estos ilícitos pueden, en sentencia de término, ser castigado con el mínimo de la pena, producto de la concurrencia de circunstancias atenuantes. Como la ley exige que los beneficiarios de S.C.P. no tengan condenas anteriores, estos siempre gozarán de la atenuante de irreprochable conducta anterior (artículo 11 N° 6 del Código Penal). Siempre es posible, además, que su grado de participación en el hecho o bien un iter criminis incompleto, lo hagan merecedor de una rebaja de tres o cuatro grados en la pena.

Todo esto indica, en suma, que al menos de forma teórica, los delitos analizados son en su mayoría suspendibles, incluso tomando en consideración el criterio restrictivo del Ministerio Público en cuanto a no usar la salida alternativa si la pena asignada por ley, en abstracto, es mayor a cinco años. En ese sentido, se debe precisar que el modelo de Cortes de Droga no está pensado originalmente para delitos de tráfico o delitos violentos, si no para tratar adictos que cometen delitos de baja peligrosidad y por tanto de baja penalidad.

■ Catálogo de condiciones

Con respecto a este punto, el artículo 238 del Código Procesal Penal ha incluido una variada gama de condiciones a las que puede ser sometido un imputado. Además, en la última modificación que experimentó esta norma, a fines de 2005, se incorporó una condición genérica o indeterminada que otorga al juez un margen más amplio de discrecionalidad y le permite aplicar condiciones que no estén necesariamente dentro del catálogo del artículo 238, adaptando así la figura de la S.C.P. a la casuística propia

del fenómeno delictual. Es preciso notar, sin embargo que esta condición genérica debe ser propuesta fundadamente por el Ministerio Público y siempre en consideración con las circunstancias del caso concreto.

Se estima que en un modelo de Cortes de Droga basado en la S.C.P. la condición que resulta más idónea de imponer es aquella contemplada en el artículo 238, letra “C”, del Código Procesal Penal, esto es, “someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza”. Con todo, la modificación ha abierto una puerta para que el juez aplique otra condición que sea más apropiada al caso concreto, individualizando así la respuesta penal.

La tensión que podría generarse en la práctica, es que el juez decida someter al imputado a más de una condición. Esto podría eventualmente transformar la suspensión en algo más gravoso para el imputado. Se estima que los criterios de defensa deben ceder, en ese sentido, a la necesidad de complementar un tratamiento con otras condiciones que puedan servir de apoyo a la principal, que será siempre la derivación a un centro asistencial de rehabilitación. Es necesario entender estas condiciones no solo como la puerta de salida de un proceso criminal, sino que además como la puerta de entrada del imputado hacia una nueva forma de vida. Imponerle la condición, por ejemplo, de trabajar o nivelar sus estudios, es el inicio de la resocialización que necesariamente debe acompañar a la rehabilitación física y mental del imputado.

■ Control de las condiciones

El control judicial sobre el proceso de rehabilitación del imputado resulta fundamental, independientemente de la figura procesal que se use para derivarlo a tratamiento. Este control no es en caso alguno menor, pues mantiene al imputado bajo un cierto nivel de coerción que en definitiva actúa como agente de vinculación al tratamiento. En los países donde se han implementado Cortes de Droga, especialmente en EE.UU., el control judicial resulta ser el elemento central.

Desde este punto de vista, es necesario determinar si la S.C.P. ofrece suficientes posibilidades de control del cumplimiento de las condiciones que se impusieron. Al respecto, se ha señalado que uno de los defectos de la S.C.P. radica precisamente en que la ley no contempló mecanismos de control de las condiciones impuestas por el juez. Solo se menciona al Ministerio Público como órgano encargado de llevar un registro de las condiciones decretadas.

La ley, en el inciso final de artículo 238 del Código Procesal Penal, establece una forma de pseudo control de las condiciones: Señala que durante el periodo de suspensión y escuchando en una audiencia a todos los intervinientes que concurrieren a ella, el juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas.

Se estima que, para que la S.C.P. pueda utilizarse para aplicar una metodología de Cortes de Droga, se requiere de un sistema de control más elaborado. La falta de medios efectivos de control puede generar un efecto adverso, en el sentido de que el Ministerio Público puede verse inhibido de recurrir a esta figura (hay que recordar que solo procede aplicarla a su iniciativa) por temor a que las condiciones no se cumplan efectivamente por parte del imputado. Sería pues conveniente que se regulara la realización de audiencias periódicas de control en la propia ley, de forma de que el sistema mismo contemple sus propios mecanismos de control.

Por otra parte, y entendiendo la S.C.P. como herramienta de aplicación de un sistema de Cortes de Droga, la figura en general no se inclina a asignarle un papel más participativo al juez. Un modelo de Cortes de Droga, como ya se ha indicado, se fundamenta en un rol tremendamente activo del juez. Se podría decir que éste representa casi un rol paternal sobre los imputados, quienes deben rendirle cuenta a él de los progresos en su tratamiento, para que él administre en forma justa y certera los incentivos y castigos que lo guiarán en su proceso. De manera que la continua comparecencia ante un estrado puede ser determinante en el éxito del tratamiento para infractores de ley.

El régimen de S.C.P. no hace eco de esta necesidad. La única posibilidad que tiene el juez de intervenir realmente es mediante la imposición de las condiciones y la eventual modificación de éstas. Precisamente esta instancia de modificación es la única oportunidad en que el juez puede modificar la intensidad de las condiciones, otorgando o restringiendo espacios de libertad al imputado en función de sus progresos y recaídas, siempre dentro del límite de las condiciones que establece la ley. Por otra parte la revocación de la medida, ante un incumplimiento grave o reiterado, y en todo caso injustificado de las condiciones, es también resorte del Ministerio Público. No es, en caso alguno, iniciativa del juez.

En suma, un modelo de Cortes de Droga basado en la S.C.P. debe considerar modificaciones a esta salida alternativa, en el sentido de entregar mayores facultades al juez, y sobre todo mecanizar los sistemas de control mediante audiencias periódicas que se verifiquen a instancias del mismo magistrado.

■ Radicación de los procesos en el tribunal

Otro aspecto que se relaciona tanto con la figura de la S.C.P. como con la orgánica misma de los Tribunales de Garantías, es el que dice relación con la regla de la radicación. Los Tribunales de Garantías están compuestos por varios jueces que se van turnando de sala en sala y van tomando audiencias indistintamente en una u otra, de manera que no existe radicación de las causas en un solo magistrado. Como se ha visto, un modelo de Cortes de Droga gira sobre la figura del juez, y específicamente

de un juez en especial, que es quien conoce al imputado, maneja el caso porque lo conoce, sabe de la realidad social del individuo y puede incluso conocer a su familia. Este modelo de juez solo se logra en la medida de que las causas se radiquen en un solo magistrado.

¿Cómo se puede lograr este efecto? En Chile no se ve necesidad de introducir modificaciones legales al respecto. La implementación del modelo no pasa por una especialización del tribunal, sino más que nada por una reorganización interna de éste, sumado a una fuerte capacitación de él o los jueces involucrados. Esta reorganización es perfectamente factible de implementar mediante el uso estratégico de las facultades administrativas de los tribunales superiores de justicia¹⁶, que son a su vez los superiores jerárquicos de los Tribunales de Garantías.

■ Revocación de la medida de suspensión

Anteriormente se ha indicado que la medida de S.C.P. es esencialmente revocable, a instancias del Ministerio Público y ante un incumplimiento grave o reiterado, y siempre injustificado, de las condiciones impuestas. Al respecto, se estima que el régimen de revocación que contempla la salida alternativa es adecuado al modelo. No obstante, es indispensable que la implementación de Cortes de Droga considere una reglamentación especial respecto de aquellas infracciones o incumplimientos que han de considerarse graves. Ello obedece, en primer lugar, a una comprensión global del fenómeno de la adicción, enfocado desde sus múltiples aristas. Se requiere, pues, de una intensa capacitación de los magistrados, fiscales y defensores que operen en el sistema. Y en segundo lugar ello debe materializarse en una normativa propia que indique con claridad a los imputados en tratamiento, qué es aceptado y qué no lo es. Ello no solo ha de servir de régimen de conducta para ellos, sino que ayuda también a que los propios operadores del sistema (abogados y jueces) estén de acuerdo acerca de las situaciones que se encuentran dentro de las posibles recaídas y las que merecen la revocación del beneficio.

■ La suspensión condicional del procedimiento en la ley 20.000

El artículo 54 inciso 8º de la ley 20.000 establece que el fiscal, de acuerdo con el infractor, puede solicitar la S.C.P. en los términos del artículo 237 del Código Procesal Penal. La norma establece como condición imponible la asistencia obligatoria a programas de prevención, tratamiento o rehabilitación por el tiempo que sea necesario. Esta condición se parece bastante a la del artículo 238 letra “C” del Código Procesal Penal. La diferencia radica en la frase “por el tiempo que sea necesario”, pues esto permitiría que, de aplicarse esta condición y no alguna otra del artículo 238, el imputado esté sometido a la condición por tiempo indefinido. Es probable que los abogados

¹⁶ En Chile, la Corte Suprema tiene la superintendencia administrativa de todos los tribunales de la República. Sin embargo las Cortes de Apelaciones tienen también facultades de esa índole que se aplican a los tribunales inferiores de sus respectivas jurisdicciones. La intervención de estos superiores jerárquicos a nivel nacional o regional depende solo del alcance geográfico que se le quiera dar a un modelo piloto de Cortes de Droga.

defensores se muestren reticentes a aplicar esta clase de suspensión indefinida y prefieran la del artículo 238 ya citado. Si la suspensión del Código Procesal Penal no es un incentivo tan valioso, como ya se ha señalado en su oportunidad, la de la ley 20.000 lo es menos aún. Para el imputado sería mas conveniente someterse al tratamiento-pena del artículo 50 (con un plazo de hasta 180 días), que a este tratamiento-condición (de duración indefinida).

2. Los acuerdos preparatorios

Al igual que la S.C.P., los acuerdos reparatorios se enmarcan dentro de las salidas alternativas del proceso penal. Estos son una *“salida alternativa al proceso penal, en virtud de la cual se puede extinguir una acción penal tratándose de cierta categoría de delitos, cuando exista entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación prestado en forma libre y voluntaria y este acuerdo sea aprobado por el juez de control de la instrucción a cargo del respectivo caso”*.¹⁷

Quizás más que ninguna otra figura procesal incorporada por la Reforma, los acuerdos reparatorios recogen la necesidad de generar respuestas penales que se acomoden a las necesidades propias de la víctima. Ello queda de manifiesto al ser éste un acuerdo al que llega la propia víctima con el imputado, sin la participación del fiscal de la causa. Es decir, se facilita por vez primera la solución de conflictos penales de baja intensidad y que atañen solo a intereses particulares, por los propios involucrados, reconociendo la autonomía de éstos.

Sin embargo, se debe analizar de qué forma esta figura procesal puede servir para la implementación de un modelo de tratamiento para infractores con drogodependencia. Ello requiere encontrar en la figura utilidades de carácter público, que trasciendan el mero interés privado.

■ Aspectos fundamentales

Los requisitos de los acuerdos reparatorios son los siguientes:

- Acuerdo entre víctima e imputado
- Consentimiento prestado en forma libre y espontánea, en audiencia judicial
- Aprobación del Juez de Garantías

En cuanto a su ámbito de aplicación, los acuerdos reparatorios solo pueden tener lugar respecto de:

¹⁷ Duce Mauricio “Las Salidas Alternativas y la Reforma Procesal Penal Chilena”. Cuaderno de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, N°38, Octubre de 1998.

- Hechos que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial
- Delitos culposos
- Lesiones menos graves

En cuanto al primer grupo de delitos, puede encontrarse dentro de él, una gama amplia de tipos penales. Lo mismo ocurre respecto del segundo, pues existen muchos delitos que pueden cometerse en forma culposa. En relación a las lesiones menos graves, la ley es restrictiva: no cabrían los acuerdos en otro tipo de lesiones que no fuera ésta.

Respecto de los efectos penales de esta salida alternativa, el acuerdo reparatorio cumplido da lugar a la extinción de la responsabilidad penal y sobreseimiento definitivo, que debe ser dictado por el tribunal.

En cuanto a la oportunidad del acuerdo reparatorio, y al igual que la S.C.P., éste puede producirse en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación y hasta la realización de la audiencia de preparación del juicio oral. En caso de que se quiera llegar a un acuerdo reparatorio una vez cerrada la investigación, éste solo puede tener lugar en esta última audiencia.

■ Limitaciones a la procedencia de los acuerdos reparatorios

Pese a que los acuerdos reparatorios son un reconocimiento a la autonomía de la voluntad de las partes, es preciso aclarar que tal libertad está restringida por la ley. En este caso el interés privado reconoce su límite en lo que se ha denominado el interés público prevalente en la continuación del proceso penal que, debidamente alegado por el Ministerio Público o advertido de oficio por el tribunal, impedirá la concreción de un acuerdo reparatorio. Es necesario mencionar que, siendo el Juez de Garantías un ente pasivo en cuanto a investigar los hechos, lo más probable es que sea el fiscal quien se encuentre en mejores condiciones para determinar la existencia de este interés público prevalente. El papel del juez se limita únicamente a declararlo.

El concepto en cuestión no ha sido definido por el legislador, que solo se ha limitado a señalar un caso en que se entiende *especialmente* que concurre este interés. Es por tanto uno de esos conceptos que se denominan “válvula”, una noción relativa, cambiante, mutable en el tiempo y el espacio. Esto puede ser usado a favor del establecimiento de un modelo de Cortes de Droga.

¿Qué es el interés público prevalente? No es ésta la instancia para tratar de definirlo, pero se considera positivo que haya sido planteado como un concepto válvula, pues solo así puede ser funcional a una política pública determinada. Los acuerdos reparatorios, en

materia de procesamiento de drogodependientes, pueden transformarse en una buena forma de conciliar el interés del estado, en generar bajas en los índices de delincuencia mediante respuestas penales diversificadas, y los de la víctima, en obtener la necesaria reparación que debe proveer todo sistema de persecución criminal.

Con respecto al ejemplo que la ley señala de *interés público prevalente en la continuación de la persecución penal*, en el inciso final del artículo 241 del Código Procesal Penal, se menciona que concurre especialmente este interés cuando el imputado “*hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular*”. Esta es una situación donde concurre especialmente esta clase de interés, por lo cual podría haber otras más que la misma casuística deberá ir perfilando.

Parece haber acuerdo en cuanto a que esta norma se refiere a la reincidencia específica. Al menos así lo ha expresado la Fiscalía Nacional, a través de Instructivo N°34¹⁸. La reincidencia específica consiste en haber sido el imputado condenado anteriormente por delitos de la misma especie, que son, en el entender del Ministerio Público, aquellos que afectan a un mismo bien jurídico.

Por otra parte, nuevamente la norma no es congruente con la realidad de la drogodependencia. Es muy posible que los adictos ya hayan tenido contacto con el sistema judicial y carcelario. Por lo tanto esta figura, al igual que la S.C.P., tiende a ser aplicable a un universo reducido de imputados adictos, pues no permite aplicarla si el imputado tiene condenas anteriores. En ese sentido, la ley es extremadamente exigente, pues impide que figuras de esta naturaleza se apliquen a circunstancias en que podrían tener un alto rendimiento en cuanto a generar reducciones en la tasa de criminalidad.

