



Art. 93. Derechos y garantías del imputado.

JUSTICIA PENAL EN PANDEMIA



EDITORIAL	04
Justicia penal en pandemia Por Marco Montero C.	
DUDA RAZONABLE	06
Defensa pública en tiempos de pandemia: crisis y oportunidad de cambio Por Rubén Romero M. y Claudio Fierro M.	
A CONFESIÓN DE PARTE	16
Jueza de garantía Alejandra Díaz-Muñoz: “En ningún caso se logra controlar la pandemia con el derecho penal” Por Paola Sais D.	
Jonathan Ramírez, experto en litigación oral: “Condenar por Zoom es como eliminar a un amigo de Facebook” Por Alexis Matamala O.	20
LA CALLE HABLA	25
Tres de cada cuatro chilenos cree que los derechos humanos deben ser incluidos en la nueva Constitución Por Keiko Silva V. y Paola Sais D.	
TALIÓN	30
Nuevas herramientas tecnológicas: pandemia y cotidianeidad virtual Por Luis Venegas D.	
EXTRATERRITORIALIDAD	34
Sistemas de justicia bajo ataque sanitario. Por Tomás Pascual R.	
TABLA DE EMPLAZAMIENTO	38
Audiencias virtuales y justicia penal. Por Eduardo Gallardo F.	
El desafío de las audiencias virtuales a distancia: virtudes y brechas. Por Miguel Schürmann O.	42
El juicio oral y el resguardo de las garantías procesales Por María Soledad Llorente H.	45
Juicios telemáticos: una alternativa que da resultado Por Raúl Arancibia C.	48
ALEGATO DE CLAUSURA	51
Remezón para valorar derechos y libertades Por Patricia Politzer K.	
BAJO PROMESA	55
Postales de una vocación de excelencia Por Marcelo Padilla V.	
GUARDAR SILENCIO	59
Privación de libertad y pandemia: Su impacto en personas de algunos grupos vulnerables Por Alejandro Gómez R.	
OBJECCIÓN	63
Crónicas de pandemia: presos por vivir en la calle Por Jorge Mansilla M.	
“Fui violada, y al ir por auxilio, me trataron como a una delincuente” Por Andrea Contreras M.	65
Detenidos por trabajar: La dura realidad de los empleos informales en pandemia Por Gustavo López V.	67



JUSTICIA PENAL EN PANDEMIA

► Por **Marco Montero C.**,
Defensor Nacional (S).

La pandemia, qué duda cabe, ha sido un desafío sistémico. En otras palabras, superar la barrera del distanciamiento físico y las restricciones sanitarias, para mantener tanto la cobertura como la calidad de sus respectivas prestaciones, ha demandado un esfuerzo gigantesco de las tres instituciones que configuran la base del sistema de justicia penal: la Defensoría Penal Pública, el Poder Judicial y el Ministerio Público.

Como lo refleja la presente edición de “Revista 93”, el proceso de adaptación de estas tres entidades al nuevo escenario ‘remoto’ ha estado lleno de dificultades e, incluso, de debates específicos, asociados a sus respectivos, diferentes y necesarios roles.

No obstante, las siguientes páginas también demuestran que, por la vía de un exhaustivo y permanente trabajo de coordinación interinstitucional, los problemas que han ido surgiendo se han resuelto con la mirada general puesta en cautelar normas, criterios, valores y consideraciones jurídicas que relevan la importancia del acceso a la justicia, de la presunción de inocencia y del debido proceso para reforzar la paz social y fortalecer el estado de derecho.

En tal sentido y después de más de 20 años de vigencia de la reforma, en la Defensoría creemos que las instituciones fundantes del sistema de justicia penal hemos cumplido fielmente con nuestro mandato durante la actual crisis sanitaria, más allá de las urgencias pendientes, que también aparecen al menos enunciadas en esta edición.

Nuestro medio institucional ha buscado siempre reproducir las distintas miradas de los intervinientes, porque la diversidad enriquece el debate y nos ayuda a mejorar juntos. En este caso, una muestra de ello puede recogerse en la entrevista a la jueza de garantía Andrea Díaz-Muñoz (ver **A Confesión de Parte**) o en los textos que escriben su colega Eduardo Gallardo o el fiscal regional de Tarapacá, Raúl Arancibia (ver **Tabla de Emplazamiento**).

Tanto en esas secciones como en las demás, nuestro objetivo editorial ha consistido en tratar de identificar, por un lado, los principales nudos críticos que ha enfrentado el sistema penal durante la pandemia y, por otro, explicar en detalle la postura institucional de la Defensoría Penal Pública respecto de diversos debates surgidos en torno a esas temáticas. En esa búsqueda, recomendamos los aportes de los



penalistas Miguel Schürmann y Jonathan Ramírez, o el de la Defensora Regional de Los Lagos, María Soledad Llorente, entre otros.


En esta edición también hemos incorporado contenidos complementarios, que aportan una visión del contexto que hemos enfrentado en el último año y medio. Por ejemplo en **Talión**, el abogado Luis Venegas, del Departamento de Evaluación, Control y Reclamaciones (DECR) de la Defensoría, explica en detalle las funcionalidades y beneficios del asistente virtual que la institución ha incorporado en distintas localidades del país, buscando aportar a las defensoras y defensores públicos de primeras audiencias información relevante sobre las personas imputadas que deberán representar.

En **Extraterritorialidad**, en tanto, el jefe de la Unidad de Derechos Humanos de la Defensoría Penal Pública, Tomás Pascual, repasa la crítica situación que muestra hoy la situación carcelaria de distintos países, mientras que en **La Calle Habla** entregamos un resumen de los principales resultados de dos estudios que la Defensoría encargó a la consultora Cadem y que aportan datos relevantes sobre la percepción que las personas tienen de las instituciones del

sistema y su conocimiento respecto de sus derechos, entre otras variables.

Otro esfuerzo de contextualización aparece en la sección **Alegato de Clausura**, que busca recoger el proceso constituyente en marcha en la voz de la periodista y convencional electa Patricia Politzer, quien evalúa el estado actual de las libertades individuales y los derechos de las personas en el país.

Por último, tres de nuestros periodistas regionales recogen igual número de historias humanas en la sección **Objeción**, para mostrar los aplastantes efectos que algunas acciones o decisiones del sistema y de sus organismos auxiliares han tenido sobre personas que han visto vulnerados sus derechos durante este periodo de excepción.

La idea aquí es simple y ya se ha prefigurado en los párrafos previos de este editorial: no buscamos marcar errores individuales, sino identificar problemas comunes, cuyos resultados nos afectan a todas y todos, y que podemos resolver en conjunto, como lo hemos demostrado durante estos meses y como lo seguiremos haciendo en el futuro, porque cuando se trata de los derechos de las personas el esfuerzo de todos debe ser permanente. 





¿Cuáles fueron los principales nudos críticos que advirtió la Defensoría Penal Pública en el funcionamiento de la nueva 'tele-justicia' que ha emergido durante la pandemia?

DEFENSA PÚBLICA EN TIEMPOS DE PANDEMIA: CRISIS Y OPORTUNIDAD DE CAMBIO

▶ El siguiente artículo repasa en detalle los efectos que la crisis sanitaria ha tenido sobre el sistema de justicia penal, particularmente para asegurar ciertos principios, derechos y garantías de las personas imputadas o condenadas. También revisa distintas iniciativas en marcha para avanzar en estos temas y fija ciertas condiciones mínimas que, a juicio de la defensa pública, deben asegurarse para mantener la vigencia de los criterios fundantes del sistema procesal adversarial.

▶ Por **Rubén Romero M.**,
jefe Unidad de Defensa General,
Defensoría Nacional.

La palabra crisis debiera ser, a estas alturas, una suerte de sinónimo general de pandemia. Para la Defensoría Penal Pública, este periodo de poco más de 14 meses ha representado un desafío enorme para mantener el logro de su misión institucional: defender y hacer respetar los derechos y garantías de las personas en el sistema penal.

El reto ha sido más o menos el mismo para todo el sistema de justicia. Cada institución y cada operador han visto impactado su funcionamiento, sobre todo respecto del procedimiento legal establecido por nuestro Código Procesal Penal vigente, que se hizo inaplicable de facto ante una realidad muy distinta de aquella para la que fue dictado.

A fuerza de la ineludible necesidad de continuidad del servicio de justicia, la paralización inicial de los procesos abrió paulatino paso a seguir funcionando, pero incorporando nuevas -y no reguladas- tecnologías de conectividad virtual, que llevaron al sistema desde una interacción y operación presencial de los intervinientes a una de tipo remoto, devenida al día de hoy en una suerte de 'tele-justicia'.

A continuación, repasaremos diversos hitos que el sistema ha vivido desde el inicio de la pandemia -en marzo de 2020-, veremos cómo diversas adaptaciones de los operadores han permitido su continuidad y, por último, revisaremos algunos de los desafíos que se abren para el sistema y para nuestra institución en lo que sigue.

PANDEMIA Y DETENIDOS: EL IMPACTO INICIAL

En materia de audiencias de control de detención -emblemática fase inicial del proceso penal-, la primera señal que se observó, hacia marzo-abril de 2020, fue una notable disminución de personas detenidas pasadas a audiencia de control, cifra que en momentos llegó a sólo el 25 por ciento de los ingresos ordinarios. Las policías y la Fiscalía empezaron a pasar a audiencia judicial sólo los casos graves, dejando al resto de los detenidos de la jornada en libertad o citados a la Fiscalía. Los órdenes de detención, en tanto, dejaron de ejecutarse, posponiéndolas para más adelante.

En los meses siguientes comenzó un progresivo aumento de controles de detención por infracción sanitaria a trasgresores reincidentes del artículo 318 del Código Penal, mientras

que en los últimos meses se ha producido un incremento de las audiencias de control por delitos violentos.

Operativamente, las audiencias de control de detención adoptaron dos modalidades principales, dependiendo de la fase sanitaria de la región respectiva y de los medios tecnológicos disponibles en los distintos recintos policiales habilitados. En algunos casos era factible realizar la audiencia de control en el tribunal y en otros -cuando éste no estaba disponible-, ésta se efectuaba de manera remota, con la persona imputada compareciendo desde la unidad policial.

Las audiencias comenzaron a realizarse, entonces, en formato semipresencial en el tribunal, con el defensor, el imputado y los gendarmes presentes en la sala, mientras que juez y fiscal comparecían por videoconferencia desde sus respectivas oficinas. En otras regiones, la reticencia a realizar los traslados al tribunal, por el riesgo de contagio en furgones, calabozos y salas de audiencia, llevó a que los controles comenzaran a realizarse íntegramente en formato remoto desde las comisarías.

Sin embargo, las precarias condiciones de las unidades policiales -hacinamiento, escasas medidas higiénicas o sanitarias, inexistencia de espacios e infraestructura para entrevistas o para comparecer a la propia audiencia de control- representaron una enorme dificultad no sólo para las policías -que no disponían de la logística, los equipos y el personal para realizar la audiencia por vía remota con el tribunal-, sino sobre todo para que los defensores pudieran realizar adecuadamente su labor.