■ El contenido del acuerdo reparatorio

Siendo consecuente con ese carácter autónomo que tiene el acuerdo reparatorio, la ley no ha establecido un contenido para éste. Se prefiere que sean las mismas partes las que lo determinen, sobre la base de sus propias conveniencias.

Tal como está planteado en el artículo 241 del Código Procesal Penal, pareciera que los acuerdos reparatorios solo pueden tener un carácter patrimonial o económico. La última modificación que experimentó esta figura, a través de la Ley 20.074 de 2005, podría entenderse que refuerza este carácter, pues establece la posibilidad de que se garantice el cumplimiento de estas obligaciones.

No obstante lo anterior, y ya que la ley incorporó en el Código de enjuiciamiento criminal, la palabra obligación, es necesario dar a ésta su sentido correcto. Una obligación, en el sentido civil en que la trata el artículo 242, puede ser de dar o bien de hacer, y

¹⁸ Fiscalía Nacional del Ministerio Público, Instructivo N°34 sobre Criterios de Actuación Relativos a los Acuerdos Reparatorios. Disponible en www.ministeriopublico.cl

ambas pueden ser exigidas en su cumplimiento, ya sea a través del procedimiento ejecutivo ordinario o normal del Título III del Código de Procedimiento Civil, o bien mediante el sistema de ejecución incidental de los artículos 233 y siguientes del mismo Código, al cual se refiere expresamente el Código Procesal Penal en materia de acuerdos reparatorios.

No existe, por lo tanto, ninguna limitante legal para dar al acuerdo reparatorio un sentido distinto al meramente patrimonial. Así ha sido reconocido por el propio Ministerio Público en enero de 2003, cuando a través de un oficio del Fiscal Nacional se estableció que *“El fiscal informará a la víctima sobre el contenido que puede tener la reparación, que puede ser pecuniario, como cuando consiste en el pago de una suma de dinero o en dar o entregar un bien, o carecer de contenido patrimonial, como cuando consiste en el desarrollo de trabajos voluntarios a favor de la comunidad o de la víctima, o simplemente en la petición de disculpas”*¹⁹.

Por tanto, es perfectamente posible que, en el marco de un acuerdo reparatorio, el imputado se obligue a someterse a un tratamiento para superar la dependencia a sustancias prohibidas, en la medida de que la víctima del delito esté de acuerdo en ello y se cumplan los demás requisitos legales. Ahora bien ¿Habrán víctimas que consideren importante tratar a esta clase de infractores? ¿Puede haber un interés de la víctima en que el adicto que la agredió se rehabilite? No es posible contestar aquí esas preguntas, pero bien podría ocurrir. Por otra parte, nada impide que el acuerdo reparatorio contemple varias obligaciones distintas (por ejemplo, devolver las especies sustraídas + someterse a un tratamiento). De esta forma, el acuerdo reparatorio no solo sirve al interés particular, sino que además es funcional a un interés público, entendiendo que la rehabilitación de adictos y la baja en la reincidencia forman parte de esa idea.

■ La política del Ministerio Público sobre los acuerdos reparatorios

La posición del Ministerio Público sobre la aplicación de los acuerdos reparatorios se encuentra contenida principalmente en el ya mencionado Instructivo N°34, sin perjuicio de que, producto de la dictación de la Ley 20.074, se hayan precisado algunos aspectos, como se verá un poco más adelante.

Dentro del marco de requisitos que la ley ha establecido, el Fiscal Nacional ha entendido que existen tres posibilidades. La primera es que el Ministerio Público favorezca los acuerdos reparatorios, instando por que éstos tengan lugar, respecto de un catálogo de delitos que se especifican en el mismo instructivo²⁰ y que afectan exclusivamente al bien jurídico patrimonio. De los ilícitos que interesan a

¹⁹ Fiscalía Nacional, Oficio N° 38 que Introduce modificaciones y fija el texto refundido y sistematizado del Instructivo General N° 34, sobre criterios de actuación relativos a los acuerdos reparatorios. Punto N°13. 21 de enero de 2003.

²⁰ Instructivo N°34, Pag. 3.

este estudio, se menciona expresamente y en primer lugar el de hurto. Como se ha visto anteriormente, este es uno de aquellos delitos llamados de mayor connotación social, en cuya ocurrencia el consumo de drogas tiene una alta incidencia²¹. De modo que en este caso sería posible llegar acuerdos reparatorios para derivar a un drogodependiente a tratamiento, contando con la aprobación del juez y el acuerdo de la víctima.

Una segunda posibilidad tiene lugar respecto de delitos que afectan principalmente el bien jurídico patrimonio, pero en los cuales puede haber también otros bienes jurídicos comprometidos. En este caso el fiscal, en virtud del instructivo mencionado, debe evaluar con detención la procedencia y conveniencia de llegar a un acuerdo reparatorio. Esto significa que el Ministerio Público debe estudiar el caso y para ello debe tomarse el tiempo necesario. En lo que interesa, se menciona en este catálogo al delito de robo con fuerza en lugar no habitado²², robo en bienes nacionales de uso público y robo o hurto en vehículos. Es decir, robos en general, delitos que como se ha visto también se presentan fuertemente asociados al consumo de drogas (80% de los detenidos por robo con fuerza, según estudio empírico de la Fundación Paz Ciudadana).

Por último, está la lista de delitos en los que el fiscal debe oponerse a la aprobación del acuerdo reparatorio, toda vez que se ataca tanto al patrimonio como a bienes jurídicos de mayor entidad: Se refiere el texto al robo calificado, robo simple con violencia o intimidación, robo por sorpresa, con fuerza en lugar habitado y otros que no son del caso mencionar.

■ La ejecución de acuerdo reparatorio

Los acuerdos reparatorios tienen un carácter notoriamente más cercano al derecho civil que al penal. Esto determina la manera en que se cumple o se fuerza el cumplimiento de tal acuerdo. Al respecto, la solución que ha propuesto la ley es darle al acuerdo reparatorio el mérito ejecutivo suficiente para obtener su cumplimiento forzado a través del sistema de ejecución incidental ante el mismo Tribunal de Garantías.

A propósito de la Ley 20.074, el artículo 242 experimentó una modificación importante en cuanto a la postergación del efecto que el acuerdo reparatorio produce en el aspecto penal, cual es la extinción de la responsabilidad penal y el sobreseimiento de la causa. Antes de la modificación, este sobreseimiento se dictaba junto con la aprobación del acuerdo reparatorio, en la misma audiencia: Por tanto, el imputado quedaba liberado de responsabilidad criminal, sin que importara si posteriormente cumplía o no el acuerdo. El beneficio para la víctima no era pues tal, ya que incumplido el acuerdo, la única vía que le quedaba era la civil, sin que se pudiera revivir el proceso penal ante ese incumplimiento.

²¹ El estudio de la Fundación Paz Ciudadana arrojó, basado en test de orina, que el 61.7% de los detenidos por hurto habían consumido algún tipo de droga. De este universo, el 88.2% había consumido Pasta base o Cocaína.

²² La inclusión de este delito en esta lista obedece a una modificación al instructivo N°34, en virtud del Oficio N°280 de 7 junio de 2002. Antes de este instructivo, el robo con fuerza en lugar habitado se encontraba dentro de los delitos en lo que el fiscal debe oponerse a un acuerdo reparatorio.

Hoy, la ley establece que solo una vez cumplidas las obligaciones o bien garantizado debidamente su cumplimiento el tribunal dictará el sobreseimiento definitivo. Analizada esta modificación en función del establecimiento de un modelo de Cortes de Droga, se advierte como positiva: En el marco legal anterior no era posible postergar el sobreseimiento hasta que el acuerdo (en este caso, tratamiento) estuviera perfectamente cumplido. Por tanto el sobreseimiento se dictaba prácticamente sin garantía de cumplimiento. Hoy se permite postergar este sobreseimiento (el principal incentivo para imputado) hasta que el acuerdo se haya cumplido efectivamente.

¿Que pasaría ante un incumplimiento? La ley no lo señala. Solo repara en un efecto civil, cual es que se puede recurrir a la vía ejecutiva. Como se trata de un acuerdo al que la víctima llega con el imputado, al parecer no sería posible que el Ministerio Público actuara civilmente en ese sentido. Al menos nada se dice en el Instructivo N°34, por lo cual la víctima debería contratar un abogado para perseguir la ejecución de la obligación por parte del imputado de seguir un tratamiento, cosa que no tendría mucho sentido.

Otra solución sería entender que el proceso penal no ha fenecido ante el incumplimiento del acuerdo reparatorio, y seguir adelante con él aún cuando paralelamente se esté tramitando una acción ejecutiva civil. El incumplimiento de los términos del acuerdo, en los plazos que éste mismo indica, no puede dar lugar al sobreseimiento, por lo cual el proceso criminal debe seguir adelante. Pero subsiste el problema de determinar quién ejecuta civilmente al imputado.

En cuanto a la situación procesal que se produce entre el acuerdo reparatorio y sobreseimiento, dado que la norma no aclara el punto, el Ministerio Público ha interpretado que *“el procedimiento debe suspenderse a la espera del cumplimiento de las obligaciones o de su garantía de cumplimiento en los plazos que señalen los respectivos acuerdos, correspondiéndole al fiscal una participación activa para verificar el cumplimiento señalado y para solicitar que se continúe el procedimiento, si es que los acuerdos no se han cumplido de manera satisfactoria”*²³. Esto confirma la tesis de que el procedimiento penal debe seguir adelante una vez incumplido el acuerdo.

■ Control del Juez de los acuerdos reparatorios

Sin perjuicio de entender que los acuerdos reparatorios servirían, en principio, para sostener un modelo de Cortes de Droga, subsiste el problema del control. La única posibilidad que tendría el Juez de Garantías de volver a tomar contacto con el imputado en tratamiento sería ante un incumplimiento del acuerdo y en el respectivo procedimiento ejecutivo. Y aún en éste, no se ve cómo podría existir control y supervisión del juez sobre

²³ Ministerio Público, Fiscalía Nacional, Oficio N° 643 sobre Modificaciones en materia de suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios introducidas por la Ley 20.074.

el cumplimiento forzado (lo que equivale a decir tratamiento forzado) de la obligación. En ese sentido, la S.C.P. presenta mas posibilidades de control que el acuerdo reparatorio, pues éste no está diseñado para ser controlado en su cumplimiento periódicamente por el Juez de Garantías.

El acuerdo reparatorio, en definitiva, se caracteriza porque el juez solo actúa en dos momentos: lo aprueba y tramita su cumplimiento forzado (si es el procedente). En el mejor de los casos, ante el cumplimiento, dicta el sobreseimiento. Pero la figura en sí no da espacio para que el juez intervenga, interactúe con el imputado, se informe de sus progresos etc. Para instalar una Corte de Drogas bajo esta modalidad, sería necesario realizar importantes modificaciones legales que den mayores atribuciones al juez como ente controlador del cumplimiento de este acuerdo y preferentemente mediante audiencias periódicas de control. Especialmente, si se tiene en cuenta la complejidad y duración de un proceso de tratamiento de rehabilitación.

En suma, se cree que el acuerdo reparatorio no es una herramienta que pueda usarse estratégicamente para derivar adictos en conflicto con la justicia a tratamiento clínico de rehabilitación, pues su naturaleza no permite que sea operativo en función de ese objetivo. Es indudable que, en comparación, la S.C.P. resulta mucho más útil.

3. La suspensión de la imposición de la condena

Corresponde ahora analizar la figura de la suspensión de la imposición de la condena y la forma en que esta herramienta podría colaborar en la implementación de un modelo de Cortes de Droga.

■ Aspectos fundamentales

La suspensión de la pena está contemplada en el artículo 398 del Código Procesal Penal, y está inserta en el marco del procedimiento simplificado, uno de los procedimientos especiales del libro IV de ese Código.

El procedimiento simplificado es aquel al cual está sujeta la tramitación de faltas (que sean competencia de los Juzgados de Garantía) y de aquellos simples delitos para los cuales el Ministerio Público pida la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, es decir el tramo que comprende desde los 61 a los 540 días de pena. Como ejemplos de faltas se pueden citar, entre otras, los desórdenes en espectáculos públicos, lesiones leves, hurto de especies de hasta 0,5 U.T.M., contravención de reglas dictadas por la autoridad para conservar el orden

público, ofensas a funcionarios revestidos de autoridad pública y ofensas al pudor con acciones o dichos deshonestos.

Las faltas tienen en nuestro Código Penal un tratamiento residual, en el sentido de que se consideran infracciones de menor entidad que no requieren de sanciones demasiado gravosas. El legislador procesal penal ha sido consecuente con ello, pues ha establecido un procedimiento más corto y expedito para su tramitación. Concretamente, las faltas corresponden a una variedad bastante heterogénea de infracciones penales, tratadas a partir del artículo 494 del Código Penal. Así, es posible afirmar que, en general, y considerando desde menor a mayor gravedad, las faltas tienen penas que van desde la prisión en grado mínimo a máximo, además de multas, es decir de uno a sesenta días de privación de libertad.

La figura que se analiza consiste en la suspensión de la imposición de la condena y de sus efectos por un lapso de seis meses, en aquellos casos en que, habiendo mérito para condenar por la falta imputada, concurren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado.

En ese sentido, y pese a que el procedimiento simplificado puede aplicarse tanto a faltas como a simples delitos, la suspensión propiamente tal solo puede tener lugar cuando se trate de faltas. La norma claramente deja fuera a los simples delitos²⁴. La ley 20.074, introdujo una modificación, en el sentido que esta suspensión no puede acumularse con alguno de los beneficios de la ley 18.216, lo que implica que el juez deberá decidir que beneficio aplicará: la suspensión o alguna medida alternativa a la prisión.

En cuanto al efecto de esta suspensión, consiste en que una vez transcurrido el plazo de seis meses sin que el imputado hubiere sido objeto de un nuevo requerimiento o de una formalización de investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y dictará el sobreseimiento definitivo de la causa.

■ Las condiciones en la suspensión

Si en la Suspensión Condicional del Procedimiento se advierte un sistema bastante acabado de condiciones para que el procedimiento penal pueda paralizarse, con posibilidades de controlar judicialmente su cumplimiento, no ocurre lo mismo en la suspensión de la pena, donde no hay ni condiciones ni control judicial.

En ese sentido, el legislador no consideró la posibilidad de que esta figura se transformara en una herramienta de política criminal, y mucho menos de que se sectorizara en una determinada población infractora, como es la drogodependiente.

²⁴ Esto, a partir de la reforma introducida por la Ley 20.074, pues anteriormente el artículo se refería al "hecho imputado".

■ Suspensión condicional del procedimiento versus suspensión de la imposición de la condena

Ante la posibilidad de que un infractor de falta presente problemas de dependencia, se estima que la herramienta más efectiva para derivarlo a tratamiento es la S.C.P. y no la de la pena, pues esta última no permite imponer condiciones al imputado.

Ahora bien: se plantea el problema de determinar si la S.C.P. puede aplicarse a procedimientos simplificados en los que se persiguen faltas. Al respecto, el abogado Román Zelaya²⁵ señala que *“una correcta interpretación de las normas relativas a la suspensión condicional del procedimiento, deben necesariamente llevar a la conclusión de que es perfectamente posible aplicar la suspensión condicional del procedimiento al juicio simplificado”*. Ello se fundamenta en que la S.C.P. es más favorable al imputado que la suspensión de la imposición de la condena, pues esta última implica una declaración manifiesta acerca de su responsabilidad penal, cosa que no ocurre en la S.C.P. El principio pro-reo aconseja pues aplicar la S.C.P. antes que la suspensión de la imposición de la condena. Esta es, en todo caso, mucho menos riesgosa para la defensa, pues de seguir adelante el proceso se estaría apostando a una suspensión de la imposición de la condena en circunstancias que ella puede no tener lugar por no estar el fiscal de acuerdo. Recordemos que, para aplicar la suspensión de la imposición de la condena, es necesario que se acredite en el proceso simplificado que no es aconsejable sancionar con una pena al imputado, lo cual puede ocurrir o no en la práctica.

Desde el punto de vista del uso estratégico, la S.C.P. es más funcional a la necesidad de tratar una drogodependencia e imponer este tratamiento como condición. La suspensión de la imposición de la condena no ofrece tal posibilidad, pues para dictar el sobreseimiento basta que el imputado no sea nuevamente formalizado. En suma, esta figura no ofrece posibilidades de intervenir criminológicamente.

■ Suspensión de la imposición de la condena versus medidas alternativas

Dado el rango de pena con que se sancionan las faltas, quienes sean sancionados por ellas, podrían eventualmente ser beneficiarios de una medida alternativa de la ley 18.216. Sin embargo al culpable de falta, solo se le permitiría gozar de la remisión condicional de la pena o de la reclusión nocturna. Resulta imposible aplicarle la medida de libertad vigilada, pues ésta solo es procedente cuando la pena va entre los dos y los cinco años, es decir, un tramo mayor de aquel con que se castiga una falta.

²⁵ Zelaya Román, “Consideraciones sobre la aplicación e interpretación de las salidas alternativas en el nuevo proceso penal”. Ponencia presentada en el Congreso sobre la Reforma Procesal penal efectuado en Pucón, en octubre de 2001. Disponible en www.acceso.uct.cl

Sin embargo se debe tener en cuenta que, ante la disyuntiva de tener que aplicar la suspensión de la pena o una de las medidas alternativas que se permite aplicar en estos casos (remisión de la pena o reclusión nocturna), el efecto de una u otra posibilidad, enfrentados a un infractor con drogodependencia, es prácticamente el mismo. Ninguna de las dos constituye una herramienta útil para una política de tal naturaleza. Siempre será más efectivo suspender condicionalmente el procedimiento, cosa que, como se ha visto, resulta perfectamente posible en un procedimiento simplificado.

■ Faltas de la ley 20.000

No obstante lo señalado anteriormente en relación con la penalidad de las faltas, es necesario detenerse especialmente en aquellas faltas que contempla el título IV de la ley 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas²⁶. La nueva legislación sanciona como falta el consumo de sustancias prohibidas en una serie de lugares públicos, abiertos al público y privados. El tipo penal que se contempla en el artículo 50 se denomina genéricamente “faltas comunes”²⁷. Estas pueden clasificarse de la siguiente forma:

- Consumo en lugares públicos o abiertos al público: La ley señala una larga lista de lugares que se entienden por tales (por ejemplo, calles, caminos, plazas, teatros etc.).
- Tenencia o porte de drogas: éste debe estar destinado al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.
- Consumo de drogas en lugares o recintos privados, cuando hay concertación para ello.

Al sancionar estas faltas, el legislador ha establecido una gama bastante innovadora de penas no privativas de libertad, tales como asistencia obligatoria a programas de prevención, tratamientos de rehabilitación o participación en actividades en beneficio de la comunidad. Ello además de multas, sin perjuicio de que el juez no está obligado a aplicar todas las penas copulativamente, sino que puede aplicar solo algunas.

La ley obliga además a la autoridad administrativa a disponer de los recursos que se requieran para ello, ya se trate del Ministerio de Salud (en el caso de pena de asistencia a programas o tratamiento) o de las municipalidades (cuando se trata de trabajos en beneficio de la comunidad).

Esta regulación conforma así un ordenamiento legal que recoge la realidad del consumo de drogas y es eficiente en cuanto a darle un tratamiento penal específico. Ahora bien: Si se tiene en consideración que la ley ha establecido un régimen de sanciones más beneficioso para los consumidores de drogas en comparación con los responsables de otro tipo de faltas, cabe preguntarse cómo debe operar en estos casos la figura de la suspensión de la imposición de la condena. ¿Resulta aplicable la suspensión a casos de

²⁶ La Ley 20.000 vino a sustituir íntegramente a la 19.366, y se publicó en el Diario Oficial de 16 de febrero de 2005.

²⁷ En contraposición a estas, existen las faltas especiales que regula el artículo 51, donde se sanciona el consumo de drogas en lugares de detención, recintos militares o policiales por personas ajenas a él o en un establecimiento educacional o de salud por quienes se desempeñen como docentes y trabajadores. En estos casos, la sanción pecuniaria se aplica en su máximo.

faltas de la ley 20.000? El mismo artículo 50 inciso 5º de esta ley lo reconoce implícitamente, toda vez que dispone que no cabe la suspensión del artículo 398 del Código Procesal Penal respecto de la pena accesoria de suspensión de licencia de conducir que ahí se establece. A contrario sensu se entiende que sí cabe la suspensión respecto de cualquiera de las tres penas establecidas para el consumo que se han indicado anteriormente.

El problema que se plantea es si resulta o no conveniente suspender una pena que, tanto en términos de política criminal como desde la perspectiva del propio imputado, es mucho más beneficiosa. Al respecto se cree que suspender esta pena, y dejar al imputado fuera del alcance de medidas que pueden beneficiarlo tanto a él mismo como a la sociedad en su conjunto, no es en absoluto aconsejable.

4. El régimen de libertad vigilada

En 1983 entró en vigencia en Chile la ley 18.216, sobre Medidas Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad. Este cuerpo normativo representó un paso fundamental en la implementación de un régimen de castigo penal distinto al encarcelamiento. La ley 18.216 responde, por una parte, a la necesidad de descongestionar el sistema carcelario y, por otra, da cierta clase de tratamiento a los infractores que cumplen su pena en libertad, de manera de fomentar su reinserción.

Este cuerpo normativo incluyó tres tipos de medidas alternativas, cuyo efecto jurídico, según el mismo artículo 1º de la ley, es la suspensión de la ejecución de la pena. Estas son la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna y la libertad vigilada.

Dado que el presente documento analiza la manera de introducir en Chile un modelo de Cortes de Droga, se estima que la medida alternativa que mejor se adapta a este modelo, desde el punto de vista conceptual, es la de libertad vigilada. Ello debido a que la remisión condicional de la pena solo contempla un plazo de observación al que se somete al condenado y a que la reclusión nocturna es, en definitiva, solo una forma de privación de libertad por periodos mas cortos de tiempo, pero que no da oportunidad de intervenir de la manera en que lo requiere un modelo de Cortes de Droga.

■ Aspectos fundamentales

El artículo 14 de la Ley 18.216 establece que la libertad vigilada consiste en someter al reo a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado. En lo relativo al campo de aplicación de esta medida, debe señalarse que solo procede bajo los siguientes requisitos copulativos que determina el artículo 15:

- Pena privativa o restrictiva de libertad superior a dos años y que no exceda de cinco. La norma se refiere a la pena que el juez impone en la sentencia al imputado.
- Ausencia de condenas anteriores: nuevamente existe aquí un requisito idéntico al de la suspensión condicional. Se entiende que se refiere a condenas que hayan sido impuestas por sentencia ejecutoriada. En consecuencia es posible aplicar el beneficio a un condenado con un proceso pendiente y también a uno que ha obtenido una sentencia absolutoria.
- Informes sociales y de personalidad del reo que permitan concluir que el tratamiento en libertad aparece como una herramienta eficaz y necesaria para la efectiva resocialización y readaptación del beneficiario. Estos documentos pueden ser acompañados durante el juicio oral o bien en la audiencia que se cite a efectos de discutir acerca de la determinación exacta de la pena que debe recibir el infractor. Son evacuados por los órganos que determina el reglamento de aplicación de esta ley, es decir el respectivo Centro de Reinserción Social, dependiente de Gendarmería de Chile.

Es necesario destacar que la posibilidad de implementar un modelo de Cortes de Droga a través de esta figura legal, supone necesariamente un proceso de tratamiento post condena. La libertad vigilada es, en definitiva, una suspensión de la aplicación de la pena privativa de libertad y su reemplazo por una medida alternativa.. En términos generales, considera la posibilidad cierta de intervenir en el sujeto mas allá de un mero control. Por lo tanto se debe analizar como se puede producir, en este marco, una intervención sectorizada en la población drogodependiente mediante tratamiento clínico de rehabilitación.

Analizando la medida en relación con la oportunidad que ésta brinda para que se intervenga por medio de tratamiento, se advierte que es tardía. Una condena es siempre una instancia final. En ese sentido, no es congruente con la necesidad de alerta temprana que se señalaba anteriormente y que es fundamental para asegurar el éxito del tratamiento. Sin embargo, bien se puede considerar a la libertad vigilada como una alternativa cierta para el caso en que no haya sido posible intervenir con anterioridad.

Desde el punto de vista de los incentivos que el régimen representa para el imputado, se destaca que la libertad vigilada es, en si misma, un incentivo, pues es una alternativa a la privación absoluta de libertad que impone la sentencia. En 2002, se dictó la Ley 19.806 que permitió añadir un incentivo más en ese sentido, al modificarse el artículo 29 de la Ley 18.216. Se estableció que el otorgamiento por sentencia ejecutoriada de alguno de los beneficios alternativos a la prisión, a reos que no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la omisión de las anotaciones a que dio origen la sentencia condenatoria, en los certificados de antecedentes. Además el cumplimiento efectivo y satisfactorio de las medidas produce la eliminación definitiva de tales antecedentes prontuarios, para todos los efectos legales y administrativos., lo cual representa una enorme ventaja desde el punto de

vista de la reinserción social de los condenados beneficiados con libertad vigilada, sobre todo en términos laborales.

■ Objetivos de la libertad vigilada

Es conveniente realizar una breve exposición de los objetivos fundamentales que persigue la imposición de esta medida alternativa, haciendo énfasis en la coherencia de éstos con la necesidad de proveer tratamiento de rehabilitación a los infractores de ley con drogodependencia.

En términos simples, la libertad vigilada tiene como objetivo fundamental la resocialización del individuo. Se trata de personas que, dado que no tienen condenas anteriores, y que no han tomado en principio contacto con el sistema carcelario, se encuentran en mejores condiciones para ser reinsertadas en la sociedad. Sin embargo, ello no es así en la mayoría de los casos, pues resulta muy probable que el sujeto haya pasado durante su proceso algún tiempo en prisión preventiva. De ahí que resulte indispensable racionalizar el uso de esa medida cautelar, especialmente teniendo en cuenta el carácter de primerizos de algunos delincuentes.

Pero no solo se trata de fomentar la resocialización. El sociólogo Jorge Rozas²⁸ menciona que uno de los objetivos que se persiguen con estas medidas es precisamente *“evitar los efectos negativos del sistema de reclusión o del encarcelamiento en los condenados por delitos no considerados graves...es decir evitar el aprendizaje delictual en que los condenados interiorizan una cultura de la delincuencia”*.

Resulta interesante comparar estos dos objetivos con la realidad de los infractores con drogodependencia: Para este sector de la población infractora la medida para evitar su desocialización llega demasiado tarde, pues la droga por sí misma ha generado ya una desocialización. Por lo tanto, el objetivo fundamental de aplicar esta medida a un infractor adicto, no puede ser otro que resocializarlo.

Con todo, debe considerarse que, en un sistema que sea eficiente en cuanto a aplicar soluciones a casos concretos, esta llamada resocialización puede ser atacada desde tantos flancos como problemas existan. Ya se indicaba anteriormente que el delito es un fenómeno tremendamente heterogéneo, que responde a muchas causales distintas y posee dimensiones que van variando en cada caso. Por lo tanto, enfrentado el objetivo de resocialización con la realidad de la población adicta, nos encontramos con que una política enfocada a ese sector específico debe traducirse en tratamiento clínico para superar la adicción.

²⁸ Rozas, Jorge “Elementos para un cambio organizacional en el Sistema de Medio Libre” Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios, N°7, Noviembre de 2003. Pag. 97 –119.

Ante la gama de herramientas que entrega la ley 18.216, es necesario analizar qué tan flexibles y útiles pueden ser éstas, en función del establecimiento de un modelo de Cortes de Droga.

■ Plazos y condiciones de la libertad vigilada

En la libertad vigilada existe un rol del Juez de Garantías, en cuanto al establecimiento de plazos de tratamiento y observación del imputado o condenado. Este plazo no puede ser superior a la duración de la pena y debe ir entre los tres y los seis años. Por otra parte, este periodo es ampliable hasta por seis meses (por una sola vez y a propuesta del delegado de libertad vigilada al juez), teniendo como tope los seis años que se indican. Asimismo el plazo es reducible, debiendo respetarse el mínimo de tres años²⁹.

Debe destacarse, además, que la libertad vigilada considera una intervención del juez en cuanto a la fijación de las condiciones de tratamiento. La ley supone una interacción del magistrado con el respectivo delegado de libertad, lo cual es consecuente también con la necesidad de que el proceso de reinserción (entendida principalmente como tratamiento, para el caso de drogodependientes) sea producto de un trabajo conjunto entre distintas entidades y que trascienda así la mera actividad judicial. Por otra parte, la ley 18.216 no parece considerar para estos efectos, la participación de fiscales y/o defensores en el proceso post-condena. Se entiende que ello obedece a que, desde el punto de vista de los intervinientes, se está en presencia de un proceso ya fenecido.

El artículo 17 de la ley 18.216 determina las condiciones a que debe someterse el reo que ha sido beneficiado con el régimen de libertad vigilada. Se establecen en esta norma, cuatro condiciones, que presentan algunas características que deben anotarse:

- En primer lugar, la ley establece que “*el tribunal al conceder el beneficio, impondrá las siguientes condiciones al reo*”. Ello indica con claridad que debe imponer todas las condiciones que ahí se señalan. En ese sentido, se considera que el modelo no presenta la suficiente flexibilidad que requiere una respuesta penal eficiente y efectiva.
- En segundo lugar, se estima que el catálogo de condiciones es bastante más escueto que aquel que entrega la S.C.P., sobre todo teniendo en cuenta la condición genérica o indeterminada del artículo 238 letra “H” del Código Procesal Penal. Sería recomendable pues una ampliación de este catálogo, de forma de ofrecer al juez sentenciador un campo de acción más amplio e individualizar así la respuesta penal.

²⁹ Este sistema de reducciones o ampliaciones del plazo de observación no tiene lugar en la medida alternativa de remisión condicional de la pena, donde no existe figura del delegado. De ahí que se considere que el objetivo que se persigue en un modelo de Cortes de Droga es obtenible de mejor manera a través de la libertad vigilada que por medio de la remisión condicional.

Del estudio de las cuatro condiciones que contempla el artículo 17 de la ley 18.216, se puede concluir que existen solo dos que miran verdaderamente a la reinserción del reo. Estas son las de las letras “B” y “C” del artículo 17, que señalan respectivamente las siguientes condiciones:

- Letra B: La *“sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el término del período fijado, debiendo el condenado cumplir todas las normas de conducta e instrucciones que aquél imparta respecto de la educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para un eficaz tratamiento en libertad”*. Esta condición se reduce más que nada al cumplimiento de las instrucciones que le imparta dicho delegado respecto de una amplísima gama de aspectos de la vida del reo. Es necesario destacar, en ese sentido, que el delegado puede, en los hechos, imponer todas aquellas normas de conducta que le parezcan pertinentes, sin que existan aparentemente límites para ello.
- Letra C: *“Ejercer dentro del plazo y bajo las modalidades que determine el delegado de libertad vigilada, una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio si el condenado carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante”*. Esta condición es indudablemente un requisito fundamental para la reinserción social del reo.