La improvisación de este sistema, dispuesto por los tribunales, significó en muchos casos el traspaso de facto a operadores, policías e intervinientes de la carga de comparecer por medios virtuales. Al no disponerse de equipos, programas informáticos y servicios de internet adecuados, comenzaron a emplearse los propios teléfonos de los intervinientes o de la comisaría para llevar a cabo inusuales 'fono-audiencias'. En otras localidades se realizaban conferencias vía *Whatsapp* o a través de plataformas como *Webex*, *Team*, *Skype* o *Zoom*.

En general, las Cortes de Apelaciones también comenzaron a conocer las apelaciones por medidas cautelares o las acciones de amparo a través de videoconferencias: mientras los ministros se conectaban desde sus domicilios, defensores y



fiscales lo hacían desde sus respectivas oficinas. Particularmente en la Región Metropolitana, los controles de detención se realizaron por videoconferencia desde las zonas de seguridad y tránsito, con el fiscal y el juez en sus oficinas o casas y los defensores en el edificio institucional del Centro de Justicia de Santiago (CJS).

La diversidad de formatos y modalidades de realización de audiencias, con mayores o menores condiciones para asegurar no sólo el cumplimiento de las funciones de cada operador, sino la vigencia de las garantías mínimas de los imputados, representó una seria afectación de la igualdad de juzgamiento en las audiencias, porque cada tribunal y jurisdicción tenía su propia modalidad de audiencias.

ASEGURAR ESTÁNDARES MÍNIMOS

Desde luego, la gestión inmediata de la institución fue intentar asegurar un mínimo estándar de defensa e información, mediante la exigencia en comisarías, tribunales y fiscalías de espacios privados para que las y los defensores públicos pudieran conferenciar y entrevistarse previamente con las personas imputadas y lograran disponer, antes de la audiencia de control, del parte policial y los antecedentes de la detención para realizar las alegaciones respectivas.

Sin embargo, los espacios de entrevista no siempre se materializaron o aseguraron la confidencialidad. De hecho, muchos defensores debieron conferenciar incómodamente en calabozos, con policías u otros imputados presentes, en inadecuados espacios de conversación. Aún más, comparecer en audiencias sin haber recibido previamente el parte policial determinó permanentes incidentes de los defensores para conocer en audiencia los antecedentes. Sin duda, fueron los tiempos de mayor desafío, gestión y tensión interinstitucional con los tribunales y la Fiscalía, mediante reclamos de ilegalidad, cautelas de garantías y recursos de amparo.

Con el pasar de los meses, a instancias de la Defensoría se estandarizó la entrega digitalizada por correo del parte policial y sus anexos, lo mismo que las visitas y los espacios necesarios en las comisarías. También se distribuyeron y difundieron folletos informativos sobre los derechos las personas y las formas de contacto con la defensa pública, tanto para los detenidos como para sus familiares.

► “Las precarias condiciones de las unidades policiales -hacinamiento, escasas medidas higiénicas o sanitarias, inexistencia de espacios e infraestructura para entrevistas o para comparecer a la propia audiencia de control- representaron una enorme dificultad no sólo para las policías (...), sino sobre todo para que los defensores pudieran realizar adecuadamente su labor”.

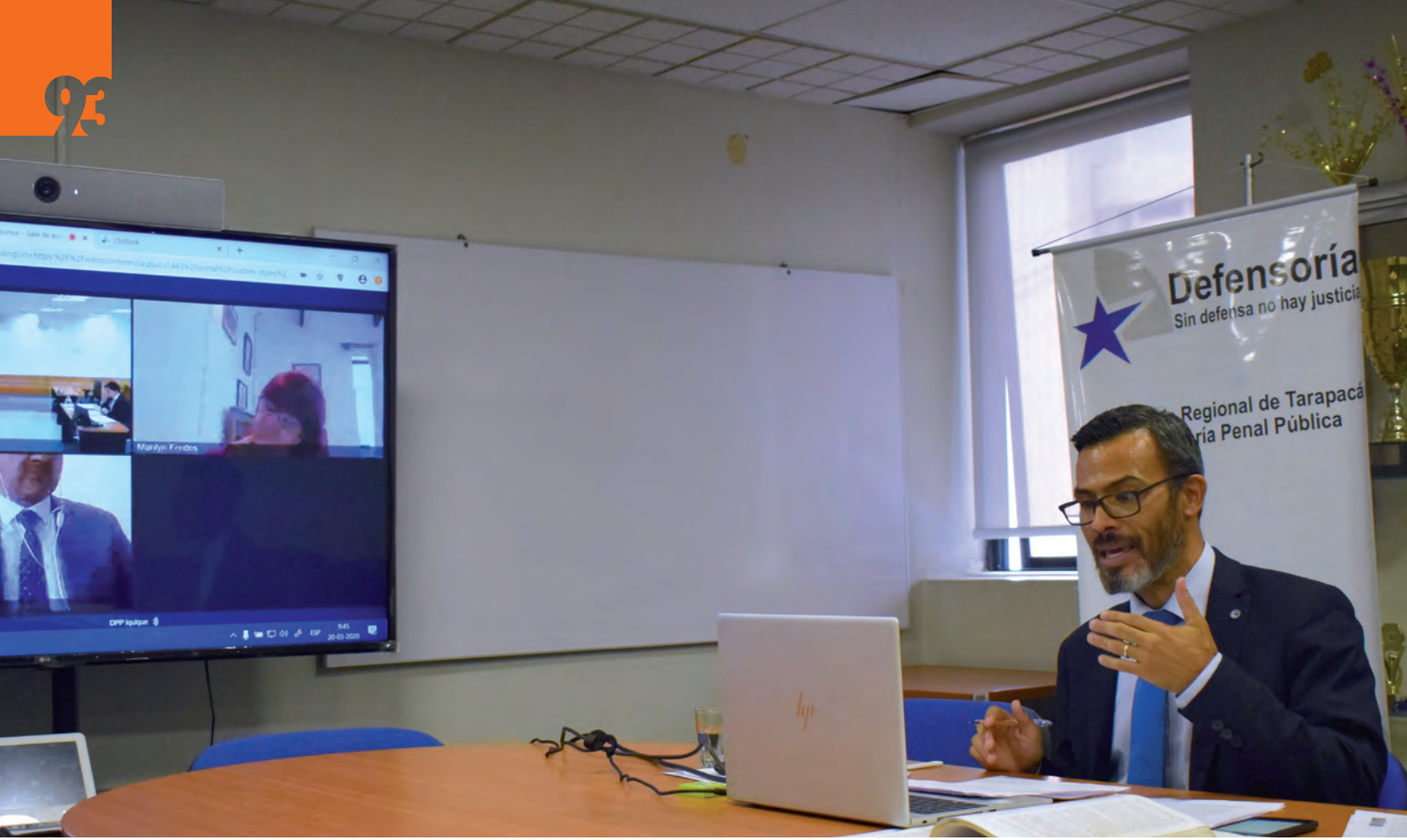
Una especial coordinación para repartir estos materiales gráficos se logró con la Subsecretaría de Derechos Humanos, que desde el estallido social había tomado conocimiento sobre la necesidad de mayor información en comisarías. Así, a través de las unidades regionales de comunicaciones de la Defensoría en todo el país se entregó información básica a los usuarios sobre sus derechos y los mecanismos de contacto con la institución.

PANDEMIA Y PRIVADOS DE LIBERTAD

La crisis sanitaria ha tenido un impacto mayor en las personas privadas de libertad. De hecho, la permanente sobrepoblación y hacinamiento de los centros penitenciarios de Gendarmería se acentuaron a causa de la ralentización general del sistema, la suspensión de audiencias y juicios, y la menor finalización de causas, todo lo cual redundó en una considerable acumulación de personas encarceladas.

Como siguieron ingresando personas a prisión preventiva con un sistema semiparalizado, naturalmente los egresos de privados de libertad disminuyeron. La grave sobrepoblación del Centro de Detención Preventiva (CDP) Santiago 1, por ejemplo, sumaba 4 mil internos, que en algún momento llegaron a ser 4 mil 900.

Tales circunstancias implicaron un mayor riesgo de contagio y dificultades para el cumplimiento de las medidas de distanciamiento o aislamiento físico, todo lo cual provocó dos efectos importantes: primero, la decisión de Gendarmería de realizar traslados masivos de internos -condenados o imputa-



dos- de un centro penitenciario a otro, sin aviso previo a éstos ni al tribunal. Aunque el objetivo era gestionar el excesivo hacinamiento y reducir el contagio potencial, ello también provocó desconexión entre los internos, sus familias y sus defensas.

En segundo término, el hacinamiento efectivamente acentuó el riesgo de contagio masivo y una inminente vulneración del derecho a la salud de los presos, entre quienes se incrementaron el estrés y la angustia, con un resultado de mayor violencia, por la vía de protestas, motines y huelgas de hambre en diversos penales.

Respecto del primer problema -los traslados-, la Defensoría se movilizó en diversos ámbitos: por un lado, interpuso cauteles de garantías o recursos de amparo en contra de las decisiones intempestivas de traslado, con distintos grados de acogida en la judicatura, considerando las justificaciones sanitarias de Gendarmería. Y por otro, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos promovió reuniones con autoridades de Gendarmería para gestionar adecuadamente los traslados.

Un ejemplo exitoso de esa negociación fue el traslado de imputados desde el penal Santiago 1 a la cárcel “El Manzano” de Concepción en septiembre de 2020. En ese y otros procesos similares se consideraron especialmente una oportuna información a los internos y a los propios defensores públicos para una mejor comprensión de las razones del traslado, la necesidad de consultar la voluntad de los trasladados, lo que facilitaba un traslado más seguro -exento de manifesta-

ciones posteriores- y minimizaba el riesgo de conflicto, tanto entre los internos como entre éstos y los funcionarios penitenciarios.

También se promovió el traslado de internos de baja peligrosidad, cuya menor complejidad conductual facilitaba el proceso; realizarles exámenes PCR al salir y al llegar -dado el enorme riesgo de contagio masivo-; asegurar el sistema semanal de encomiendas, para compensar el distanciamiento del núcleo familiar o de su arraigo social, y asegurar sistemas de comunicación de los internos con sus familias, instalando computadores, conexiones y teléfonos suficientes para realizar las videoconferencias necesarias para cubrir los requerimientos judiciales, las entrevistas con los defensores y las visitas virtuales con sus familiares.

Muchos de los trasladados eran, en su mayoría, imputados en prisión preventiva cuyas causas irían finalizando progresivamente, por lo que ellos recuperarían su libertad. Ello hizo indispensable elaborar un sistema que garantizara su regreso a sus regiones de origen. Lo mismo se exigió respecto de los condenados que cumplieran su pena, a quienes debía asegurarse el regreso a la ciudad de su domicilio o el de su familia. La Defensoría solicitó reiteradamente que todos estos aspectos logísticos fueran incorporados en los protocolos de traslado.

PLAN NACIONAL Y COORDINADO

Respecto del segundo problema y tras constatar en marzo de 2020 el alto riesgo de rápida propagación del Covid-19 entre la población penal, la Defensoría inició de inmediato un amplio plan -simultáneo, coordinado a nivel nacional e informado a



la Mesa Nacional de Justicia, para solicitar judicialmente la revisión masiva de la prisión preventiva y su sustitución por otras medidas cautelares que permitieran liberar a la mayor cantidad posible de personas privadas de libertad.

Respecto de las personas condenadas y también de manera coordinada, la Defensoría comenzó a promover el otorgamiento de la libertad mediante una participación activa de los defensores públicos en las comisiones de libertad condicional, quienes entregaron a los comisionados la mayor cantidad de antecedentes para tal fin.

En efecto, mediante una acción coordinada entre la Defensoría Nacional y las unidades regionales de Estudios, hasta mayo de 2020 se hicieron casi 8 mil 500 gestiones de defensa, que se tradujeron en sustituciones de la prisión preventiva por una medida cautelar en libertad, sustituciones del pago de fianza o el término de la causa vía salida alternativa o directamente con una condena no privativa de libertad, gestiones que en conjunto beneficiaron a cerca de 2 mil 500 imputados a junio de ese mismo año.

La misma coordinación se realizó respecto de adolescentes en internación provisoria, con casi 400 gestiones de defensa que se tradujeron en cerca de 190 sustituciones de medida cautelar o en términos de procedimientos con la libertad del imputado en el mismo período.

En medio de esta labor, la Defensoría constató, además, que condenados e imputados tenían un alto grado de desinformación sobre sus procesos y sobre las condiciones sanitarias de reclusión. Tanto ellos como sus familiares comenzaron a mostrar altos niveles de ansiedad e incertidumbre, con una creciente sensación de abandono y falta de preocupación por su situación, todo lo cual motivó incidentes violentos, motines y huelgas de hambre en las cárceles, todos hechos que fueron públicamente conocidos.

Ante ello, durante abril, mayo y junio de 2020 la Defensoría y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos promovieron la realización de operativos de defensa y salud en las cárceles, con la participación de Gendarmería y las Secretarías Regionales Ministeriales (seremis) de Salud y de Justicia. Durante esas visitas, los defensores públicos explicaron a los internos los alcances de distintas iniciativas legales, la marcha de sus procesos judiciales, las gestiones de revisión de prisión

preventiva y aspectos preventivos para evitar el contagio del virus.

El objetivo era informar urgentemente estos temas a la población privada de libertad, para calmar su creciente ansiedad y evitar hechos de violencia. Así, se realizaron operativos en 58 de los 83 centros de reclusión del país, alcanzando al 69 por ciento de ellos. En el 95 por ciento de los operativos participaron las seremis de Justicia y en el 72 por ciento las de Salud, mientras que tanto la Defensoría como Gendarmería estuvieron presentes en todos los operativos.

En estas visitas se inspeccionó el avance de la instalación de puntos de conexión de red para comunicación con familiares, abogados defensores y tribunales, se verificaron las condiciones sanitarias de cada centro de reclusión y se realizaron actividades de vacunación.

‘TELE-JUSTICIA’: CAMBIO ESTRUCTURAL Y NUEVOS DESAFIOS

Pero la pandemia impactó el funcionamiento mismo de todo el sistema de justicia. Poco después de iniciada la crisis y de que se decretara el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública por Covid-19, en abril de 2020 el Congreso dictó la Ley N° 21.226, que permitió realizar diversas modificaciones a plazos, actuaciones y procedimientos judiciales.

Actualmente, el Gobierno tramita ante el Congreso el denominado ‘Proyecto de ley de reformas al sistema de justicia post-

► “La diversidad de formatos y modalidades de realización de audiencias, con mayores o menores condiciones para asegurar no sólo el cumplimiento de las funciones de cada operador, sino la vigencia de las garantías mínimas de los imputados, representó una seria afectación de la igualdad de juzgamiento en las audiencias, porque cada tribunal y jurisdicción tenía su propia modalidad de audiencias”.

Covid’, para enfrentar las significativas cargas de trabajo que provocará el enorme atraso de audiencias y juicios paralizados durante la pandemia. En cifras, hablamos de alrededor de 200 mil audiencias de trámite suspendidas, 14 mil juicios pospuestos y más de 400 mil causas ingresadas por infracción sanitaria del artículo 318 del Código Penal.

El referido proyecto establecerá los ajustes que los tribunales y procesos judiciales requerirán transitoriamente durante un año en todas las materias y jurisdicciones, para regularizar su funcionamiento una vez finalizado el estado de catástrofe.

En materia procesal penal, el proyecto propone 14 modificaciones permanentes y 22 modificaciones transitorias del Código Procesal Penal, además de dos disposiciones permanentes que el Ejecutivo pretende incorporar en el Código Orgánico de Tribunales, para facultar la realización de audiencias de trámite y de juicio por videoconferencia.

Ciertamente, este tema ha sido el más sensible para nuestra institución, por su impacto tanto para el acceso a la justicia de nuestros usuarios como para el funcionamiento de las instituciones y el diseño original de nuestro modelo adversarial acusatorio. En efecto, recordemos que las audiencias de trámite y programadas al inicio de la pandemia se suspendieron masivamente y que durante gran parte de 2020 sólo se mantuvieron las audiencias respecto de imputados presos y algunas formalizaciones por delitos graves.

Los juicios orales y simplificados también se suspendieron casi en su totalidad al inicio de la pandemia. Con las Actas 53 y 335 de 2020 de la Corte Suprema sobre funcionamiento de los tribunales en pandemia, éstos comenzaron a reactivar la realización de audiencias, y tanto las de trámite como las de juicio comenzaron a reactivarse en formatos nuevamente diversos, semi presenciales o completamente remotos.

Sin embargo, la realización de juicios orales fue la que más afectó los principios y condiciones operativas del Código Procesal Penal, dado que ante la falta de norma legal expresa, cada jurisdicción de tribunales del país intentó regular estos temas de manera individual. Lo anterior determinó permanentes gestiones de los Defensores Regionales ante sus Cortes para asegurar las garantías mínimas de comparecencia y de litigación, tal como lo hizo el Defensor Nacional en cada sesión de las mesas nacionales de justicia, donde planteó la

► “Como siguieron ingresando personas a prisión preventiva con un sistema semiparalizado, naturalmente los egresos de privados de libertad disminuyeron. La grave sobrepoblación del Centro de Detención Preventiva (CDP) Santiago 1, por ejemplo, sumaba 4 mil internos, que en algún momento llegaron a ser 4 mil 900”.

necesidad de una regulación mínima que estandarizara la manera en que los tribunales llevaban a cabo el juicio oral en diversas modalidades: presenciales, semipresenciales o totalmente remotas.

De hecho, el Departamento de Estudios y Proyectos (DEP) de la Defensoría Nacional llegó a levantar 58 protocolos distintos para la realización del juicio oral, lo que desde luego afectaba la igualdad de juzgamiento, el principio de legalidad y la certeza jurídica, sin considerar la generalizada precarización de la operatividad de las garantías judiciales en juicio.

Finalmente, en el citado proyecto de ley -la Defensoría fue convocada a participar tanto en el anteproyecto de 2020 como en el actual proceso legislativo- se incorporaron regulaciones generales para las audiencias de trámite y de juicio, como también reglas más detalladas en un protocolo que deberá ser aprobado por la Mesa Nacional de Justicia durante el segundo semestre de este año.

REGULACIONES NECESARIAS

La Defensoría ha insistido siempre en incorporar todas estas regulaciones, para que con ellas se asegure la vigencia cabal de las garantías judiciales, los principios del sistema acusatorio y el acceso a la justicia de nuestros usuarios y usuarias. En este sentido, en un rediseño telemático del sistema hoy no siempre existirá plena compatibilidad para asegurarlos. Tampoco ha sido una visión compartida por las demás instituciones, que han estimado que el formato telemático ofrece ventajas de ahorro de recursos, tiempo y accesibilidad que lo hacen plenamente válido.




Y sobre las eventuales dificultades de acceso y conectividad que los intervinientes pudieran tener, así como la eventual precarización de la litigación, su gestión se entrega a lo que cada tribunal disponga para solucionarlo, concluyendo así que la ‘tele-justicia’ es desde ya un modelo deseable para quedarse de modo permanente en nuestro sistema.

Reconociendo las múltiples bondades que este nuevo modelo pudiera tener en economía y conectividad, la Defensoría estima aún prematuro incorporar de manera permanente al ordenamiento –por la vía de una ley- el sistema telemático de audiencias de trámite y de juicio, al menos hasta que exista una experiencia probada y evaluada de su funcionamiento y que, además, se salvaguarde el acceso a la justicia de todos quienes no tienen los recursos para disponer de un computador y un plan de internet para conectarse, de quienes no tienen conectividad por estar en sectores rurales o de quienes no tienen la habilitación o los conocimientos para realizar dicha conexión, como personas de la tercera edad o de grupos vulnerables que, por sus circunstancias, no podrán conectarse vía remota.

Además, la operatividad plena de las garantías judiciales y principios del sistema acusatorio, especialmente en casos de alta complejidad probatoria, que requieren un ambiente de presencialidad para llevarse plenamente a cabo, hacen que sea dudosa su compatibilidad a todo evento con un modelo de ‘tele-justicia’ dispuesto por un tribunal. Al efecto, adherimos a una carta publicada en abril pasado por el diario electrónico “En Estrado”, suscrita por 38 destacados profesores de derecho penal y procesal penal, representantes de 18 universidades del país

Respecto de lo pertinente del proyecto de ley, los académicos concluyen que, “en consecuencia, estimamos apresurado legislar sobre esta materia cuando su implementación en el sistema aún no ha sido evaluada. Lo mismo respecto de establecer regímenes excepcionales de funcionamiento, de carácter permanente, cuando los mismos tampoco han sido suficientemente estudiados ni evaluados, especialmente cuando pueden generar un gran impacto en el modelo vigente y los derechos y garantías de los ciudadanos”¹.

La pandemia ha causado daños e impactos enormes en todo el país, incluyendo al sistema de justicia. Pero rescatando las oportunidades de cambio de los modelos de trabajo y funcionamiento de nuestra sociedad y sus instituciones, las posibilidades que se abren para incorporar nuevas tecnologías y nuevas formas de hacer las cosas constituyen un desafío que la Defensoría Penal Pública no sólo ya ha incorporado a su quehacer, sino que se abre con entusiasmo a seguir explorando.

Ello, por supuesto, siempre que en el ejercicio de cada diligencia, de cada audiencia y de cada juicio que se realice bajo un nuevo diseño de la administración de justicia, se respete cabalmente el acceso de cada persona a la justicia sin discriminación ni desigualdades, lo mismo que sus derechos y garantías judiciales, partiendo por su derecho a una defensa penal efectiva, sea presencial o virtual, porque sin defensa, no hay justicia. 

¹ <https://enestrado.com/38-academicos-de-facultades-de-derecho-realizan-carta-para-advertir-sobre-efectos-de-incorporar-de-forma-permanente-funcionamiento-remoto-y-semipresencial-del-sistema-penal/>

SOBRE EL ARTÍCULO 318 DEL CÓDIGO PENAL Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

► Por **Claudio Fierro M.**,
jefe Unidad de Corte Defensoría Nacional.