Las demás condiciones (letras “A”, “D” y “E”) no tienen más objeto que el de asegurar un interés público (que el sujeto no evada la acción de la justicia, estableciendo un domicilio) y privado (satisfacciones económicas por los daños del delito e indemnizaciones civiles, costas y multas).

Contrariamente a lo que es recomendable en un modelo de Cortes de Droga, no parece haber instancia alguna para que el juez influya en este proceso, lo supervise y lo enmiende de ser necesario.

Se trata, en suma, de un régimen condicional bastante poco flexible para el juez que dicta sentencia, difícil de adecuar a las necesidades de una política que se centre en un determinado tipo de población, en este caso la drogodependiente. Lo único que permitiría algún grado de flexibilidad, es la posibilidad, contemplada en el inciso final del artículo 17, de que el juez ordene durante el periodo de libertad vigilada, que el beneficiado sea sometido a exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que aparezcan necesarios. Con todo, la norma tampoco indica el objetivo de estos exámenes, ni la posibilidad de tomar medidas específicas sobre la base de sus resultados.

Sin perjuicio de ello, los delegados de libertad vigilada tienen una facultad que es interesante de destacar: El artículo 18 les permite que formular solicitudes a los organismos estatales y comunitarios que otorguen servicios pertinentes de salud,

educación, capacitación, empleo vivienda, recreación y otros similares. Estos servicios están obligados a considerar especialmente estas peticiones, lo cual no indica que deban tener algún grado de preferencia en la atención por los respectivos servicios. No se entiende, en definitiva, qué es lo que se quiso decir al usar la expresión “especialmente”. La solicitud no tiene más sentido que ser una especie de petición a la autoridad administrativa y no goza del carácter vinculante que si tendría, por ejemplo, una orden judicial. La norma no responde, tampoco, a una política clara, eficiente y bien articulada entre el sistema de justicia y los servicios de la administración del estado de los cuales este se sirve.

■ Quebrantamiento y revocación

El régimen de libertad vigilada es revocable ante el quebrantamiento de algunas de las condiciones impuestas por el tribunal, o la desobediencia grave o reiterada y sin causa justa de las normas de conducta impartidas por el delegado. Así lo dispone el artículo 19 de la ley 18.216, estableciendo, además, que el efecto de esta revocación será el cumplimiento efectivo de las penas inicialmente impuestas o su conversión, si procediere, en reclusión nocturna.

Dado que el juez no mantiene contacto con el condenado ni tampoco verifica por sí mismo el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones que ha impuesto, el mecanismo de revocación del beneficio se fundamenta necesariamente en la información que el delegado le entregue al magistrado. Esta información, según el artículo 23, debe entregarse semestralmente al tribunal. Este plazo se considera demasiado extenso en función de la implementación de Cortes de Droga y sobre todo teniendo en cuenta las lógicas propias de un proceso de rehabilitación. Se estima que la presencia de una figura autoritaria, y cercana a la vez, como la del juez, puede impedir una recaída o bien evitar que estas hagan volver al sujeto nuevamente a la droga o al delito. Así, se considera indispensable que los imputados o condenados que presenten adicción a sustancias y estén en tratamiento, sean evaluados en audiencia al menos una vez al mes, donde el delegado de libertad vigilada proporcione al juez la información correspondiente en presencia del mismo beneficiario. El régimen actual de libertad vigilada no permite en ningún caso que exista vigilancia por parte del juez del cumplimiento de las condiciones impuestas, salvo en caso de quebrantamiento de estas, ante lo cual no queda más que revocar el beneficio.

■ El delegado de libertad vigilada

Se ha venido señalando que en el régimen de libertad vigilada, el delegado de libertad representa un papel fundamental, pues instruye al condenado en los aspectos cotidianos de su vida por un lapso de tiempo importante. Ahora bien ¿quienes son los delegados de libertad vigilada?

Según el artículo 20 de la ley 18.216, son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile encargados de vigilar, controlar, orientar y asistir a los condenados que hubieren obtenido este beneficio. El objetivo de su actividad es evitar la reincidencia y reintegrarlos a la sociedad. La designación de estos delegados para cada caso corresponde hacerla a los Centros de Reinserción Social (C.R.S.), que constituyen el nivel operativo local del Departamento de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile.

Es importante destacar que una de las funciones de estos C.R.S. es elaborar los informes pre-sentenciales, que servirán de antecedente al juez para otorgar o denegar el beneficio de libertad vigilada. Estos informes son presentados por el delegado, que cumple con la función de entrevistarse con el posible beneficiario y su grupo familiar, además de analizar los antecedentes del caso. El informe y sus conclusiones son aprobados por el Consejo Técnico del CRS.³⁰ Cabe señalar que es posible que un beneficio se conceda por el tribunal sentenciador (de 1º o 2º instancia) aún en contra de lo recomendado por el C.R.S. Ello puede significar en la práctica, que a un delegado le corresponda vigilar la libertad de un condenado no habiendo considerado óptimo otorgar el beneficio.

Según datos de 1997, los 25 C.R.S. existentes en el país estaban compuestos por una planta total de 147 personas, 83 de los cuales eran delegados de libertad vigilada. Las estadísticas³¹ indicaron que existía una carga por delegado promedio de 43.5 condenados por cada delegado. Esta suma llega a niveles poco recomendables, por ejemplo, en la II Región donde la carga es de 166 beneficiados por cada delegado. Siendo el óptimo técnico un máximo de 30 personas por delegado, ocurre que solo en la XI región el régimen de libertad vigilada puede funcionar óptimamente desde el punto de vista de la carga por delegado (con 19 condenados por delegado). El sistema presenta pues un importante déficit de recursos humanos, lo que incide directamente en la efectividad del mismo en cuanto al control de los beneficiados.

La posibilidad de implementar un modelo de Cortes de Droga en el marco del régimen de libertad vigilada, implica necesariamente el desarrollo de una política por parte de Gendarmería al respecto. Es necesario hacer que esta medida alternativa a la prisión sea capaz de cumplir con su objetivo de reducir la reincidencia de los condenados, enfocándose en aquellos sectores donde hay mayores riesgos, como es la población con drogodependencia. En ese sentido, se considera un gran avance la elaboración de un modelo de intervención diferenciada por Gendarmería de Chile, pues ello reconoce la diversidad de problemas que es necesario enfrentar. Según Rozas, el modelo de intervención diferenciada *“está orientado a generar estrategias de trabajo que, superando las visiones asistencialistas de ayuda al usuario a favor de intervenciones criminológicas más especializadas, logren enfrentar exitosamente la progresiva complejización de la composición criminológica de las personas afectas a Libertad Vigilada”*³².

³⁰ Ministerio de Justicia, Chile y Agencia de Cooperación Española “¿Castigar o rehabilitar? Las medidas alternativas a la reclusión en Chile”, pag. 42. Santiago, 1997.

³¹ Ministerio de Justicia y otro, Op. Cit. Pag 68.

³² Rozas, Jorge. Op. Cit. Pag. 105

Pero todo ello topa en la falta de recursos humanos de que adolece el sistema de libertad vigilada. Una interesante alternativa de solución es la que se contempla en el artículo 21 de la ley 18.216. Esta norma establece que el Ministerio de Justicia podrá celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, estatales o privadas, para el control de la libertad vigilada, quienes deberán ejercer este cometido por intermedio de delegados habilitados para el ejercicio de estas funciones, en conformidad con las normas que fije el reglamento.

A través del uso estratégico de esta norma, se posibilita que el Ministerio de Justicia (del cual Gendarmería depende) realice inversiones en determinados sectores, en este caso en tratamiento y control de drogodependientes dentro del régimen de libertad vigilada. Se está así en presencia de una herramienta flexible, pues permite que en definitiva se tercerice el control de la libertad vigilada, entregándolo a otras instituciones y/o personas, (estatales o no) que pueden tener mejores competencias técnicas. Este control debe ser realizado por organismos técnicos, especializados en cada uno de aquellos aspectos en los que es necesario intervenir criminológicamente.

Para el caso de la población con drogodependencia, el régimen de libertad vigilada puede ser una oportunidad de derivar esta función de control, mediante este tipo de convenios del Ministerio de Justicia, a entidades especializadas, junto con una asignación presupuestaria especialmente destinada. Ello evidentemente implica que el sector justicia debe pagar, es decir debe invertir fondos en ello. Uno de los grandes problemas que presenta el sector salud es la necesidad de que las unidades que realizan prestaciones al público se autofinancien. La derivación de personas desde el sistema de justicia al sistema de salud puede generar a este último un serio problema, pues esta derivación solo viene acompañada de una orden judicial y no del presupuesto necesario para financiar esa atención. Ello tiene especial relevancia en el sistema de salud mental.

La implementación de un modelo de Cortes de Droga, que otorgue tratamiento post condena en el marco de la libertad vigilada, requiere que este control, vigilancia y tratamiento clínico propiamente tal, sea realizado por instituciones públicas o privadas mediante un uso estratégico de convenios que, en virtud del artículo 21 de la ley 18.216, puede celebrar el Ministerio de Justicia con estas entidades. Ello produciría una solución, desde el punto de vista presupuestario, para los centros de salud mental a los que debieran ser derivados los beneficiados adictos, pues los recursos necesarios para el tratamiento procederían de destinaciones presupuestarias específicas.

Otra alternativa, que también cabe dentro de la figura del convenio, consiste en derivar este control y tratamiento al sector privado. Desde hace algún tiempo Chile posee un

régimen de contratación pública mediante la implementación del portal Chilecompra y de la ley 19.886 sobre compras y contratación pública. Este cuerpo legal permite al estado contratar las más diversas prestaciones con el sector privado, manteniendo la transparencia y la eficiencia de la contratación. Nada impide pues usar este sistema para licitar los servicios de control y vigilancia que requeriría el sector justicia.

■ La S.C.P versus la libertad vigilada

Haciendo una comparación entre la libertad vigilada y la S.C.P. analizada anteriormente, se encuentra que un imputado suspendible condicionalmente es, a la vez, un posible beneficiario de libertad vigilada, en caso de que la pena que se le aplique vaya entre los dos y los tres años. Es necesario aclarar que la norma se refiere a la pena que el tribunal le ha impuesto efectivamente al sujeto en la sentencia y que la S.C.P., en cambio, gira en torno a una pena probable.

Sin embargo, el mayor interés que produce la comparación de ambas figuras, radica en el hecho de que los requerimientos de pena que impone la libertad vigilada, permiten ampliar el universo de imputados que podría entrar a un régimen de tratamiento. En efecto, si se quisiera usar esta herramienta, se podría aplicar a imputados con pena entre dos y cinco años, mientras que la S.C.P. solo permite hacerlo hasta los tres años. Existe un rango en que ambas figuras coinciden en sus exigencias (entre los dos y los tres años de pena). Respecto de los imputados que caben en este supuesto, es decir que pueden ser beneficiarios de ambas figuras, resultaría más conveniente optar por suspenderlo condicionalmente, pues ello permite iniciar un tratamiento mas tempranamente.

Por otro lado, la libertad vigilada permitiría aplicar el modelo de Corte de Droga a delitos de hasta cinco años de pena, con lo cual se generaría un mayor universo de imputados elegibles. Sin embargo, presenta el problema de que para usar esta herramienta debe existir una sentencia ejecutoriada que imponga esa pena, mientras que la S.C.P. no implica llegar a una sentencia.

Ahora bien: Así como la libertad vigilada permite aplicar el modelo a delitos de mayor gravedad, la S.C.P. es ideal para delitos de baja peligrosidad, como se ha señalado anteriormente, pues el rango de pena va desde un día a tres años.

En suma, se puede concluir que tanto la S.C.P. como la libertad vigilada pueden ser útiles en la implementación de un modelo de Cortes de Droga. Sin embargo una y otra son aplicables a un universo distinto de imputados: Solo respecto de aquel espacio que es común a ambas, sería necesario optar por una u otra, en un caso concreto. No obstante, se considera perfectamente posible que S.C.P. y libertad vigilada convivan en un sistema de Cortes de Droga, teniendo en cuenta sus respectivas ventajas y desventajas. En ese sentido, se cree que, de usarse la libertad vigilada en función de este objetivo, debe

reservarse como una herramienta de última ratio, solo para aquellos casos en que no sea posible aplicar la S.C.P.

■ Otros Beneficios de la Ley 18.216

Sin perjuicio del análisis que se ha realizado anteriormente acerca del beneficio de la Libertad Vigilada, es necesario referirse brevemente a las demás medidas alternativas a la privación de libertad que contempla la ley 18.216. Éstas son específicamente la Remisión Condicional de la Pena y el Régimen de Reclusión Nocturna. Ambas, deben ser descartadas como posibles medios de introducción en Chile de un modelo de Cortes de Droga, debido a las consideraciones que se expondrán a continuación.

El régimen de Remisión Condicional de la Pena está establecido como un sistema de suspensión de aplicación de la pena impuesta por la sentencia y la discreta observación y asistencia del condenado durante cierto tiempo. Para ello, deben cumplirse los requisitos que establece el artículo 4º de la Ley 18.216, vale decir, que la pena impuesta en la sentencia no puede exceder de tres años y el reo no debe haber sido anteriormente condenado por crimen o simple delito.

Al igual que la Libertad Vigilada, la Remisión Condicional posee un régimen de condiciones que debe imponer el tribunal. Estas condiciones, que deben ser cumplidas de forma copulativa por el condenado, son casi idénticas a las que la ley exige para conceder Libertad Vigilada. Sin embargo ésta última está pensada y diseñada para fomentar la readaptación y resocialización del reo cuando es necesaria, para lo cual ha contemplado mecanismos específicos. En ese sentido, la Remisión Condicional de la pena tendría un objetivo de descongestión del sistema carcelario, impidiendo que reos condenados respecto de los cuales existe cierta seguridad en cuanto a que no volverán a delinquir o bien simplemente no es necesaria la ejecución efectiva de la pena, lleguen efectivamente a cumplir su condena a un centro de reclusión. Este beneficio alternativo no contempla, como sí lo hace la Libertad Vigilada, la figura del delegado de libertad, ente que aparece como fundamental en un posible proceso de tratamiento contra la dependencia de drogas en el marco de esta figura. En términos generales, la Remisión Condicional de la pena solo contempla una sujeción a la autoridad administrativa (generalmente mediante la firma periódica del condenado en el Patronato de Reos), pero está muy lejos de posibilitar una mayor intervención como la que se pretende mediante el modelo de Cortes de Droga.

En las mismas condiciones se encuentra el régimen de Reclusión Nocturna. Esta medida alternativa consiste en el encierro del reo condenado en centros especialmente acondicionados para ello desde las 22:00 horas de un día hasta las 6:00 horas del siguiente, durante el tiempo que dura la condena impuesta. La Reclusión Nocturna puede concederse por el tribunal siempre que la pena impuesta no sea superior a

tres años y solo en caso de que el imputado no tenga condenas anteriores o bien, teniéndolas, éstas no superen los dos años. Además, es necesario que los antecedentes personales del reo, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitan presumir que la medida de reclusión nocturna lo disuadirá de cometer nuevos delitos. Nuevamente se está en presencia de una medida alternativa que no permite generar una intervención como aquella que pretende un modelo de Cortes de Droga. El mismo texto legal reconoce que solo se trata de una medida disuasiva, pero desprovista de un contexto de apoyo, profesional y técnico, para la readaptación y resocialización del reo, como sí existe en la Libertad Vigilada, y donde tampoco se entregan al juez facultades de control. Es por esta razón que la Reclusión Nocturna, al igual que la Remisión Condicional, deben ser descartadas como herramientas legales útiles para un sistema de tratamiento con supervisión judicial.

Capítulo IV

Modelos comparados de Cortes de Droga

Como se señaló al principio de este documento, las Cortes de Droga son un fenómeno de reciente aparición dentro de las estructuras judiciales. No hace más de quince años que existen en distintos estados de Norteamérica, y desde comienzos de la década de los noventa se han extendido a otras jurisdicciones. Sin perjuicio de que cada estado posee sus propias normas penales y procesales, las Cortes de Droga persiguen siempre un objetivo común: Derivar adictos infractores de ley a tratamiento para superar la drogodependencia y disminuir, producto de ello, las tasas de reincidencia en esa población. Las diferencias entre uno y otro modelo, radican fundamentalmente en la estrategia de derivación a tratamiento, el tipo de infractor al cual se orienta el sistema, y las consecuencias penales que de ello se derivan, ya sea que se cumpla el tratamiento exitosamente o bien que el imputado falle en ese objetivo. Generalmente los sistemas de Cortes de Droga están orientados a delincuentes de baja peligrosidad, responsables de delitos no violentos contra la propiedad y porte de pequeñas cantidades de droga. El objetivo fundamental de estos modelos es incidir positivamente en la tasa de reincidencia de delitos que, si bien no son graves ni violentos, generan preocupación y molestia en la población. Las Cortes de Droga tampoco buscan perseguir o sancionar a personas que de otra forma no tomarían contacto con el sistema de justicia criminal, y se alejan de la idea de perseguir criminalmente a sujetos que de otra forma no serían penalizados.

A continuación, se realizará un breve análisis de los más importantes modelos de Cortes de Droga que se han implementado en el mundo a partir la experiencia norteamericana³³. Además, se efectuará una breve reseña de las normas que

³³ El análisis que se efectúa aquí de los modelos internacionales de Cortes de Droga, se basa principalmente en el documento “Report: Informal Expert Working Group on Drug Treatment Courts”, publicado en Viena, 1999, United Nations Drug Control Programme (UNDCP)

Naciones Unidas, a través de la Oficina contra la Droga y el Delito (UNODC), ha establecido como legislación tipo para Cortes de Droga, y la forma en que nuestra legislación nacional responde o es capaz de responder a tales recomendaciones.

1. Cortes de Droga en EE.UU

Como en todos los modelos de Cortes de Droga que se han implementado en el mundo, en los Estados Unidos este tipo de tribunales está diseñado para tratar con infractores de ley cuyas infracciones penales se muestran fuertemente influidas por la dependencia de las drogas, y a la vez, constituyen delitos no violentos³⁴, principalmente delitos contra la propiedad. Las Cortes de Droga estadounidenses derivan a tratamiento a estas personas bajo una fuerte supervisión judicial, al cabo del cual el individuo podrá ser absuelto de los cargos originalmente formulados, o bien sentenciado a una pena menor a la que le hubiera correspondido de no haber ingresado al programa.

Durante el proceso de tratamiento, el magistrado está en condiciones de aplicar incentivos al imputado. Estos tienen como finalidad “*ayudar a los individuos a tomar control de su propia recuperación*”³⁵ y pueden consistir en una disminución o aumento en el control que se ejerce sobre el imputado e incluso en la prisión por periodos cortos de tiempo. Otra clase de incentivo positivo puede consistir en la reducción de los trabajos de servicios comunitarios, reducción en los test de drogas y en las audiencias de control, todo ello en forma paulatina a medida que avanza el tratamiento. Al respecto, en Chile, el estado actual de la legislación resulta insuficiente, por cuanto no entrega al juez de garantías un adecuado conjunto de herramientas para incentivar (negativa o positivamente) al imputado. Solo en la S.C.P., el magistrado puede modificar las condiciones impuestas. Sin embargo esta facultad no alcanza a ser propiamente una herramienta de incentivo a aplicar al imputado, además de que no constituye un efectivo sistema de control. Por otra parte, no sería posible aplicar al imputado en tratamiento, periodos de encarcelamiento, pues ello no es permitido en ninguna de las figuras legales chilenas que se han analizado en el Capítulo III. La única posibilidad sería que, una vez revocada la salida alternativa de suspensión, por las causas que señala la ley, se solicitara por el Ministerio Público una medida cautelar de prisión preventiva. Por tanto, como se advierte esta medida no podría tener lugar dentro de la S.C.P., sino de forma posterior a ella. Cabe señalar que la prisión preventiva resulta de gran utilidad, pues la sola posibilidad de que se aplique puede generar en el imputado una mayor vinculación al tratamiento.

³⁴ Al respecto, algunos estudios han establecido que las características personales del imputado más relevantes que aseguran el éxito en un programa de Cortes de Drogas son las siguientes: ser mayor de edad, no tener antecedentes, no tener una droga “dura” como sustancia de consumo principal, no presentar patología dual y tener un nivel socio-económico alto. Se trata, en ese sentido, de una especie de imputado modelo para ser exitoso en la rehabilitación. Cissner, Amanda B. y Rempel, Michael: “The state of Drug Court Research”, Center for Court Innovation, 2005. Pag. 15.

³⁵ UNDCP, Op. Cit. Pag 31

Dado que EE.UU. integra un conjunto de jurisdicciones que poseen regulaciones penales y procesales distintas, no es posible establecer una regla general acerca del grupo objetivo de infractores al cual se dirige el modelo de Cortes de Droga. Así, existen algunos tribunales que atienden a delincuentes primerizos y otros que se concentran en aquellos que son habituales. En Chile, tomando como base las herramientas de S.C.P. y de libertad vigilada, un modelo de Cortes de Droga estaría, de no implementarse reformas, limitado solo a los delincuentes primerizos, debido a que estas figuras no resultan aplicables a quienes ya tienen condenas anteriores. Atendiendo a la realidad de la drogodependencia, se cree que resulta indispensable abrir el modelo a infractores que tienen antecedentes penales.

Respecto del control que ejerce el tribunal sobre el imputado en tratamiento, en los EE.UU. existe un sistema que permite monitorear permanentemente al sujeto en rehabilitación. Este sistema se fundamenta en la continua comparecencia del sujeto ante el tribunal, además de los permanentes test de drogas que se practican en la propia unidad de tratamiento y que son informados oportunamente al juez.

En cuanto a la identificación de los candidatos a ingresar al sistema de tratamiento bajo supervisión judicial, ésta se produce de manera muy temprana, casi simultánea al arresto. De esta forma se cumple con una necesidad básica del modelo, cual es que los sujetos que requieren tratamiento sean ingresados a una unidad clínica lo antes posible³⁶.

Otro aspecto destacable del modelo norteamericano es la estrecha relación que se ha forjado a partir del establecimiento de Cortes de Droga, entre el sistema judicial y el de salud. Los sistemas de persecución penal y de tratamiento clínico, funcionan de manera conjunta y usan eficientemente el poder coercitivo para obtener del delincuente una conducta abstinentes y socialmente adecuada. Esta forma de trabajo permite que el proceso criminal no sea entendido como un enfrentamiento entre partes, sino más bien como una oportunidad de influir positivamente en la reducción de la delincuencia, mediante una respuesta penal efectiva y sectorizada en la cual todos son responsables. Los equipos de Cortes de Droga están normalmente formados por el juez correspondiente a la jurisdicción, el fiscal, el abogado defensor, los profesionales a cargo del tratamiento (de la unidad correspondiente) y los funcionarios coordinadores. Este equipo decide sobre la elegibilidad del sujeto, el método de tratamiento y las sanciones y recompensas que se apliquen, dejando de lado las posiciones adversas que normalmente existen entre fiscalía y defensa. En este contexto, las Cortes de Droga generan una estrecha relación no solo entre los miembros del equipo, sino que principalmente entre el juez y el imputado.

³⁶ El Juez Norteamericano Jeffrey Tauber, señala que “A modo de ejemplo, mencionaremos que en Oakland, California, más de un tercio de los acusados no asistieron a la audiencia para determinar su idoneidad para ingresar a un programa de derivación cuando dicha audiencia se celebró 6 a 8 semanas después de su procesamiento y puesta en libertad...Con la creación del primer programa de derivación, la demora entre el procesamiento y la audiencia para determinar la idoneidad para ingresar al programa de trabajo o educativo se redujo de seis semanas a un solo día, facilitando la intervención inmediata en el uso de drogas por parte de acusado. En consecuencia, el índice de falta de comparecencia declinó de aproximadamente 36% a 3%”. Tauber, Jeffrey, “Los Tribunales de Drogas y su Potencial para la Comunidad de América del sur y el Caribe: Un enfoque de sentido común para los infractores consumidores de drogas”, Asociación Internacional de Profesionales de Tribunales de Drogas.

Con respecto al efecto jurídico que trae consigo el cumplimiento efectivo y exitoso del tratamiento, en EE.UU. las Cortes de Droga ofrecen dos alternativas:

- En un modelo de derivación a tratamiento pre-sentencia, el infractor obtiene que sus cargos sean desestimados por la Corte al término del tratamiento.
- En un modelo post-sentencia, el efecto del cumplimiento del tratamiento consiste en una sentencia reducida.

Como se ha señalado con anterioridad, se estima que en Chile podría usarse tanto la S.C.P. como el régimen de libertad vigilada para implementar un modelo de Cortes de Droga. Si se usa la S.C.P., el efecto jurídico que se produce es la extinción de la responsabilidad penal y el sobreseimiento, lo que equivale a la desestimación de los cargos en el modelo norteamericano. En cambio, si se usa la libertad vigilada, ésta, como medida alternativa que es, produce la suspensión de la sentencia impuesta. Ante un incumplimiento de las condiciones de libertad se puede revocar la medida y volver al régimen de cumplimiento normal de la sentencia, esto es, bajo privación de libertad.

2. Cortes de Droga en Australia

Australia ha implementado recientemente tribunales especializados en procesar y tratar a drogodependientes. A diferencia del norteamericano, el modelo australiano surgió como producto de una política pública al respecto. Algunos autores destacan el hecho de que la jurisdicción australiana tiene un positivo historial en cuanto a considerar la medida de encarcelamiento como una última opción. Países como Australia y Canadá tienen un acercamiento menos punitivo ante los drogodependientes infractores de ley, en comparación con EE.UU., donde hay una extensa tradición de uso de medidas privativas de libertad para toda clase de infractores³⁷.

En ese sentido, a fines de los años setenta Australia ya estaba generando propuestas diversificadas para cierto tipo de infractores, como aquellos que presentaban problemas de alcoholismo. Sin embargo, la primera Corte de Droga apareció en New South Wales (NSW) en 1999. Desde esa fecha, y hasta el año 2002, el modelo comenzó a expandirse a otros estados, como Victoria, Queensland, South Australia y Western Australia³⁸. Todos estos tribunales de drogas comenzaron como programas pilotos, financiados con fondos públicos, a diferencia de lo ocurrido en EE.UU., donde el modelo tiene su origen en una iniciativa judicial que, con el tiempo, fue institucionalizándose y logrando apoyo presupuestario y político del gobierno central.

³⁷ Indermaur, David y Lynne Roberts, "Drug Courts in Australia: The First Generation", *Current Issues in Criminal Justice*, Vol 15, Nº2, 2004. Pag. 136 - 154

³⁸ Al respecto, ver cuadro comparativo entre las Cortes de Droga de los distintos estados, en Indermaur y Roberts, Op. Cit., Pag. 145.

Dado que Australia posee un sistema de gobierno federal, el procedimiento de justicia criminal no es regulado al nivel central, sino que cada estado posee sus propias normativas, lo que también rige en materia de Cortes de Droga. Pese a ello, todos los esquemas al respecto consisten en la derivación del infractor drogodependiente a tratamiento. La mayoría de estos modelos de derivación operan a nivel de tribunales base (lo que equivaldría en Chile a los Tribunales de Garantía, que constituyen la primera instancia en materia criminal), y solo procesan a infractores de ley adultos.

Respecto de tipo de infractores que ingresan a estos programas, Australia ha seguido la tendencia mayoritaria, en cuanto a que el grupo objetivo de las Cortes de Droga son los responsables de delitos no violentos sancionados con penas de cárcel. Sin embargo, se ha extendido también este sistema a infractores de ley reincidentes en delitos contra la propiedad, donde se usa como una última alternativa antes del encarcelamiento.

En algunos estados (Victoria y NSW), opera un sistema de advertencia en el nivel de investigación policial, donde los infractores que son sorprendidos con pequeñas cantidades de marihuana son advertidos por la policía. En caso de que sea sorprendido con otra clase de psicotrópicos, se les envía obligatoriamente a consejería, a fin de evitar la persecución penal.

Una vez que un caso se ha judicializado, el sujeto que presenta una comprobada drogodependencia y es responsable de delitos no violentos, puede ser puesto en libertad bajo fianza por el magistrado, con la condición de entrar a un programa de tratamiento, que puede durar de ocho a catorce semanas. La particularidad del sistema radica en que se exige una declaración de culpabilidad por parte del imputado ante la Corte, al final del programa. Es en este momento cuando el infractor es sentenciado, por lo cual el tratamiento se produce antes de que exista una sentencia. Con todo, el hecho de haberse seguido un proceso de rehabilitación es tomado en cuenta por la Corte, sobre la base de los reportes que el equipo tratante presenta periódicamente. Es posible, por lo tanto, que reciba una sentencia atenuada, es decir un tratamiento penal mucho más benigno.

Otras jurisdicciones australianas han implementado modelos de Cortes de Droga destinados a tratar a responsables por delitos de mayor entidad, con antecedentes criminales y una seria dependencia a la heroína y a la cocaína. Para estos casos, se ha venido implementando un modelo de derivación a tratamiento post-sentencia. En estos casos la Corte exige que los responsables se declaren culpables del delito. Con ese mérito, se impone una sentencia que se suspende mientras el infractor se mantenga en el programa de tratamiento. Dado que se trata de un país desarrollado, que destina importantes recursos³⁹ a tratar infractores, existe una red de soporte social que

³⁹ El programa piloto de NSW partió con un presupuesto de 13.5 Millones, por un lapso de dos años.

acompaña el proceso de tratamiento, que dura aproximadamente doce meses. Al término del programa, la sentencia debe ser revisada por la Corte y, atendidos los progresos del infractor, reemplazada por otra que será cumplida en libertad. El fracaso en el programa significará el retiro del infractor de éste y la aplicación de la pena de cárcel impuesta en la sentencia que fue suspendida.

Este sistema de tratamiento post-sentencia tiene similitudes con las posibilidades que ofrece el régimen de libertad vigilada, como mecanismo de implementación en Chile de un modelo de Cortes de Droga. Ello, porque en la libertad vigilada también se produce una suspensión de la sentencia impuesta, a fin de que el sujeto cumpla su condena en libertad bajo las condiciones que la ley establece. Al igual que en el sistema australiano, el quebrantamiento de dichas condiciones produce la revocación del beneficio y la imposición plena de la sentencia de cárcel originalmente dictada.