Desde los inicios de la pandemia se comenzó a utilizar al derecho penal como vía instrumental para asegurar el cumplimiento de las disposiciones emanadas desde la autoridad sanitaria. Obviamente, el fin legítimo perseguido siempre fue el control de la pandemia a través de asegurar el cumplimiento de las cuarentenas, toques de queda y otras diversas restricciones sanitarias. Por lo mismo, en aras de la protección de la salud pública, estos fines debían ser asegurados por los distintos órganos del Estado.

Para reforzar esta intención manifiesta de utilizar al sistema de justicia penal como instrumento de control sanitario, el 20 de junio de 2020 se publicó la Ley N° 21.240, que amplió el marco penal de las penas privativas de libertad previstas en el artículo 318 del Código Penal desde el presidio menor en su grado mínimo al presidio menor en su grado medio.

Además, incrementó el techo de las multas (pena alternativa) desde 20 a 200 UTM, introdujo la circunstancia de cometer el delito mediante convocatoria a espectáculos, celebraciones o festividades prohibidas como agravante específica en el inciso segundo e incluyó la novedosa regla del inciso tercero, que permite al Ministerio Público tramitar el procedimiento bajo las reglas del procedimiento monitorio en caso de solicitarse sólo la multa mínima (6 UTM). Finalmente, introdujo los artículos 318 bis y 318 ter como delitos autónomos.

Si bien la política criminal puede tener como fin legítimo la protección de la salud pública a través de figuras típicas que protejan dicho bien jurídico, la Constitución y las leyes siempre se alzan como cortapisa al uso del derecho penal como herramienta de control social y sanitario. El diagnóstico era claro para la Defensoría Penal Pública: el artículo 318 del Código Penal es un tipo penal defectuoso, que permitía al Ministerio Público llenar su contenido incierto con la mera regla emanada de la autoridad sanitaria a través de una resolución

exenta. Los problemas eran evidentes y las publicaciones académicas proliferaron manifestándolos.

Desde el prisma constitucional, el artículo 318 presentaba tres problemas claros: (i) Es una ley penal en blanco propia, porque la norma de complemento que establece las acciones u omisiones amenazadas con la imposición de la pena se encuentran en una norma infra legal (¡infra reglamentaria!); (ii) Afecta el principio de reserva legal, al ser esta norma de complemento que describe acciones u omisiones típicas creada por un poder del Estado distinto del legislador y; (iii) Las penas privativas de libertad y el monto de las multas pueden resultar desproporcionados, especialmente bajo la facultad que tiene el persecutor fiscal de elegir a su antojo el procedimiento aplicable.

Desde el plano legal, los déficits eran igual de evidentes: al tratarse de un delito de peligro, abría dos flancos ínsitamente relacionados: (a) Desde el punto de vista de la tipicidad, la acción u omisión debía generar un peligro capaz de poner en riesgo la salud pública, lo que, a partir de la redacción de la propia figura típica, parecía descartar su configuración como un delito de peligro abstracto y decantar por un delito de peligro concreto o bien, de peligro hipotético y; (b) Debía verificarse la antijuricidad material de la conducta, es decir, a lo menos debía existir una acción u omisión capaz de configurarse como un riesgo real de afectación para el bien jurídico tutelado por la norma: la salud pública.

Frente al creciente colapso de los juzgados de garantía por la proliferación de imputaciones penales por infracción de toques de queda bajo la incriminación del delito del artículo 318, la respuesta jurisprudencial debía emanar de los máximos tribunales del país, para poder imprimirle racionalidad a la persecución penal de la mera desobediencia administrativa



ESTRATEGIA DE LA DEFENSA PÚBLICA

Así, en conjunto con las defensorías regionales y, especialmente en coordinación con la Defensoría Regional de Aysén, se intentó una estrategia bifronte que pretendía, por un lado, impugnar la constitucionalidad del artículo 318 a través de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y, por otro lado, buscar un pronunciamiento de la sala penal de la Corte Suprema que, a través de un recurso de nulidad por errónea aplicación del Derecho, zanjara las diversas interpretaciones que sobre la materia habían efectuado las distintas Cortes de Apelaciones del país.

En un primer fallo de enero de 2021, resolviendo un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto de oficio por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago (STC 8950-20), el Tribunal Constitucional estimó por 6 votos contra 4 que en el caso de una persona que sólo infringe el toque de queda, la imposición de una pena privativa de libertad es desproporcionada y, por lo mismo, declaró inaplicable por inconstitucional únicamente la pena de presidio, sin perjuicio de que de esos 6 votos, 4 ministros sostuvieron también la tesis de que el artículo 318 era una ley penal en blanco, que no satisfacía el estándar constitucional que exigía el principio de legalidad penal, afectándose con ello el principio de taxatividad.

Luego, a partir de julio 2021 y de la STC 9387-20, la jurisprudencia constitucional se asentó definitivamente y los 6 votos de mayoría se unificaron, destacando que el artículo 318 no describe expresamente una conducta, siendo tan defectuoso que comete una ilegalidad penal quien incurre simplemente en una ilegalidad administrativa, no siendo admisible poner a disposición de la autoridad sanitaria, de manera abierta, el específico recurso a la pena.

La judicatura constitucional remató afirmando que la posibilidad del ente persecutor de elegir el procedimiento aplicable puede resultar desproporcionada, al no exigírsele al fiscal ningún parámetro de razonabilidad para determinar el procedimiento a aplicar. Además, el TC fue enfático al señalar que este último vicio de constitucionalidad no es subsanable por una persecución penal prudencial, ni por interpretaciones restringidas del artículo 318 que puedan realizar los tribunales ordinarios de justicia.

Con este fallo y las varias decenas que le han seguido, definitivamente el Tribunal Constitucional se pronunció sobre los problemas de constitucionalidad enunciados (i, ii y iii), declarando que en caso de meras infracciones al toque de queda, el artículo 318 resulta inaplicable por inconstitucional.

CORTE SUPREMA


Desde el punto de vista de la interpretación legal de la norma, la Corte Suprema fijó en marzo de 2021 (SCS 125.436-2020) la correcta interpretación del artículo 318, en casos en que la persecución penal se siguiera únicamente por infracción al toque de queda.

Destacó que la figura típica es un delito de peligro hipotético o abstracto-concreto, es decir, que exige que la acción desplegada haya sido idónea para generar un riesgo específico y mensurable en relación con el bien jurídico protegido salud pública. También relevó que no basta la simple constatación formal de haberse infringido una orden administrativa y, por lo mismo, la infracción al toque de queda es punible en sede penal solo si conlleva idoneidad de riesgo propia (por ejemplo, dirigirse a una reunión con muchas personas).

► “El diagnóstico era claro para la Defensoría Penal Pública: el artículo 318 del Código Penal es un tipo penal defectuoso, que permitía al Ministerio Público llenar su contenido incierto con la mera regla emanada de la autoridad sanitaria a través de una resolución exenta. Los problemas eran evidentes y las publicaciones académicas proliferaron manifestándolos”.

Finalmente, la sala penal fue clara al manifestar que no existe antijuricidad material de la conducta ni tampoco tipicidad, aspectos especialmente imbricados que la llevaron a acoger el recurso de nulidad por errónea aplicación del derecho, dictando sentencia de reemplazo absolutoria con un severo llamado de atención a la autoridad administrativa que, a través de sus resoluciones o reglamentos, no puede establecer cuándo una conducta resulta sancionable a título penal. Así, el máximo tribunal en materia penal ha unificado la jurisprudencia, quedando resueltos los déficits de rango legal (a y b) del artículo 318 del Código Penal.

Frente a estos robustos pronunciamientos, la Fiscalía Nacional modificó sus criterios de persecución penal respecto a las meras infracciones al toque de queda y los juzgados de garantía han comenzado a alinearse bajo la interpretación de los máximos tribunales, decretando sobreseimientos definitivos por inexistencia del delito en muchas de estas causas. Esperemos que la racionalidad se mantenga.



► “Utilizar una sanción penal para efectos intimidatorios o como herramienta de control social se contrapone absolutamente con el principio de ‘ultima ratio’, que implica que el derecho penal sólo puede ser utilizado por el Estado cuando los demás métodos han sido insuficientes para proteger los bienes jurídicos que se pretende resguardar”.



Andrea Díaz-Muñoz Bagolini, jueza del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, y el polémico artículo 318:

“EN NINGÚN CASO SE LOGRA CONTROLAR LA PANDEMIA CON EL DERECHO PENAL”

► La abogada de la Universidad de Chile y máster en derechos fundamentales de la Universidad de Jaén ha sido una de las protagonistas del debate en torno a la aplicación del artículo 318 del Código Penal modificado por la Ley N° 21.240. Según la jueza de garantía, la mayor discusión en torno a esta infracción o delito -para unos y otros- ha consistido en determinar si el sólo hecho de circular sin permisos en zonas en cuarentena puede configurar un ilícito o si, al contrario, se requiere demostrar otro antecedente para estimar que efectivamente se puso en riesgo la salud de la población mediante conductas idóneas.

► Por Paola Sais Dünner,
periodista Defensoría Nacional.

¿En qué casos se aplica el artículo 318 del Código Penal en tiempos normales?... ¿Cuáles fueron sus principales modificaciones a partir de la pandemia de Covid-19?

El artículo 318 del Código Penal carecía de importancia sustancial en nuestro sistema. No era un tema que fuera de mayor interés de estudio. Esa situación cambia drásticamente con la pandemia a raíz del coronavirus, donde comienza a recobrar una importancia significativa en su aplicación, discusión y análisis a nivel académico, doctrinario y jurisprudencial.

Con la Ley N° 21.240 se aumentó la pena a presidio menor en su grado mínimo a medio y se elevó la multa accesoria de 6 a 200 UTM, estableciendo además como agravante cometer el delito mediante la convocatoria a espectáculos, celebraciones o festividades prohibidas por la autoridad sanitaria en tiempo de catástrofe, pandemia o contagio.

Estableció, además, que en caso de que la Fiscalía solicite el mínimo de la multa (6 UTM), se puede actuar conforme a las normas del procedimiento monitorio -regulado únicamente para las faltas-, pudiendo aplicarse la suspensión de la multa y sus efectos por seis meses al tenor del artículo 398 del Código Procesal Penal.

Además, se incorporan dos nuevos artículos en el código punitivo: 318 bis y 318 ter, lo que implica obviamente un mayor reproche, pues el primero implica a quienes, en tiempo de pandemia, epidemia y contagio, y ‘a sabiendas’, propaguen agentes patológicos, obviamente con infracción de una orden de la autoridad sanitaria. <

La segunda norma, en tanto, sanciona al que, a sabiendas, teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, le ordene concurrir a trabajar al lugar donde se desempeñe en sus labores, pese a que este último se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria.

La misma ley propicia, en caso de condena, la sustitución de la pena por la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y además, en caso de suspensión condicional, se ordena incluir preferentemente, como una de las condiciones, la realización de acciones o servicios destinados a beneficiar a la localidad en la que habita el imputado.