En cuanto a la estrategia de derivación a tratamiento del infractor, se ha desarrollado un efectivo sistema, que cumple con los requerimientos de alerta temprana que se han mencionado anteriormente como un factor de éxito del modelo. Así, la derivación puede ocurrir antes de la misma sentencia (cuyo efecto se suspenderá). Incluso en NSW, el juez puede rechazar la libertad bajo fianza y mantener al infractor retenido en dependencias de la misma Corte, donde se comenzará inmediatamente el proceso de desintoxicación. Ello obedece a que las decisiones judiciales suelen ser lentas, mientras que la intervención clínica debe empezar lo antes posible, evitándose todo entorpecimiento burocrático. El sujeto podrá permanecer bajo esta custodia hasta por catorce días, luego de lo cual comparecerá ante la Corte para, siendo elegible, ser sentenciado.

La elegibilidad del sujeto es determinada por la Corte en la primera audiencia que tenga lugar, con la presencia del infractor. En NSW ha ocurrido que una excesiva cantidad de imputados ha sido derivada a la Corte de Drogas. Ello ha significado que no todos han obtenido un cupo para tratamiento. Esta situación ha sido aprovechada para estudiar los efectos del modelo en la reincidencia, toda vez que aquellos infractores que no han logrado un cupo en el sistema constituyen el grupo de control contra el cual los participantes serán comparados.

Al igual que en EE.UU, las Cortes de Droga australianas son órganos jurisdiccionales no tradicionales, lo cual se manifiesta principalmente en que están concebidas como equipos multidisciplinarios de trabajo. Entre sus integrantes se cuentan, como en EE.UU, el juez, el fiscal, los abogados defensores y los miembros de la unidad de tratamiento. La metodología de trabajo entre ellos, esta basada en continuo diálogo y discusión de los casos y sus particularidades. Las reuniones del equipo preceden a cada audiencia de reporte o control. La discusión de las recompensas y sanciones (que pueden llegar hasta

la prisión por catorce días) se produce en el seno de este mismo equipo, del cual el juez es la cara más visible. Este sistema de sanciones y recompensas resulta fundamental para mantener una coerción inteligente (*smart punishment*⁴⁰) sobre el infractor, de forma que el equipo completo se transforma en un ente reforzador del propio proceso de tratamiento.

Normalmente un programa de tratamiento terminará por haber cumplido el imputado el tratamiento en el plazo establecido. Sin embargo puede producirse una terminación anticipada, por dos motivos:

- Por propia voluntad del participante: Dado que el ingreso al programa siempre requiere del consentimiento del sujeto, es lógico que este pueda decidir abandonarlo. En este caso se le aplicará la sentencia original.
- Por decisión de la Corte de Drogas: Ello puede tener lugar en el caso de que el tribunal observe que el imputado no está haciendo progresos adecuados, por lo que la continuación en el tratamiento no tiene, en definitiva, propósito.

Independientemente de cual haya sido la causa, al término del programa la Corte deberá reconsiderar la sentencia original e imponer una nueva. Esta última debe considerar necesariamente la participación del infractor. Usualmente, las condenas que se imponen son cumplidas en el medio libre. Al igual que en el modelo norteamericano post-sentencia, lo que ocurre en definitiva es que la decisión inicial es reconsiderada a la luz de la positiva actitud del sujeto hacia su propio proceso de rehabilitación.

Como se ha visto, este sistema de tratamiento post-sentencia se asimila al régimen de libertad vigilada chileno, como medida alternativa a la prisión. Sin embargo difiere en cuanto a que el objetivo de la libertad vigilada es más general. En Chile, se produce una suspensión de la sentencia para efectos de rehabilitar y resocializar al individuo. Sin embargo las herramientas que se entregan para ello son limitadas y no logran sectorizar la respuesta en el problema de la adicción ligada al delito. Por el contrario, en el modelo de tratamiento post-sentencia australiano, ésta se suspende con un objetivo específico, a cuyo logro se encuentra avocado un completo equipo de profesionales que trasciende con mucho el sistema judicial. Otra diferencia sustancial radica en que la libertad vigilada no permite imponer al sujeto una nueva sentencia una vez que ha finalizado la intervención resocializadora. Habiéndose producido el efecto de cosa juzgada, no es posible que el delincuente sea sentenciado dos veces por el mismo delito, por lo cual, cumplidas las condiciones por el lapso de tiempo establecido, el beneficiario de libertad vigilada simplemente ha cumplido con su condena bajo una modalidad distinta. En cambio, en el sistema de derivación australiano, se dicta una nueva sentencia (menos gravosa) que reemplaza a la suspendida.

⁴⁰ Smart punishment, o castigo inteligente, es un concepto de sentenciamiento que consiste en la imposición de la mínima cantidad de castigo necesario para alcanzar el objetivo de reducir el consumo de sustancias y la criminalidad. Se desenvuelve mediante el uso progresivo de un amplio espectro de sanciones, cuya intensidad va aumentando según el número y seriedad de las infracciones. C. Weston Huddleston, "Drug Courts and L-Based Treatment", en *Corrections Today*, Octubre 1998.

3. Cortes de Droga en Holanda

Una de las particularidades que presenta el sistema holandés de persecución de drogodependientes infractores de ley, es que la derivación al sistema de salud puede producirse en cualquiera de los tres estadios del proceso criminal: pre-judicial, judicial y post-judicial.

En la fase pre-judicial (cuando la investigación aún no se ha judicializado) puede producirse una renuncia a la persecución penal contra el infractor drogodependiente, por parte de los organismos encargados de ella. Esta se condiciona a que el sujeto se someta a tratamiento para superar su adicción. Como puede apreciarse, la figura se asimila bastante a la facultad de no investigar, que en nuestra legislación posee el Ministerio Público. Sin embargo, en Chile esta posibilidad obedece, o bien a que el hecho no es constitutivo de delito, o bien a que se encuentra prescrito. Por lo tanto no sería posible que se condicionara su aplicación al tratamiento del infractor por un cierto periodo de tiempo.

Respecto a la voluntariedad de tratamiento, en todos los sistemas que se han analizado, es regla general que éste no puede ser impuesto sin consentimiento del infractor. Sin embargo, esta posibilidad se está comenzando a discutir respecto de los adictos persistentes, quienes podrían ser derivados a centros especiales de tratamiento contra su voluntad, en virtud de una modificación legal. Esto implica la posibilidad de detener e internar en tratamiento a adictos que frecuentemente cometen infracciones de menor entidad y que producen molestia pública. El problema con esta clase de infractores es que la baja penalidad de los delitos cometidos no permite comenzar un tratamiento ni extenderlo por el tiempo necesario, lo cual sí sería posible en la medida de que se pudiera forzar la internación.

En la fase post-judicial, es decir, una vez dictada una sentencia de cárcel, el sistema holandés también entrega posibilidades de intervenir. Aquí existen tres posibilidades para derivar a tratamiento a un infractor adicto:

- Transferencia desde la prisión a un centro para adicciones, para ser tratado voluntariamente. En este caso, y ante un tratamiento exitoso, el infractor puede optar a un indulto o bien a un programa de cumplimiento en el medio libre por lo que le quede de condena.
- El infractor puede postular a una forma de libertad condicional que existe desde 1999 y que se limita solo a cierta categoría de delitos. Durante lo que le queda de condena, el sujeto está sometido a supervisión administrativa y se le obliga a cumplir con actividades de reinserción y rehabilitación al menos veintiséis horas a la semana.
- Por último, el infractor puede ser transferido, dentro de la misma prisión, a una sección especial, donde podrá comenzar una rehabilitación durante su periodo de prisión. Sin embargo, en este tipo de programas intrapenitenciarios solo se admite a adictos con una considerable motivación a rehabilitarse. Esto último no puede considerarse propiamente como un sistema de Cortes de Droga, toda vez que no existe supervisión judicial del tratamiento que sigue el imputado

4. Cortes de Droga en Canadá

Canadá ha implementado Cortes de Droga orientadas principalmente a infractores de delitos no violentos contra la propiedad con dependencia de sustancias como cocaína, heroína y crack. También se ha extendido el modelo a personas implicadas en delitos de prostitución. Respecto de la posesión de drogas, se admite a personas sin antecedentes penales. Si los tiene, o si se trata de delitos de tráfico, el tribunal exige una declaración de culpabilidad previa para poder ingresar al programa.

Al igual que en otras jurisdicciones, las Cortes de Droga canadienses funcionan con un completo equipo de profesionales, que aseguran un oportuno flujo de información desde la unidad de tratamiento hacia el tribunal. Estos equipos están facultados para proponer sanciones al juez para que éste las imponga al infractor si no respeta las reglas del tratamiento. Estas medidas coercitivas pueden llegar incluso a prisión, hasta por cinco días.

En cuanto a las consecuencias jurídicas del sistema para el imputado, éstas varían según el tipo de infractor (primerizo o reincidente) y del delito cometido. Por ejemplo, si un infractor acusado de posesión termina exitosamente el tratamiento, estos cargos serán retirados. En cambio, un responsable de delitos relacionados con tráfico de drogas o bien que tiene el carácter de reincidente deberá declararse culpable y recibirá, al término del tratamiento, una sentencia que será cumplida en libertad, con un periodo de prueba de entre seis y doce meses.

Respecto de la estrategia de derivación del infractor a tratamiento, en Canadá, un infractor adicto que es sorprendido por la policía en posesión de heroína o cocaína, será instruido por la misma policía para que postule a un programa de Cortes de Droga. En caso de que esta función no sea cumplida por la policía, serán los abogados defensores quienes lo insten a participar. Una vez tomada la decisión, se llena un formulario de postulación que es enviado al fiscal (*Crown Attorney*, o Fiscal de la Corona), quien determinará la elegibilidad del sujeto para un programa de tratamiento.

Paralelamente, y mientras la persona es retenida en custodia antes de comparecer en la Corte, se iniciará un chequeo por parte de la fiscalía para establecer si se cumplen los criterios de elegibilidad. Estas investigaciones deben ser realizadas dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención del sujeto, de forma de cumplir con las necesidades de celeridad en el proceso de derivación. En caso de que la persona sea elegible, será derivada al equipo de Corte de Droga a fin de ser evaluada. Este *staff* del tribunal está entrenado por el equipo proveedor del tratamiento a fin de que se realice una evaluación inicial que determine si la persona presenta efectivamente drogodependencia. Si no fuere así, tendrá lugar el procedimiento judicial normal. En cambio, si se determina que el infractor es dependiente, comparecerá ante la Corte de Drogas.

Es interesante destacar que en el sistema canadiense es la propia Corte (es decir el Poder Judicial) la que realiza un *screening* previo, a fin de determinar la elegibilidad del delincuente en términos clínicos. El Fiscal de la Corona mantiene, sin embargo, la facultad de realizar un análisis jurídico del caso (básicamente en relación con el delito imputado), para determinar si es procedente derivarlo a una Corte de Drogas, o bien corresponde procesarlo en el sistema tradicional. Pese a que son decisiones de distinta naturaleza y tomadas por distintos órganos, la clave parece estar en la coordinación y el diálogo continuo que se produce entre los participantes del modelo, que se reconocen entre sí como entes no adversarios, sino como articuladores de un mecanismo que produce resultados positivos para todos. Ello queda reflejado en el hecho de que, antes de que la persona comparezca ante la Corte de Drogas, tiene lugar una reunión conjunta entre el *staff* de tratamiento, el Fiscal de la Corona, la defensa y el juez.

El resultado más común para una persona que termina exitosamente su tratamiento de rehabilitación es la aplicación de una sentencia a cumplir en libertad. No solo se pretende que el sujeto supere su adicción a las drogas, sino que se persigue un cambio global en las condiciones de vida del infractor. Esto pasa por tener un trabajo (o estar capacitándose) y poseer un domicilio estable. Cabe destacar que, pese a que se exige dejar las drogas duras, ello no implica necesariamente dejar el consumo moderado de marihuana y alcohol.

Por otro lado, y en función del historial del sujeto, el resultado jurídico puede incluso llegar a la completa desestimación de los cargos, en caso de que no tenga antecedentes anteriores o que solo se lo haya inculcado por posesión. Lo que se produce en definitiva, es una especie de negociación de los cargos, la que puede llegar también a una rebaja de éstos. Por ejemplo, el tráfico puede ser convertido, al cabo del tratamiento, en posesión, y sancionado como tal.

5. Cortes de Droga en Gran Bretaña e Irlanda del Norte

En el sistema británico son elegibles aquellos infractores responsables de ofensas penales no violentas, generalmente contra la propiedad. Por ejemplo: el robo domiciliario. La derivación al sistema de salud se produce mediante órdenes de tratamiento, que son ejecutadas por un periodo que puede ir desde los seis meses hasta los tres años. El desarrollo de estos programas de rehabilitación es monitoreado permanentemente por la Corte.

Respecto de la estrategia de derivación, usualmente la solicitud de tratamiento no será considerada en la primera comparecencia ante una Corte. Deberá transcurrir hasta un máximo de seis meses para que el sujeto sea correspondientemente evaluado.

Una vez que ello haya ocurrido, la persona comparecerá ante la Corte. Ésta, con el mérito de los informes pre-sentenciales que se evacuen, dictará una orden de tratamiento. Estos documentos son cruciales, pues ahí se contiene todo el plan de tratamiento que deberá seguir el sujeto en virtud de la orden judicial correspondiente.

Una vez que el infractor entra formalmente al tratamiento, estas órdenes dictadas por el tribunal serán administradas y ejecutadas por los servicios de libertad a prueba⁴¹. El proceso de tratamiento, a su vez, será revisado permanentemente por la Corte. Ante los incumplimientos, la gama de sanciones disponibles es considerablemente más limitada que en otras jurisdicciones: se restringe a multas y órdenes de repetir partes del programa, y no existe la posibilidad de arrestar al infractor por un período de tiempo. Sin perjuicio de ello, la persona puede ser re-sentenciada en caso de fallar completamente en el programa. Las Cortes inglesas tampoco poseen ese elemento educativo que otros modelos sí presentan, y que consiste en que las audiencias de control de los participantes son públicas y presenciadas por los demás involucrados. En Gran Bretaña, estas audiencias son privadas.

6. Legislación internacional modelo sobre Cortes de Droga

Dado el éxito que han tenido los modelos de Cortes de Droga allí donde se han establecido, la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (UNODC) se encuentra actualmente promoviendo su implementación en jurisdicciones que proceden criminalmente contra los drogodependientes de la misma manera en que lo hacen contra cualquier otro tipo de infractor. En esa línea de trabajo, la UNODC ha generado una legislación modelo, que incorpora los factores de éxito más importantes de la metodología de Cortes de Droga. Ésta ha sido confeccionada sobre la base de las recomendaciones efectuadas por el grupo de trabajo de expertos en Viena, en 1999. Se trata de un modelo de ley adaptable a las legislaciones, principios y garantías que cada país contempla, y se fundamenta en disposiciones internacionales de la ONU acerca de la persecución penal de drogodependientes.

⁴¹ Estos corresponden a lo que en Chile se denomina Departamento de Tratamiento en el Medio Libre, el cual depende de Gendarmería de Chile.

En efecto, el artículo 3, sección 4, de la *Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas* de 1988, autoriza a los estados parte a proporcionar, como alternativa o en adición al castigo, medidas de tratamiento, de educación, de cuidado posterior, de rehabilitación o de reintegración social para los infractores adictos. La sesión especial de la Asamblea General, el 2 de junio de 1998, convino en urgir a los estados miembros a desarrollar, dentro del sistema de justicia criminal, las capacidades para asistir a los abusadores de drogas y proveerlos de servicios de educación, tratamiento y rehabilitación. En ese contexto, se declaró que la colaboración estrecha entre los sistemas de justicia criminal, de salud y los sistemas sociales, era una necesidad imperiosa y debía ser propiciada. En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo Económico y Social de ONU, a través de su programa de reducción de la demanda de droga (1999).