ARTÍCULO 318 Y PRISIÓN PREVENTIVA

-¿Cree usted que la pena asociada al delito del artículo 318 debiera ser una sanción de carácter penal, que incluya la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva? ¿Por qué?

-La prisión preventiva es la medida cautelar más gravosa que existe en nuestro sistema, por lo que debe ser utilizada cuando los objetivos no pueden cumplirse con otras de menor intensidad. Es una premisa básica de nuestro ordenamiento. El mismo artículo 140 del Código Procesal Penal establece parámetros que deben ser ponderados para definir si esta medida sería procedente. Primero, exige al tribunal examinar si existen los supuestos materiales y, finalmente, considerar si se otorgan los supuestos que justifiquen la necesidad de cautela.

El tema esencial es ponderar si el imputado que ha sido detenido sin los permisos de desplazamiento o salvoconductos -la situación más usual en la dinámica de las formalizaciones por este ilícito-, por ese sólo hecho, se puede tener justificados los supuestos materiales del 318 e imponer cualquier medida cautelar, por muy poco gravosa que resulte. Es decir, si consideramos que por ese sólo hecho vamos a tener por acreditados los antecedentes que justifiquen la existencia del delito y que los mismos permiten presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, se dará la imposición de medidas cautelares.

En este sentido, la mayor discusión ha consistido en determinar si ese sólo hecho de circular sin los permisos respectivos puede configurar un ilícito. O si, al contrario, se requiere demostrar otro antecedente que permita estimar que efectivamente se puso en riesgo la salud de la población mediante conductas idóneas. De ello dependerá la decisión del tribunal.

-¿Por qué cree que dentro del mismo Poder Judicial y entre los fiscales han existido distintos criterios para sancionar este delito?

-Porque se trata de una situación completamente nueva, donde no existía jurisprudencia que pudiese guiar el actuar de los diversos intervinientes en el proceso penal.

Por un lado, los fiscales deben seguir los criterios de persecución penal impuestas por el Fiscal Nacional y, desde la otra perspectiva, los defensores deben actuar de acuerdo con sus propias directrices en la materia. Ambas posiciones, desde el inicio de las primeras formalizaciones por el artículo 318, eran diametralmente opuestas entre sí.

Esto lo pude advertir desde las alegaciones sobre ilegalidad de la detención, oposición a las medidas cautelares, reclamo de los procedimientos monitorios, solicitudes de sobreseimiento y, posteriormente en el juicio, alegaciones para la correspondiente absolución.

Lo mismo sucedió respecto del Poder Judicial. Incluso en cada tribunal de garantía hubo diversos criterios para resolver el mismo tema, fallos diversos ante las salas de una misma Corte de Apelaciones, hasta que finalmente este asunto llegó hasta la excelentísima Corte Suprema, donde existe ya un pronunciamiento.

ATOCHAMIENTO PREVISIBLE

-Cuando se hicieron las modificaciones al artículo 318, hace poco más de un año, ¿era posible proyectar el alto número de personas que serían infraccionadas y el atochamiento de causas que se producirían en tribunales?

-Sí. Creo que con la modificación al artículo 318 del Código Penal, todos los que participamos en el sistema advertimos la situación inminente que se veía venir. Esto es, que un gran número de personas serían sancionadas con el procedimiento monitorio. Y quizás, más que sancionadas, serían imputadas en los tribunales penales, pues los monitorios en muchos tribunales no fueron acogidos, ya que los hechos descritos en ellos no se estimaban constitutivos del delito del 318 del Código Penal, razón por la que no se consideraba suficientemente fundado y se citaba al juicio de rigor.

Pero el dilema es que al rechazar el procedimiento monitorio, tampoco podemos, como tribunales, forzar al imputado a ir a juicio, por cuanto el mismo constituye un derecho, pero no una imposición por un criterio determinado por el tribunal sobre el caso.

Entonces, la situación fue compleja de definir, pues al mismo tiempo, como tribunales de garantía estamos obligados a velar por los derechos de todos los intervinientes y sólo por descongestionar el sistema y terminar una causa no po-



demos acoger en forma indiscriminada todos los monitorios, aplicando o no el artículo 398 del Código Procesal Penal si estimamos que el mismo no es delito.

Muchos fueron sobreseídos, algunos apelados y confirmados o revocados por las cortes de apelaciones. Algunos monitorios rechazados fueron, a su vez, impugnados con apelación. Algunas de ellas no fueron concedidas por los tribunales de garantía y el Ministerio Público recurrió de hecho. Otros también fueron acogidos y muchos fueron rechazados. Incluso en las mismas cortes hubo resoluciones distintas en diversas salas. Pero finalmente la excelentísima Corte Suprema, en fallos recientes ha asentado un importante criterio.

POSTURA DE LA DEFENSORÍA

-¿Qué opinión le merece la postura jurídica asumida por la Defensoría Penal Pública, en torno a este debate? ¿Cree importante la figura de un defensor que represente a las personas imputadas por este delito?

-La postura de la Defensoría ha sido acorde con lo que la ciudadanía espera de un organismo que tiene por función prestar un servicio de defensa de calidad. Lo ha hecho con dedicación, análisis exhaustivo de estrategias de defensa coherentes y fundamentadas y con pleno respeto de los derechos de las personas, lo que ha implicado que el sistema funcione como debe ser en un estado de derecho.

Esto, pese a todas las circunstancias adversas y las implicancias que tuvo en el sistema la crisis por el Covid-19, que no sólo generó una modificación en el aumento significativo de causas y número de imputados, personas todas que han sido atendidas por la Defensoría, sino también ello implicó un cambio en la forma de dar debida atención a los usuarios, lo que se ha hecho con dedicación y esmero.

-A través de fallos emblemáticos, la Corte Suprema resolvió que este ilícito no es un delito penal, pues no es una figura típica si no va acompañada de un riesgo real ¿Está usted de acuerdo con la forma en que se zanjó este debate? Explique sus razones...

-Como jueza no puedo comentar los fallos judiciales. Sin embargo, creo que las sentencias emanadas del máximo tribu-

nal tuvieron tal importancia, que ello implicó que el Fiscal Nacional diera nuevas directrices de persecución penal en relación con el ilícito en comento. Y, obviamente, al existir ya un criterio sobre determinadas situaciones, implica una mayor certeza jurídica en torno al tema debatido, lo que conlleva a respetar varios principios, entre ellos la igualdad ante la ley respecto de los justiciables, pues no puede concebirse que, dependiendo de los criterios de los tribunales de instancias inferiores, el imputado pueda ser condenado o absuelto cuando el hecho es el mismo.

-¿Cómo cree que se le debe explicar a la ciudadanía en qué casos infringir el artículo 318 constituye un delito penal?

-Con palabras sencillas. No basta con infringir una norma sanitaria ni el toque de queda si no se da alguna circunstancia adicional, que implique un riesgo real para poner en peligro la salud pública, o alguna conducta que sea eventualmente idónea para generar el riesgo.


DERECHO PENAL Y CONTROL SOCIAL

-¿Considera que la mejor manera de controlar la pandemia es mediante el uso de las herramientas que otorga el derecho penal? ¿Qué alternativas sugeriría?

-En ningún caso se logra controlar la pandemia con el derecho penal. Incluso la detención, el encierro en los calabozos, los traslados hacia el tribunal o zona de Gendarmería en compañía de otros imputados, a fin de ser controlados, puede implicar un aumento de los contagios en vez de disminuirlos.

Pretender lo contrario implica desconocer absolutamente los fines del derecho penal y posiblemente implique instrumentalizar el sistema. Hace falta educación a la comunidad en torno a la pandemia, que se pueda lograr de una forma más efectiva y menos coercitiva generar conciencia social en torno al Covid-19.

-¿Por qué cree que se insiste en utilizar la sanción penal como herramienta de control social?

-Porque la sanción penal tiene la fuerza del imperio. Una norma social o de conducta que queda sólo al arbitrio de quien tiene que cumplirla podría ser ineficaz. Sin perjuicio de ello, utilizar una sanción penal para efectos intimidatorios o como herramienta de control social se contraponen absolutamente con el principio de '*ultima ratio*', que implica que el derecho penal sólo puede ser utilizado por el Estado cuando los demás métodos han sido insuficientes para proteger los bienes jurídicos que se pretende resguardar. 





Jonathan Ramírez, abogado experto en litigación oral y derecho procesal penal, analiza la justicia penal por videoconferencia:

“CONDENAR POR ZOOM ES COMO ELIMINAR A UN AMIGO DE *FACEBOOK*”

► Dejar de hacer juicios presenciales y cambiar a los juicios remotos ha creado una nueva manera de litigar, que debe desarrollarse en un espacio de comunicación virtual, en el que se limita la comunicación no verbal y en el que se pueden ver afectados los derechos del imputado, poniendo a prueba la capacidad de los intervinientes que deben convencer a los jueces.

► Por Alexis Matamala O.,
periodista Defensoría Nacional.

El 3 de marzo de 2020 se confirmó el primer caso de Coronavirus en Chile. Esto marcó el inicio de una pandemia que azotaría a todo el mundo, generando hasta hoy casi 4 millones de muertos a nivel global y más de 36 mil en nuestro país. La vida cambió indudablemente y con ello todos sus ámbitos, incluido el de la justicia.

El 2 de abril del mismo año se publicó la Ley N° 21.226, que estableció un “régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales (...) por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile”. Esta norma, que fundamentalmente permite suspender audiencias y prorrogar plazos, fue complementada por el auto acordado 53-2020 del Pleno de la Corte Suprema, que permitió “el uso de medios tecnológicos para asegurar el ac-

ceso a la justicia, el debido proceso y resguardar la salud de las personas”.

En este contexto se privilegiaron las causas más urgentes: las medidas cautelares -donde había riesgo para la vida o la salud de las personas-, las acciones por violencia intrafamiliar o género, las acciones de amparo y protección, y las relacionadas con cautela de derechos fundamentales.

Según cifras entregadas este año por el Poder Judicial, las causas terminadas en 2020 -en tribunales de primer grado- fueron más de 1 millón 920 mil, lo que implicó un descenso del 27,5 por ciento respecto del año anterior. Así, al 31 de diciembre pasado se contabilizaron más de 2 millones 650 mil causas pendientes, lo que representa un incremento de 13,9 por ciento.

Todo esto ocurría en un nuevo contexto: las audiencias por videoconferencia y los juicios por *Zoom*, más conocidos como '*Juizooms*'. El uso de esta plataforma transformó la manera en que operaba el sistema de justicia y de inmediato surgieron varias interrogantes frente a su uso, siendo las más recurrentes la posible afectación de derechos que pueden acarrear, cuáles son las ventajas que implica y si éstas últimas pueden lograr que finalmente estas plataformas lleguen para quedarse.

Para responder estas inquietudes conversamos con Jonathan Ramírez, abogado de la Universidad de Chile especializado en derecho penal en la Universidad Autónoma de Barcelona, quien ha desarrollado su carrera primero en la Defensoría Penal Pública y luego en Argentina, como docente de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Católica de Cuyo.

Ramírez realiza actualmente capacitaciones en litigación oral a fiscales, defensores y jueces penales de Argentina, Chile, Uruguay y Perú a través de la Academia Latinoamericana de Litigación Civil y Penal (Alacipe), de la cual es fundador.