El modelo de ley generado por la UNODC, reconoce que la legislación propuesta requiere ser adaptada a las realidades sociales, políticas y jurídicas de cada uno de los Estados que deseen implementar sistemas de derivación de infractores de ley a tratamiento. Sin perjuicio de los enfoques particulares que puedan requerirse, debe destacarse que el modelo de ley que se propone por la UNODC está dirigido a responsables primerizos de delitos no violentos. El modelo de ley se basa en un tratamiento post-declaración anticipada de culpabilidad y está dirigido a los delincuentes dependientes de droga que de otra manera habrían recibido como mínimo una sentencia de encarcelamiento.⁴²

Esta ley regula, a través de cuatro partes y veintitrés cláusulas (o artículos) una serie de aspectos. A continuación se destacan los que se consideran mas relevantes.

■ Elegibilidad

Ya se ha indicado que este modelo de ley está destinado a tratar con infractores de carácter crítico, ya sea por su adicción o por la gravedad de los delitos cometidos. La cláusula 3 se refiere a los requisitos de elegibilidad de las personas que participan de un programa de Cortes de Droga. Se trata de sujetos que deben presentar una dependencia de drogas que sean calificadas ilícitas en la ley nacional y ello debe haber contribuido a la comisión un delito penado con cárcel (al menos un año, según la recomendación). Se excluye expresamente en esta ley tipo a los delitos que impliquen conductas violentas o ataques sexuales.

Es muy importante que una legislación nacional que implemente un modelo de Cortes de Droga defina con claridad cuál será el grupo de la población infractora y adicta al que se dirigirá. Como señala la UNODC en sus comentarios al modelo de ley, *“el grupo potencial de delincuentes dependientes de la droga que la ley podría cubrir es muy amplio, pero claramente no todos los delincuentes serían sujetos adecuados para los programas de*

⁴² ONU, Oficina Contra la Droga y el Delito, UNODC, “Modelo de ley para las Cortes de Droga (Tratamiento y Rehabilitación de Delincuentes): Guía y Comentario” 2000. Pag. 3.

*tratamiento y rehabilitación*⁴³. Si se entiende que la implementación de Cortes de Droga es una importante herramienta de política criminal, éstas deberían estar enfocadas ahí donde su impacto puede ser mayor, es decir, en grupos de población infractora en que la droga está causando un efecto decisivo en el ánimo de delinquir y, por lo tanto, generando un problema de seguridad pública. Se estima que, en Chile, un modelo de Cortes de Droga debe enfocarse básicamente en delitos no violentos contra la propiedad, lesiones y eventualmente microtráfico, delitos donde el consumo de sustancias altamente adictivas es notorio.

Con todo, es necesario destacar que la legislación tipo de UNODC no entrega mayores criterios para establecer la elegibilidad del infractor para un programa de Cortes de Droga. No se establecen, por ejemplo, límites a la reincidencia o un máximo de años de cárcel con que deban estar sancionados los delitos elegibles. Se entiende, por tanto, que éstos son temas que cada país debe resolver, pero es indispensable que efectivamente los resuelva conforme a una política criminal definida.

Por otro lado, una intervención temprana en el problema recomienda (como algunos países han hecho) aplicar el modelo no solo a los adictos, sino que ampliarlo a aquellos infractores que presentan un consumo abusivo. Ello podría evitar que un número importante de sujetos se convierta en dependientes en el futuro.

En cuanto al rango de edad de los delincuentes a los que se podría derivar a una Corte de Drogas, la legislación recomendada excluye deliberadamente a los menores de edad. Ello obedece a la necesidad de que esta clase de infractores tenga su propio sistema de persecución penal.

■ Remisión a una Corte de Drogas

La parte relativa a los procedimientos de remisión a una Corte de Drogas gira sobre la base de que el delincuente ha comparecido ante otra clase de Corte (un tribunal ordinario) desde la cual requiere ser derivado a una Corte especial. Se pone como condición, en este caso, que el sujeto se declare culpable de los cargos o bien indique que pretende hacerlo, por los motivos que más adelante se explican.

Esta recomendación debe, evidentemente, adaptarse a cada legislación. En Chile no sería, en principio, necesario crear tribunales especializados en el procesamiento de drogodependientes. Bastaría que los Tribunales de Garantía (compuestos por varias salas) dispusieran el espacio físico y el personal necesario, debidamente capacitado. De este modo, no sería necesario transferir imputados de un tribunal a otro, sino que la derivación tendría lugar en el mismo tribunal, de un magistrado a otro.

⁴³ ONU, UNODC, Op. Cit. Pag. 4

Por otra parte, exigir o no una declaración de culpabilidad depende fundamentalmente de las figuras procesales que se quieran usar a efectos de implementar una Corte de este tipo, y de los efectos que éstas produzcan en el proceso penal. Por ejemplo, de usarse la S.C.P. (como se ha propuesto en este estudio) la declaración de culpabilidad no tiene mayor sentido, pues la causa puede terminar en la extinción de la responsabilidad penal. Una declaración de culpabilidad desestimaría la naturaleza misma de la S.C.P. como salida alternativa, pues en ella no hay pronunciamiento sobre la responsabilidad penal del sujeto.

La exigencia de consentimiento del delincuente también es un requisito que debe ser analizado a la luz de las figuras procesales que se implementen o se usen en cada país. En todos los países donde existen Cortes de Droga, la participación es voluntaria. En Alemania, por ejemplo, ya ha sido declarado inconstitucional el tratamiento forzoso de abusadores de droga. En Chile, de dictarse una ley que implemente Cortes de Droga, se deberá asegurar que este mecanismo solo podrá operar con el consentimiento del delincuente. Sin embargo, esto no sería necesario si el modelo se establece mediante la S.C.P., toda vez que ella se produce en virtud de un acuerdo entre el fiscal y el propio imputado. Aquí se encuentra, pues, garantizado ese consentimiento. Respecto del régimen de libertad vigilada, la ley 18.216 no establece que este beneficio (en cuyo marco se podría incluir el tratamiento de rehabilitación) deba contar con el consentimiento del condenado, pero tampoco se establece que pueda concederse de oficio por el tribunal, por el solo hecho de cumplirse los requisitos legales. Lo lógico en este caso, es que este beneficio tenga lugar a petición del mismo imputado o su defensa.

Ante la posibilidad de ser derivado a un programa de tratamiento con supervisión judicial, es necesario que el infractor tenga una claridad absoluta sobre las características del programa: cuáles son las condiciones que se le impondrán, cuánto tiempo durará y cuales las causales por las que podrá ser expulsado de éste. Esto es fundamental, pues un sistema confuso en sus reglas, puede dar lugar a manipulaciones por parte del mismo usuario.

■ Evaluación de los infractores

Una correcta evaluación clínica resulta fundamental para el éxito de un programa de Cortes de Droga, pues permite identificar con la mayor exactitud cuál es el tratamiento que cada persona requiere. Al respecto, el modelo de ley propuesto por la UNODC, establece que esta evaluación debe ser realizada por el proveedor aprobado de tratamiento, quien además elabora un plan de rehabilitación. Este plan es propuesto a la Corte y aprobado por el juez. Es muy importante que sea este último quien tome las decisiones, pero resulta fundamental que estas sean previamente discutidas entre el equipo de profesionales que conforma una Corte de Drogas.

■ Incumplimiento del programa

En la lógica de la ley modelo de la UNODC, el beneficio que el infractor obtendrá si termina exitosamente el tratamiento consiste básicamente en una sentencia aminorada o rebajada. Por eso, la máxima sanción que puede recibir es simplemente ser expulsado del programa de tratamiento por decisión de la misma Corte y, en consecuencia, ser sentenciado por ésta.

Sin embargo, antes de llegar a esto, existe una gama de sanciones especificadas en el mismo programa, que pueden ser aplicadas por el magistrado. Éstas pueden consistir en la revocación de ciertos privilegios adquiridos a modo de recompensa⁴⁴, cambio en la frecuencia del tratamiento, incremento en la supervisión, aumento en la frecuencia de los test de drogas, pago de multas y prisión en un centro correccional hasta por siete días.

Es indispensable, por lo tanto, que el programa de tratamiento sea en sí mismo un conjunto de reglas que se le imponen al infractor, de manera que no sea necesario recurrir a otras normas para esclarecer qué ocurre ante tal o cual infracción. En el caso de la ley modelo, las sanciones, como también las recompensas, están establecidas en la cláusula 16. Ambas, como se ha venido señalando, constituyen un importante recurso, en términos de ser incentivos que el juez puede administrar para reforzar el proceso de tratamiento.

Entre estas sanciones se destaca la prisión en un centro de reclusión hasta por siete días, sanción que el juez puede administrar discrecionalmente (escuchando la opinión del *staff* de tratamiento) ante incumplimientos de las condiciones. Debe destacarse que esta medida privativa de libertad no se impone por causa del delito, sino por las infracciones a las reglas del tratamiento que se han establecido previamente. En Chile, y en el estado actual de la legislación, no existiría la posibilidad de aplicar tal medida, pues la regulación del Código Procesal Penal respecto de las medidas cautelares personales es restrictiva en cuanto al uso de la prisión preventiva. Mucho menos podría darse en el marco de una S.C.P., donde no se establece que el juez pueda aplicar mas sanciones que la de revocar el beneficio a petición del Ministerio Público.

■ Término del programa

Este tema se regula en la cláusula 10 de la ley modelo, donde se establecen tres causales de término:

- Por propia voluntad del infractor
- Por haber completado el infractor exitosamente el programa

⁴⁴ La ley modelo contempla una serie de recompensas que puede aplicar el juez al infractor. Estas pueden consistir en privilegios específicos, cambios en la frecuencia del tratamiento, disminución del grado de supervisión a que está sometido, disminución de la frecuencia con que debe someterse a test de drogas o acudir a los servicios sociales y otras que determinen las normas que regulen una Corte de Drogas.

- Por decisión de la misma Corte de Drogas, cuando considera que no hay un propósito útil en continuar con el programa⁴⁵.

No se debe olvidar que la ley modelo establece un sistema en el cual la Corte dicta una sentencia en contra del infractor, sobre la base de una temprana declaración de culpabilidad por el mismo. Sin embargo, la ejecución de ésta se suspende, mientras el sujeto es derivado a tratamiento. Lo que ocurre aquí es que al terminar el programa (por cualquiera de los motivos indicado), el tribunal reconsidera la sentencia inicialmente impuesta, y dicta una nueva (sentencia final). En este caso, el efecto de haberse cumplido exitosamente el tratamiento no será el sobreseimiento del caso (como lo sería en la S.C.P.), sino la aplicación al infractor de un tratamiento penal más benigno. Debe destacarse que esta decisión final de la Corte no es del todo discrecional, pues la ley obliga a considerar la forma en que el delincuente respondió al programa y las sanciones que se le hayan impuesto. Además, y aplicando lo que en Chile se conoce como el principio pro-reo, la ley tipo establece que la sentencia final no puede imponer una sanción más gravosa que la impuesta por la sentencia inicial, y siempre en relación con el delito cometido.

Es necesario señalar que, de implementarse un sistema de Cortes de Droga en Chile, éste no tendría por qué requerir necesariamente una declaración previa de culpabilidad. Debe considerarse que las figuras procesales que mejor se adaptarían a este modelo son las S.C.P. y el régimen de libertad vigilada (con las reformas que sea necesario practicar en una y otra). En ninguna de ellas es preciso obtener una declaración previa de culpabilidad, pues la clave radica en condicionar un beneficio (sobreseimiento o cumplimiento de la pena en libertad) al tratamiento exitoso contra la dependencia.

⁴⁵ Esta facultad no existe en Chile en el marco de la S.C.P., pues solo el Ministerio Público puede pedir la revocación del beneficio.

Capítulo V

Conclusiones

Al comienzo de este trabajo, se señaló que las Cortes de Droga son tribunales especializados en procesar y derivar a tratamiento, bajo una permanente y estricta supervisión judicial, a personas con adicción a sustancias prohibidas que han infringido la ley. El imputado recibe un trato penal más benigno que puede llegar incluso al sobreseimiento de la causa, al término del tratamiento. Este sistema gira en torno a cinco puntos fundamentales:

1. Orientación a delincuentes de baja peligrosidad, y con problemas de drogodependencia.
2. Derivación a tratamiento bajo supervisión judicial permanente.
3. Imposición de condiciones al imputado, siendo la principal el tratamiento clínico.
4. Control permanente de la evolución por parte del juez.
5. Existencia de un sistema de incentivos a aplicar durante el cumplimiento del programa.

Se han analizado distintas figuras de la legislación penal y procesal penal chilena que, usadas de modo estratégico, permitirían establecer un modelo de estas características. Este análisis ha tomado en consideración los aspectos normativos de cada figura y su comportamiento práctico en relación con el fenómeno del delito asociado a la drogodependencia, bajo la premisa esencial de que requieren de modificaciones, tanto desde la perspectiva legislativa como desde el punto de vista de la forma en que las instituciones se enfrentan a ellas. Sin perjuicio de ello, es necesario destacar que tales ajustes en la legislación solo deben ser planteados como una medida transitoria, pues el establecimiento definitivo de un modelo de derivación de adictos en conflicto con la ley a tratamiento de rehabilitación

exige una herramienta legal específicamente creada para ello. Solo ello permitirá, en el mediano y largo plazo, que las Cortes de Droga funcionen de manera institucionalizada, con procedimientos legales y administrativos propios y especialmente diseñados para su objetivo primordial, es decir la derivación de drogodependientes a tratamiento. En ese sentido, el establecimiento de esta clase de tribunales debe ser, como ha sido en otras legislaciones del mundo, producto de una política de estado respecto de los infractores adictos, lo cual requiere de herramientas legales precisas.

Sin embargo, mientras estas herramientas no existan, es necesario usar las ya existentes. Del análisis realizado, se concluye que las figuras que se encuentran en mejores condiciones de ser funcionales a la implementación de Cortes de Droga son la S.C.P. y el régimen de libertad vigilada. A continuación se determinará como estas figuras pueden servir al objetivo de derivar a infractores a tratamiento y las reformas que cada una de estas requeriría para mejorar su eficiencia en este sentido.

■ La suspensión condicional del procedimiento

Se ha visto que la S.C.P. es una salida alternativa al proceso penal que permite suspenderlo imponiéndole al imputado ciertas condiciones, una de las cuales puede ser el someterse a tratamiento clínico para superar la drogodependencia. En caso de cumplirse satisfactoriamente estas condiciones, en un plazo que puede ir desde uno a tres años, el imputado será sobreseído por haberse extinguido la acción penal en su contra.

Así planteada, la S.C.P. resulta eficiente en relación con los objetivos de un modelo de Cortes de Droga. Se considera, en ese sentido, que es un modelo suficientemente flexible, pues permite condicionar el sobreseimiento del imputado al cumplimiento de condiciones, específicamente la de someterse a un tratamiento clínico de rehabilitación.