RÁPIDA ADAPTACIÓN

Según el experto, la pandemia forzó a las instituciones de justicia a adaptarse rápidamente. Tras la publicación de la ley comenzaron las audiencias por *Zoom*, tendencia que también se produjo en otros países como Costa Rica y Ecuador, pero en menor escala. Mientras tanto, Uruguay, Argentina y Perú continuaron atendiendo de manera presencial, pero tomando resguardos de aforo, teletrabajo, turnos y distanciamiento físico. Eso sí, en casi todos los países de Latinoamérica al inicio de la pandemia hubo una pausa de 60 días, en promedio, en la que sólo se atendieron los casos más urgentes.

En cuanto a cómo se vivió el proceso de instalación de la tecnología para permitir el desarrollo de las audiencias no presenciales, Ramírez explica que "en general, tenemos las mismas raíces en términos de cultura jurídica en Latinoamérica, así que tendió a pasar un poco lo mismo. Hay dos extremos. Primero aparecieron los que vieron vulneraciones a todas las garantías y luego la tecnología se convirtió en fetiche. Pretendían que se podía hacer todo por *Zoom*".

-¿Es positivo hacer juicios por videoconferencias?

-Lo positivo es que donde tienes internet y computadores

► "No es lo mismo estar escuchando un juicio mientras estás picando cebolla en la cocina o tomando un jugo en el living, que estar en la sala de juicio en el tribunal, donde la proxémica genera una actitud distinta".

puedes hacer una audiencia, es omnipresente. Pero hay que apreciar esta ventaja de manera más detallada, para ver que en el fondo genera muchos inconvenientes.

Hay que distinguir dos momentos: las primeras audiencias del proceso penal y el juicio oral propiamente tal. En todas las audiencias preliminares, donde lo que hay para debatir son antecedentes que tienen todos los intervinientes - el juez, el fiscal y el defensor tienen lo mismo-, no hay mayor discusión, ya que no se afectan derechos. Sin embargo, sí hay un problema en las audiencias de control de detención, donde el defensor no puede tener un contacto directo y libre con el imputado, porque tiene un policía al lado.

EL PROBLEMA DE LOS JUICIOS ORALES

-¿Y en los juicios orales?

-Debido a la carga de trabajo que generaría su acumulación y también a la cantidad de gente que estaba privada de libertad a la espera de su juicio oral, se comenzó a debatir sobre la pertinencia de hacerlos o no y de qué manera. Uno de los primeros aspectos que se planteó es si había o no una violación al principio de inmediación, lo cual tiene que ver con la metodología que elegimos, de estar todos en la misma sala debatiendo. Hay toda una interacción simbólica en eso.

No es lo mismo estar escuchando un juicio mientras estás picando cebolla en la cocina o tomando un jugo en el living, que estar en la sala de juicio en el tribunal, donde la proxémica genera una actitud distinta. Incluso el comportamiento de los imputados ha cambiado cuando están desde sus casas, pues muchas veces son más displicentes y hasta agresivos con los abogados. El tribunal, este espacio de in-



teracción simbólica, fue reemplazado por nuestros dormitorios y comedores, y nuestra actitud frente a eso cambia.

-Entra nuestra vida cotidiana a la sala de audiencias...

-Esto va más allá de las cuestiones anecdóticas como el policía soplándole al colega o el testigo leyendo, como me tocó hace pocos días en un juicio oral por homicidio, donde el perito forense estaba leyendo su informe desde una pantalla mientras declaraba. Lo que se afecta es la intermediación, cómo el juez aprecia de manera directa y personal la fuente de la información que se expone en el juicio.

Por ejemplo, ¿qué pasa con la prueba material? ¿Cómo hago, a través de *Zoom*, para que el juez aprecie un bastón retráctil de 65 centímetros de largo y de 800 gramos de peso, o valore el cuchillo hallado en la escena del crimen? ¿Cómo hago que el ejercicio en el que le pido al imputado que se pare y muestre con movimientos cómo usó el arma sea apreciado correctamente por los jueces a distancia? ¿Cómo hago el ejercicio para evidenciar una contradicción del testigo haciendo que lea la frase de su declaración donde ha mentado, sin que el tribunal vea el documento completo de la declaración en la pantalla? Todos esos recursos están pensados para una litigación presencial, no para una videoconferencia.

-Baja la calidad de la comunicación, no se compara con la presencialidad...

-Primero, tenemos que asumir que la comunicación se empobrece por una videoconferencia. No se aprecian gestos, detalles, se afecta la voz con ruido (visual y auditivo), el encuadre de las cámaras está limitado y deja fuera partes del cuerpo.

Otro problema inherente al medio es que las pantallas agotan y generan que las personas pierdan atención de lo que en ellas está sucediendo. Muchas veces para aprovechar el tiempo abren otros archivos o revisan documentos en sus computadores o se distraen en el celular. Si presencialmente cuesta captar la atención de un juez, imagínate por videoconferencia.

Para persuadir a un juez no basta sólo con los recursos verbales ni lingüísticos, sino que también juega un papel fundamental la comunicación no verbal, que acá se pierde. Cuando estoy presente en un juicio lo primero que hago al hablar es mirar a los ojos a los jueces y de esta manera busco saber si



me están escuchando. Hay una interacción. Si el juez no me está escuchando, puedo -por ejemplo- hacer una pausa, un silencio, hasta que me mire y recupere su atención, y luego sigo hablando.

Echo de menos en estos juicios por *Zoom* tener contacto directo con los testigos; que el testigo me este viendo a mí y no a una pantalla. Es decir, si estoy haciendo un contra examen y necesito que el testigo no me salga con cualquier cosa, quiero que me vea y hacer contacto visual con él. Esto se incrementa en los juicios por *Zoom*. Esta forma de comunicarnos, paradójicamente y valga la redundancia, empobrece al acto comunicativo.

DISTANCIA IMPERSONAL

-¿Se vuelve impersonal?

-Nuestro sistema ya tiene problemas en este sentido, como que los jueces se van haciendo menos sensibles al dolor que se puede generar a través de un castigo de privación de libertad del imputado. Adolecen de sensibilidad frente a esa aplicación del dolor, porque en el ejercicio de su trabajo se van haciendo menos empáticos con este dolor ajeno. Y esto tiende a deshumanizar el proceso.

-¿Cómo podemos ejemplificar esa deshumanización?

-El rol que juega efectivamente el imputado dentro del juicio es un buen ejemplo de deshumanización. El imputado no habla ni en la audiencia de control, ni en la de cautelares, ni en la de preparación. En el juicio guarda silencio y al final no habla nada. Toda la comunicación es fiscal, juez, defensor, fiscal, juez, defensor, todo el tiempo. El imputado no se entera.

Después de que el juez dio a conocer el veredicto, un condenado le preguntaba a su abogada: Señorita... ¿qué fue lo que pasó finalmente? A esa persona le estaban pidiendo perpetua y terminó con una condena menor por lesiones, pero él no entendió nada de lo que dijo el juez. Sólo se enteró cuando llamó desde la cárcel y todos los que estaban allá aplaudieron. Entonces hay una deshumanización de este personaje, que aparece en un rincón de la pantalla en Zoom.

También creo que un imputado bien informado, pero muy bien informado, tal como puede renunciar a su derecho a ir a un juicio oral, puede renunciar a un juicio oral presencial y someterse a un juicio oral por videoconferencia, entendiendo que Éste puede debilitar la labor de su defensa. El más perjudicado en este método es la defensa. Creo que los fiscales y jueces están cómodos con ellos.

-En su opinión, ¿el uso de estas tecnologías sólo profundiza el problema?


-El juicio debe ser una actividad profundamente humana y tiene que abarcar todas las dimensiones de la humanidad, incluso la emocional. No es un acto matemático, mecánico. El juicio por Zoom hace que esa dimensión humana -que ya se ha ido perdiendo, a propósito de esta aplicación sistemática de dolor- prácticamente desaparezca. Condenar por Zoom es como eliminar a un amigo de Facebook.

► “El rol que juega efectivamente el imputado dentro del juicio es un buen ejemplo de deshumanización. El imputado no habla ni en la audiencia de control, ni en la de cautelares, ni en la de preparación. En el juicio guarda silencio y al final no habla nada. Toda la comunicación es fiscal, juez, defensor, fiscal, juez, defensor, todo el tiempo. El imputado no se entera”.

Esto es olvidar que el imputado es el centro del proceso. En teoría toda gira en torno a él, sin embargo, en la práctica sigue siendo un objeto y el juicio por Zoom profundiza ese problema. A lo menos hasta ahora, la tecnología que existe no contribuye a humanizar el proceso como debería ser. Quizás si nos permitiera estar a todos presentes en una sala de manera tridimensional a lo mejor sería distinto, por ahora no.

-En los cursos en los que enseña a litigar, ¿qué recomendaciones entrega a los abogados para enfrentar juicios por videoconferencia?

-Teniendo claro que no es lo recomendable, si deben ir a un juicio oral por Zoom primero les recomendamos que soliciten que los testigos y los peritos declaren en la sala de audiencia frente a ellos como defensores. No importa que el juez y el fiscal estén en otro lugar, pero estar frente a sus testigos les permitirá llevar a cabo una mejor defensa.

Algo quizás más práctico aún es que hablen fuerte, que gesticulen más de lo habitual, modulen, hagan pausas y si los jueces se distraen, que paren. Deben fijarse en que los jueces los estén mirando, que les estén prestando atención. Obviamente, hay otros consejos como cuidar la luz, que su rostro este bien iluminado, que el encuadre de la cámara permita que las manos se vean, para mejorar la comunicación. Hay que hacer capítulos temáticos más breves en las declaraciones de los testigos para que puedan mantener la atención de los jueces. La recomendación es que se preocupen de comunicar, ya que hacer su trabajo no es hablar solamente, sino hablar al juez y que él lo escuche. 



TRES DE CADA CUATRO CHILENOS CREE QUE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN SER INCLUIDOS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

- ▶ En 2020, la Defensoría Penal Pública y la consultora Cadem realizaron dos estudios de percepción sobre imagen y posicionamiento de la institución y del sistema de justicia penal en su conjunto.

▶ Por **Keiko Silva** y **Paola Sais**,
periodistas Defensoría Nacional

La percepción de los ciudadanos frente al cumplimiento de las garantías fundamentales en el sistema de justicia penal y la importancia que cobrarán los derechos humanos en el proceso constituyente, hoy ya en curso, fueron dos de las interrogantes que la Defensoría Penal Pública quiso dilucidar en 2020, mediante dos estudios sobre imagen y posicionamiento encargados a la empresa Cadem.

El primero de ellos se desarrolló en septiembre del año pasado y su objetivo fue medir el conocimiento y la percepción de los ciudadanos respecto de la Defensoría Penal Pública. En esa pesquisa se realizaron mil 208 entrevistas a personas de distintas regiones del país y también de diferentes edades, géneros y condiciones socioeconómicas.