En cuanto al sistema de control de cumplimiento de las condiciones, se encuentra que la S.C.P. no está lo suficientemente preparada para enfrentar un modelo de Cortes de Droga, pues no contempla mecanismos de control eficientes de las condiciones impuestas. Ello debe ser mejorado en una posible reforma legal, en el sentido de mecanizar las audiencias de control cuando se suspenda condicionalmente a drogodependientes. Una modificación en tal sentido permitirá otorgar al Ministerio Público más garantías de control sobre el imputado. Otro aspecto que debe ser modificado es el relativo a la radicación de las causas en un magistrado. La estructura y funcionamiento actual de los Tribunales de Garantía no está pensada para que un juez siga una causa de principio a fin, lo cual es esencial para un modelo de Cortes de Droga. Solo así es posible que el juez siga el proceso de tratamiento del infractor hasta que éste haya finalizado, y aplique los incentivos que le permitirán controlarlo con la regularidad adecuada. Se estima que este último objetivo puede lograrse mediante una adecuada organización interna de

los tribunales respetivos, la cual pasa por el uso de las facultades administrativas de las Cortes de Apelaciones respectivas.

En relación con los imputados que pueden ser objeto de S.C.P., el universo posible resulta limitado debido a que la ley no permite aplicarla a reincidentes. Abrir la S.C.P. a personas que tengan condenas anteriores, permitiría detener el circuito del delito y la droga, aún en un estadio de evolución más avanzada. Por otra parte, es necesario que el Ministerio Público modifique la política acerca de su uso, permitiendo que imputados por otra clase de delitos de baja peligrosidad (especialmente microtráfico) pueda optar a la S.C.P. cuando se detecte clínicamente drogodependencia en el responsable.

Respecto a los incentivos que representa la S.C.P. para el imputado, se estima que éstos son suficientes, por cuanto al término del tratamiento se produce la extinción de la responsabilidad penal y el sobreseimiento del proceso sin dejar anotaciones prontuariales. Sin embargo, es necesario señalar que este incentivo se ve desmejorado cuando el imputado ve como posible resultado del juicio una sentencia menor a un año (plazo mínimo de suspensión) y con un probable beneficio alternativo que le permita cumplir en libertad. Una solución a ello podría consistir en que, al aplicar la salida alternativa a drogodependientes, se establezca un plazo de condiciones que sea igual a la pena probable que recibiría el infractor en caso de ser sentenciado y logren conciliarse las necesidades del proceso de tratamiento clínico de rehabilitación.

■ El régimen de libertad vigilada

La libertad vigilada está orientada a infractores de baja a mediana peligrosidad, pues procede concederla cuando la pena aplicada en la sentencia se encuentra en el rango de dos a cinco años. Se considera que, de implementarse un modelo de Cortes de Droga a través de esta figura, debe reservarse para delincuentes de baja peligrosidad, grupo que es el objetivo de un sistema como el planteado. Ello implicaría no derivar a tratamiento bajo esta modalidad a condenados por delitos que, en abstracto tengan asignada una pena superior a cinco años, aún cuando por efecto de las atenuantes esta pena pueda ser menor una vez aplicada en una sentencia.

En comparación con la S.C.P., se advierte que la libertad vigilada produce una ampliación del universo posible de imputados beneficiarios del modelo de Cortes de Droga, pues el rango de pena que considera es superior al de ésta. Con todo, existe un rango (bajo los dos años de pena) donde la libertad vigilada no actúa, y donde si es posible suspender condicionalmente.

Por otro lado, y al igual que la S.C.P., el beneficio de libertad vigilada no puede otorgarse a imputados que ya tengan condenas anteriores, lo cual limita el número de beneficiarios. Para implementar un modelo de Cortes de Droga mediante la libertad vigilada sería necesario ampliarla a reincidentes. Con todo, esto debe entenderse como

aplicable solo a aquellos condenados que presentan un acreditado estado de adicción a las drogas, y siempre con el objetivo de tratarlos clínicamente.

El régimen de libertad vigilada está conceptualmente diseñado para producir una intervención criminológica post condena, atendiendo las necesidades de cada imputado, por lo cual sí permite la derivación del condenado a tratamiento. Sin embargo, el sistema de condiciones de la libertad vigilada es poco flexible, en comparación con el de la S.C.P. Por lo tanto sería necesario incluir un catálogo más amplio y donde se permitiera al juez imponer condiciones para cada caso, de forma de sectorizar efectivamente esta respuesta penal alternativa a la prisión.

En lo referente al control de éstas, el delegado de libertad vigilada debe informar al juez cada seis meses de la evolución del beneficiario. Se considera que además de ser un plazo demasiado extenso, tampoco se contempla la posibilidad de que el juez evalúe el desempeño del condenado y vaya adecuando el régimen a sus progresos y fallos. El sistema de control es demasiado precario para aplicarlo a drogodependientes y por lo tanto se requiere otorgar mayores y más permanentes atribuciones al juez en el control de sujeto del beneficio. Éste debe realizar un control permanente y estricto, mediante audiencias periódicas, pero que sea a la vez flexible para ir adaptando el régimen a las necesidades del propio individuo y de su tratamiento.

Respecto de los incentivos que ofrece el régimen de libertad vigilada, debe tomarse en cuenta que un modelo de derivación a tratamiento bajo esta fórmula implica que éste sea post-condena. Ello trae consigo el beneficio de cumplir la pena en libertad y bajo tratamiento, además de obtenerse la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones prontuariales. Se considera que este beneficio es suficiente, teniendo en cuenta que la alternativa es cumplir la pena privado de libertad.

Como se ha señalado, las modificaciones que se proponen deben conducir necesariamente en el futuro a la creación de una herramienta legal específica para implementar un modelo de Cortes de Droga. Sin embargo, y en lo inmediato, estos cambios legales permitirán superar las desventajas de cada figura y desarrollar programas pilotos en distintas jurisdicciones del país, de forma de comprobar empíricamente su efectividad y realizar los estudios de evaluación respectivos. A continuación se presentan, en cuadros resumen, las ventajas y desventajas de la S.C.P. y la libertad vigilada respectivamente, así como las modificaciones legales que cada una de ellas requiere:

1. Suspensión Condicional del Procedimiento

Ventajas	Desventajas	Modificación Propuesta
Permite derivar adictos responsables de delitos de baja peligrosidad a un tratamiento impuesto como condición.	El universo de imputados suspendibles es limitado, pues no puede aplicarse a ningún tipo de reincidente.	Podría ampliarse a ciertas categorías de reincidentes menores y a otros delitos que caben dentro del rango de pena exigido por el ART. 237 del C. de Procedimiento Penal
Cuenta con un sistema de control de cumplimiento de condiciones	El control que permite no es suficientemente periódico, y solo tiene lugar en caso de quebrantamiento.	Podría establecerse un sistema de control periódico por el juez, vía audiencias quincenales o mensuales fijadas de antemano.
Es revisable a petición del Ministerio Público	El juez no puede forzar la revisión.	Debe facultarse al juez para determinar la ocasión de revisión de la medida a su propia iniciativa
El Ministerio Público puede pedir la revocación de la salida alternativa	El juez no cuenta con mecanismos de sanción al imputado que incumple condiciones	Debe entregarse al juez en conjunto de sanciones y premios a aplicar al imputado según su evolución.
Posee el incentivo del sobreseimiento definitivo al final de la S.C.P.	En ocasiones, la pena a imponer puede ser menor que el plazo de S.C.P., por lo cual el incentivo no opera como tal.	Debe reducirse el plazo mínimo de suspensión, tomando en cuenta la pena probable y las necesidades del tratamiento

2. Régimen de Libertad Vigilada

Ventajas	Desventajas	Modificación Propuesta
Permite derivar adictos responsables de delitos de baja peligrosidad a un tratamiento post condena, en lugar de una pena privativa de libertad	El universo de imputados beneficiarios es limitado, pues no puede aplicarse a ningún tipo de reincidente.	Podría ampliarse a ciertas categorías de reincidentes menores, sancionados en abstracto con penas no superiores a 5 años
Cuenta con un sistema de condiciones	El sistema de condiciones no es suficientemente flexible	Debe establecerse un sistema que permita al juez aplicar condiciones específicas para cada caso
El delegado de Libertad Vigilada informa periódicamente al juez del avance del condenado	Este sistema de control no es suficiente, pues no produce un control periódico, cercano e inmediato sobre el imputado, en audiencias verificadas ante el juez	Debe regularse un sistema de control permanente por parte del juez hacia el condenado beneficiado
	No se contempla un mecanismo de sanciones e incentivos a aplicar por el juez según la evolución del condenado	Se puede establecer un sistema de control donde el juez pueda aplicar sanciones bajo la modalidad smart punishment e incentivos positivos para premiar los logros del condenado.
Constituye un incentivo, desde que es una alternativa a la privación de libertad	El régimen no cuenta con un adecuado sistema de delegados de libertad vigilada, pues estos son insuficientes para el número de beneficiarios	Se puede entregar la función de vigilancia de los beneficiados adictos a instituciones de salud mental de la red estatal, acompañado de fondos para financiar los distintos tipos de tratamiento



■ Cortes de Droga y S.C.P. en la Ley 20.000

Este documento ha tenido por objeto analizar qué herramientas legales vigentes se consideran más propicias para establecer en Chile un modelo de derivación a tratamiento bajo supervisión judicial, el que se ha denominado genéricamente Cortes de Droga. Desde este punto de vista, y sin perjuicio de estimarse que la legislación chilena está aún lejos de materializar un sistema de esta naturaleza, sí merece destacarse a la Ley 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, como un germen de este modelo, específicamente en lo que se refiere al procesamiento penal del consumo de sustancias prohibidas. Esta nueva legislación ha entendido que, en mayor o menor medida, el consumo responde a una cierta dependencia química. Así, al regularse la imposición de las penas, la Ley 20.000 ordena al magistrado, en el artículo 54 inciso 4º, tener en consideración las circunstancias personales y la mayor probabilidad de rehabilitación del infractor que ha incurrido en consumo – falta. Para ello, el juez debe recurrir a profesionales del área de la salud, a fin de que sean éstos los que, con criterios objetivos, determinen el grado de dependencia del imputado y el tipo de tratamiento que requiere.

Por otro lado, la posibilidad de que dentro del procedimiento simplificado que se sigue en contra del infractor de consumo de drogas resulte aplicable la S.C.P., es una señal positiva en cuanto a facilitar el empleo de herramientas legales alternativas que permitan la aplicación de una política criminal de tratamiento hacia esta población. En ese sentido, se estima que la Ley 20.000 es acertada, pues contempla penas que tienden al tratamiento, pero es aún más útil al posibilitar, mediante la S.C.P., que este tratamiento tenga lugar antes de llegar a una sentencia que lo imponga. Con todo, esta suspensión no es del todo óptima, por cuanto no establece sistemas efectivos de control que permitan una verdadera y constante supervisión judicial del tratamiento del infractor en los términos que un sistema de Cortes de Droga requiere.

Capítulo VI

Bibliografía

1. Fundación Paz Ciudadana, “Estudio Empírico de las Penas en Chile”, 2001. Disponible en www.pazciudadana.cl
2. Fundación Paz Ciudadana, “Estudio de Drogas en Detenidos en la Región Metropolitana”, 2005.
3. Fundación Paz Ciudadana, “Las penas que se aplican en Chile”, en Revista Conceptos, Nº33, Marzo de 2003.
4. Huddleston, Weston, “Drug Courts and L- Based Treatment”, en Corrections Today, octubre de 1998.
5. Hurtado, Paula, “Diversificando la respuesta frente al delito: Procedimientos y penas alternativas”, en Revista Persona y Sociedad, Volumen XIX Nº 1, 2005, Universidad Alberto Hurtado.
6. Indermaur, David y Roberts, Lynne, “Drug Courts in Australia: The First Generation”, en Current Issues in Criminal Justice, Volumen 15, Nº 2, año 2003. Páginas 136 – 153.
7. Ministerio de Justicia, Chile, División de Defensa Social y Agencia Española de Cooperación Internacional, “¿Castigar o rehabilitar?: las medidas alternativas a la reclusión en Chile: estudio acerca del funcionamiento y resultados de las medidas alternativas a la reclusión”. Ministerio de Justicia, Chile, 1997.
8. Ministerio Público, Fiscalía Nacional, Instructivos Generales Nº 36 sobre Criterios de Actuación e Instrucciones en Materia de Suspensión Condicional del Procedimiento y Nº34 sobre Criterios de Actuación Relativos a los Acuerdos Reparatorios.

9. Rivera, Juan Francisco, "Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal chileno". Memoria de Prueba, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2000.
10. Rozas, Jorge, "Elementos para un cambio organizacional en el Sistema de Medio Libre", en Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios, Nº 7, Noviembre de 2003. Ministerio de Justicia, Gendarmería de Chile.
11. Safer, Laura, "La Experiencia de las Cortes de Droga en Estados Unidos". Conferencia pronunciada en Santiago de Chile, octubre de 2004.
12. Tauber, Jeffrey, "Los Tribunales de Drogas y su Potencial para la Comunidad de América del Sur y el Caribe: Un Enfoque de Sentido Común para los Infractores Consumidores de Drogas", 2000.
13. United Nations, Office of Drugs and Crime, "Modelo de Ley para las Cortes de Droga (tratamiento y rehabilitación de delincuentes)"
14. United Nations, Office on Drugs and Crime, "Report: Informal Expert Group on Drug Treatment Courts", 1999.
15. Vargas, Juan Enrique; "Criterios Económicos en la Reforma Procesal Penal", en Revista Apuntes de Derecho, Universidad Diego Portales, Nº 5. 2003.
16. Zelaya, Román, "Consideraciones sobre aplicación e interpretación de salidas alternativas en el nuevo proceso penal", Ponencia presentada ante el Congreso de la Reforma Procesal Penal, Pucón, Octubre de 2001.

Presidente:	Agustín E. Edwards E.
Vicepresidente y Secretario:	Sergio Bitar Ch.
Vicepresidente y Tesorero:	Bernardo Matte L.
Directores:	Carlos Bombal O. José Joaquín Brunner R. Carlos F. Cáceres C. Mónica Jiménez de la Jara Guillermo Luksic C. Edmundo Pérez Yoma
Asesores del Directorio:	José Gabriel Aldea S. Jaime Bellolio R. Jorge Burgos V. René Cortázar S. Carlos A. Délano A. Agustín Edwards del Río Francisco José Folch V. Gonzalo García B. Roberto Méndez T. César Molfino M. Alvaro Saieh B. Martín Subercaseaux S. Eugenio Tironi B.
Consejo Consultivo:	Ramón Aboitiz M. Lily Ariztía R. Pilar Armanet A. Julio Barriga S. Enrique Barros B. Juan Bilbao H. Edgardo Boeninger K. Gonzalo Cienfuegos B. José Claro V. Enrique Correa R. Juan Cuneo S. José Miguel Gálmez P. Francisco Gana E. José Antonio Garcés S. Oscar Guillermo Garretón P. José Antonio Guzmán M. Edmundo Hermosilla H. Juan Hurtado V. Gonzalo Ibáñez L. Nicolás Ibáñez S. Pedro Ibáñez S. Rodrigo Jordán F. Alberto Kassis S. Michael Kaufmann B. Mauricio Larraín G. Alan Mackenzie H. Germán Molina M. Juan Pablo Morgan R. Laura Novoa V. Juan Obach G. Máximo Pacheco G. Horst Paulmann K. Matías Pérez C. Mons. Bernardino Piñera G. Jaime Santa Cruz L. Agustín Squella N. Patricio Valdés P. Gonzalo Vial C. Wolf von Appen B. Luis Enrique Yarur R. Pablo Yrarrázaval V.
Asesor Jurídico:	Enrique Montero M.
Gerente General:	Gonzalo Vargas Otte