La segunda medición cuantitativa se llevó a cabo entre noviembre y diciembre de 2020 e implicó entrevistar a mil 220 per-

sonas a nivel nacional, con el objetivo principal de conocer la imagen y percepción que tienen los chilenos sobre el respeto de los derechos humanos en el sistema de justicia penal.

CONOCIMIENTOS

El estallido social de octubre de 2019 y el acuerdo político de noviembre de ese año, que dio paso a un plebiscito y a la decisión de los chilenos de redactar una nueva Constitución, puso a los derechos humanos en la primera página de la agenda pública.

Este hecho llevó a la Defensoría Penal Pública a incluir en su estudio consultas respecto del nivel de conocimiento que tienen los ciudadanos sobre sus garantías fundamentales y a qué grupos perciben como más protegidos en este ámbito.

La respuesta no dejó de sorprender. Sólo el 58 por ciento de los ciudadanos dijo saber cuáles son los derechos humanos y

señalaron, además, que no más del 41 por ciento de las otras personas los conocen.

La preocupación de la ciudadanía por el respeto de los derechos fundamentales marca un antes y un después tras el estallido social de octubre de 2019. Si antes de esa fecha un 50 por ciento los consideraba importantes, ese porcentaje subió a 65 por ciento tras el inicio de las manifestaciones sociales de ese mes.

Aún con la pandemia de Covid-19, la preocupación por los derechos humanos se mantuvo en un 59 por ciento, y en el escenario de una nueva Constitución, esta consulta tuvo un repunte importante, con un 75 por ciento de los chilenos declarando que consideran “muy importante” que estas garantías estén presentes en la futura Carta Fundamental.

En este sentido, para el 96 por ciento de los consultados el derecho a indemnización para una persona inocente que estuvo injustamente en la cárcel debe estar presente en la nueva Constitución.

► Conocimiento de los derechos humanos

¿Cuánto conoce usted los derechos humanos?; con una escala de 1 a 7, donde 1 es nada y 7 mucho, %



DEFENSA PENAL GRATUITA

Al hablar de derechos humanos y sistema penal, la percepción sobre el respeto y resguardo que éstos tienen en la justicia desciende dramáticamente: apenas el 35 por ciento de los consultados cree que las garantías fundamentales de las personas son respetadas en las instituciones que integran este proceso.

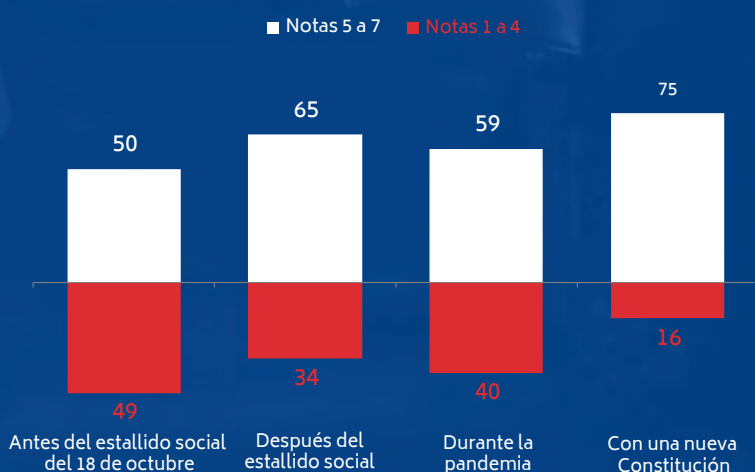
Frente a situaciones específicas dentro del marco penal, un 47 por ciento cree que los mayores resguardos en los derechos básicos de las personas se entregan durante el juicio; un 33 por ciento cree que ese respeto se mantiene cuando una persona es detenida y sólo un 31 por ciento piensa que estos derechos se resguardan al estar retenido en una unidad policial.

También se consultó la percepción sobre la importancia de que los ciudadanos puedan tener acceso a una defensa penal gratuita, contexto en que el 79 por ciento de los encuestados dijo estar de acuerdo.

Frente a la afirmación “la Defensoría Penal Pública contribuye a la protección de los derechos humanos de todas las personas”, el 73 por ciento de los consultados dijo estar de

► Nivel de importancia de los derechos humanos en ciertos hitos

Usando una escala de 1 a 7 donde 1 es nada importante y 7 muy importante ¿Qué importancia tienen los derechos humanos en Chile...%





acuerdo o se declaró neutral. Sólo el 25 por ciento dijo estar en desacuerdo.

Sin embargo, el optimismo de la ciudadanía aumenta al plantear el actual proceso constituyente. Así, el 56 por ciento de las personas cree que la situación del sistema de justicia mejorará con una nueva Constitución, sensación especialmente alta entre las personas de entre 18 y 34 años, de estratos sociales medios altos y que viven en regiones del norte del país.

ALTOS INGRESOS = JUICIO JUSTO

En el primer estudio realizado con Cadem, el conocimiento y confianza de los usuarios hacia las instituciones de justicia penal fueron parte de los objetivos centrales de la medición.

En este sentido, al consultar sobre qué instituciones les inspiraban mayor confianza, el 31 por ciento de los encuestados nombró a la Defensoría Penal Pública, marcando además un alza porcentual de 9 puntos respecto de 2018, año en que se desarrolló el anterior estudio de percepción pública.

En ese mismo estudio fueron relevantes las respuestas respecto de las posibilidades de un juicio justo según si la perso-

na imputada tiene bajos o altos ingresos. Así, un 49 por ciento de los consultados cree que las personas de altos ingresos recibirán un juicio justo y otro 29 por ciento piensa que un acusado de bajos ingresos “no tiene ninguna posibilidad” de acceder a esta garantía judicial.

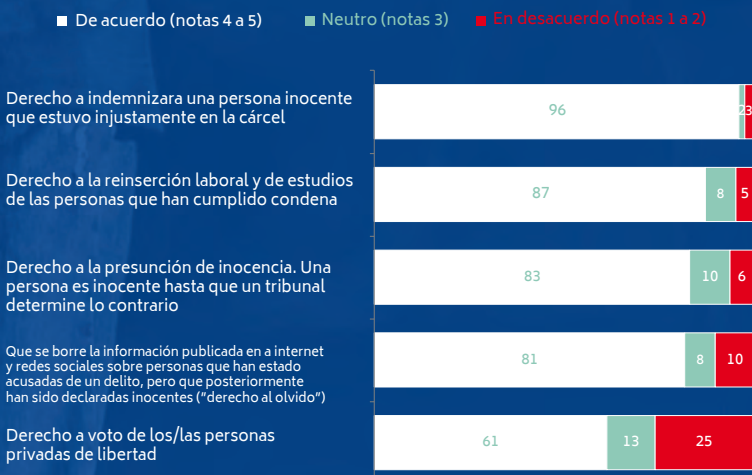
También hubo interés por conocer las percepciones de los chilenos frente a las condiciones carcelarias en las que viven las personas privadas de libertad, advirtiéndose que el 75 por ciento de los consultados cree que en los penales hay hacinamiento; sólo el 53 por ciento piensa que los internos cuentan con agua potable; un aún menor 34 por ciento percibe que reciben una alimentación adecuada y cuentan con una cama; y apenas el 28 por ciento confía en que cuentan con tratamiento médico para tratar sus adicciones de alcohol y/o drogas.

AUTONOMÍA INSTITUCIONAL

Ante estos resultados, y también en el marco de ambos estudios de percepción sobre la imagen y posicionamiento de la Defensoría Penal Pública, al preguntar a los chilenos si piensan que debe existir una institución pública que defienda

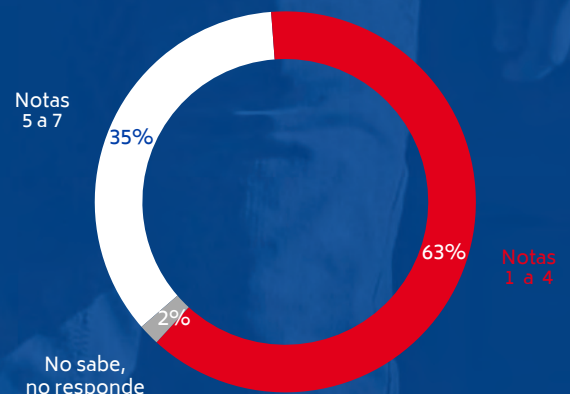
► Nivel de acuerdo con la inclusión de derechos en la nueva constitución

Con una escala de 1 a 5, en donde 1 es muy en desacuerdo y 5 muy de acuerdo. ¿Qué tan de acuerdo está usted con que se deberían incluir los derechos que le leeré en la nueva constitución en el área de la justicia penal? %



► Respeto y garantía de los derechos humanos en el sistema de justicia penal en Chile

Con una escala de 1 a 7 en donde 1 es nada y 7 es mucho. ¿En qué medida el Sistema de Justicia Penal en Chile respeta y garantiza los derechos humanos? %



los derechos de las personas imputadas por un delito, el 89 por ciento de los encuestados respondió afirmativamente, marcando un alza de 2 puntos porcentuales respecto de 2018.

Este resultado va enlazado con el conocimiento que la ciudadanía tiene de la Defensoría Penal Pública, y con el alto porcentaje de chilenos que cree que esta institución debería ser autónoma. Así, en 2020 la Defensoría marcó un 66 por ciento de conocimiento, con un alza de 13 puntos porcentuales respecto de esta misma pregunta en 2018; y de 22 puntos frente a lo registrado en la consulta de 2015.

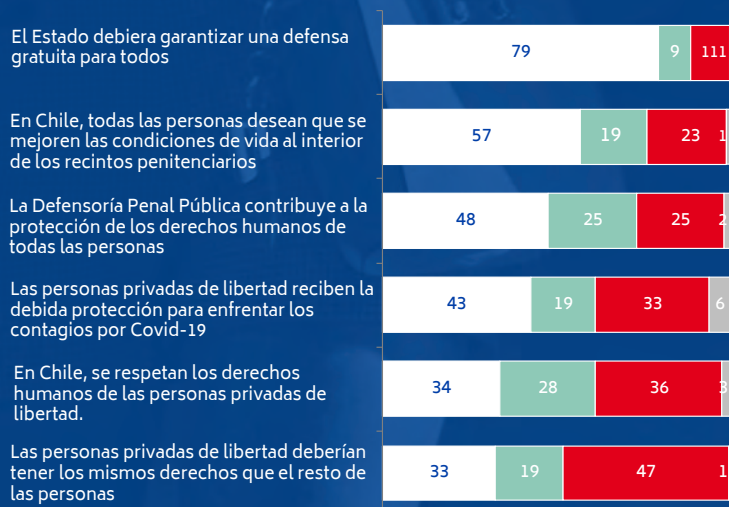
Respecto del apoyo a la autonomía institucional de la Defensoría, para asemejarla a las otras instituciones del sistema de justicia penal, el 76 por ciento de los consultados dijo apoyar esta moción.

Los índices más altos de respaldo a este antiguo anhelo de la institución se concentraron en el grupo de personas mayores de 55 años (81 por ciento); mayoritariamente hombres (78 por ciento) y radicados en las regiones del norte del país (82 por ciento). **93**

► Nivel de acuerdo con defensa gratuita y derechos humanos para todos

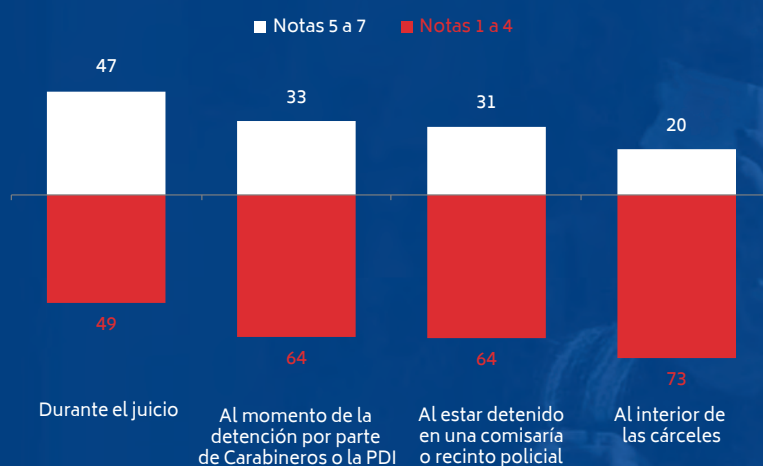
¿Qué tan de acuerdo está con las siguientes afirmaciones, en donde 1 es muy en desacuerdo y 5 es muy de acuerdo %

■ De acuerdo (notas 4 a 5) ■ Neutro (notas 3) ■ En desacuerdo (notas 1 a 2) ■ No sabe / no responde



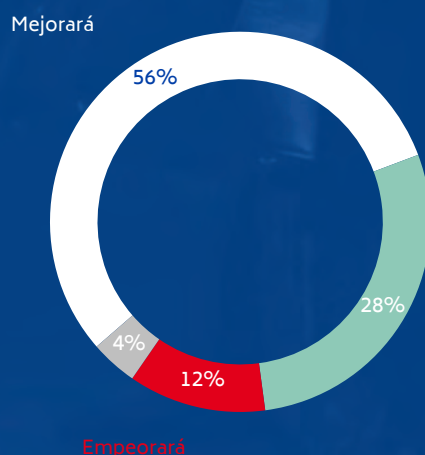
► Nivel de respeto y resguardo de los derechos humanos

Con una escala de 1 a 7, en donde 1 es nada y 7 mucho ¿cuál es el nivel de protección y resguardo de los derechos humanos en Chile en las siguientes situaciones? %



► El sistema judicial en Chile y la nueva constitución

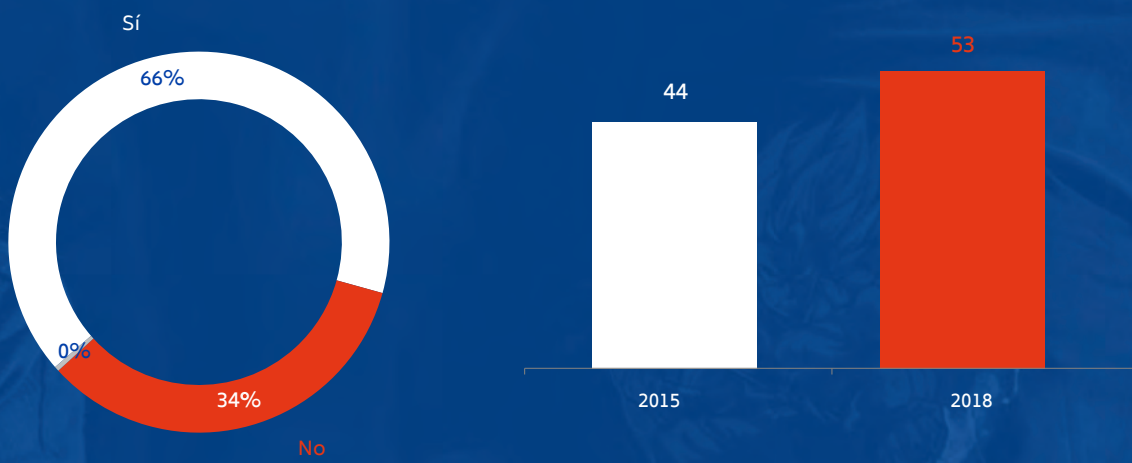
Con una nueva constitución, ¿usted cree que la situación del Sistema Judicial en Chile mejorará, se mantendrá igual o empeorará? %





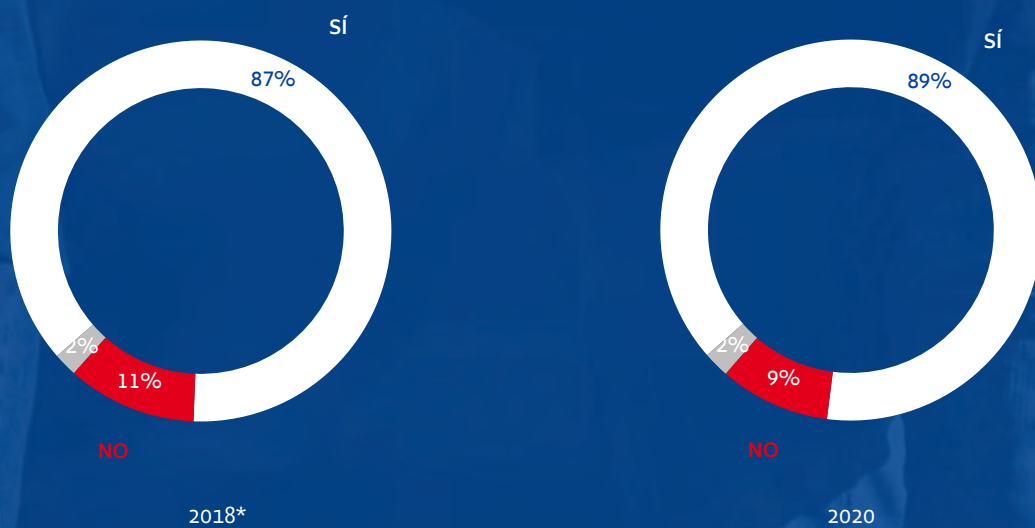
► Conocimiento de la Defensoría Penal Pública

¿Usted conoce o ha oído hablar de la Defensoría Penal Pública? %



► Importancia que exista una institución pública que defienda los derechos de imputados

Según su opinión, ¿es importante que exista una institución pública que defienda los derechos de las personas imputadas, esto es, una persona que está siendo investigada por un delito, y puede ser culpable o inocente? %



* Casos: año 2018 1201; año 2020 1208. (*) Estudio con metodología cara a cara realizada por DESUC, Dirección de estudios sociales de la Universidad Católica



La Defensoría habilitó en 2020 su 'Asistente virtual de controles de detención'

NUEVAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS: PANDEMIA Y COTIDIANEIDAD VIRTUAL

► Por Luis Venegas D.,
abogado Departamento de Evaluación, Control y Reclamaciones,
Defensoría Nacional.

► Como un actor más acotado en términos de recursos dentro del sistema procesal penal, la Defensoría Penal Pública tiene la obligación de potenciar sus esfuerzos y destinar parte de su presupuesto a proyectos que siempre agreguen valor a las tareas que esforzadamente cumplen todos los días las y los defensores públicos y sus equipos de apoyo en pos de los imputados.

Aunque parezca repetido decir que la pandemia cambió los modos de trabajar y de relacionarse, en el caso de la Defensoría Penal Pública ello fue totalmente real y marcó un hito importante.

Una actividad como la administración de justicia penal, con altas cargas simbólicas y hasta rituales, hasta ese momento eminentemente presencial -con la figura imponente del juez y con la oralidad e inmediatez entre sus actores-, se vería enfrentada a poderosos desafíos al tener que cambiar su formato hacia uno remoto.

En esta apretada visión no ahondaremos en si tales modos remotos resultan congruentes con el texto y el espíritu de las normas que regulan el juzgamiento penal, si no que nos centraremos en un punto bastante más pragmático, para mostrar cómo el uso de tecnologías y, en particular, algunos proyectos que asisten al desarrollo de las tareas de defensa, han podido ser concebidos, desarrollados y habilitados durante la pandemia y bajo las reglas del trabajo a distancia, con resultados que, en general, resultan positivos y con metodologías que pueden ser útiles en futuras iniciativas de innovación.

Una fotografía, vista en la prensa hace un par de años y que ahora traemos del recuerdo, muestra a dos fiscales compareciendo a una audiencia junto a dos grandes maletas con ruedas cargadas de expedientes. En el mismo plano se puede ver a los defensores público consultando la pantalla de un escueto *notebook*.

La imagen tiene la capacidad de resumir la decisión estratégica de la institución, adoptada hace ya bastante tiempo, de articular proyectos e iniciativas de progresiva incorporación tecnológica, y que vemos repetida a lo largo del país respecto de las tareas de las y los defensores penales públicos.

SERVICIO DE CALIDAD

Convoca y seduce la idea de emplear crecientemente la tecnología para la defensa, pero no en un mero ejercicio de modernidad y exhibición, sino en una orientación hacia la verdadera resolución de problemas. Así como resulta absurdo aplicar tecnología a lo que funciona bien sin ella, resulta imprescindible concebir soluciones para abordar obstáculos o problemas en nuestra misión institucional de brindar un servicio de excelente calidad a nuestros usuarios.

Como un actor más acotado en términos de recursos dentro del sistema procesal penal, la Defensoría Penal Pública tiene la obligación de potenciar sus esfuerzos y destinar parte de su presupuesto a proyectos que siempre agreguen valor a las tareas que esforzadamente cumplen todos los días las y los defensores públicos y sus equipos de apoyo en pos de los imputados.

En nuestro caso, el uso de tecnología para multiplicar el trabajo de los defensores públicos resulta un imperativo. Por ello, resultan claves los pensamientos de innovación, el análisis de los procesos de trabajo y el desarrollo de las tareas, para detectar en qué parte de éstas deben producirse reforzamientos o conseguirse herramientas de apoyo para nuestra institución.

Así, aunque la institución venía trabajando hace tiempo en iniciativas de uso de tecnologías a partir de nuestros propios datos e informaciones -analizados y organizados para agregar valor a la tarea de los defensores penales públicos-, finalmente varias de ellas fueron desarrolladas y puestas en ejecución durante la pandemia.

CONTROL DE DETENCIÓN

Para las personas que han debido pasar por el sistema penal, quizás el momento que resulta más crítico frente a sus derechos y garantías es la audiencia de control de detención. En ella, personas que hasta hace unas horas gozaban de su libertad se encuentran detenidas para ser conducidas ante el tribunal, frente al cual serán formalizadas y, eventualmente, sometidas a medidas cautelares que pueden incluir la prisión preventiva, extendiendo así la privación de libertad bajo la cual fueron traídas ante su presencia.

Para los defensores penales públicos, el factor tiempo resulta crítico para enfrentar este evento procesal. En general, cuentan con un lapso muy escaso -y hasta inexistente- para conversar con la persona imputada, buscando preparar una defensa que luego se desarrollará en la audiencia y en la que, según vimos, el afectado podrá verse enfrentado a la solicitud de prisión por el fiscal.

También resulta clave la información previa del defensor ante la audiencia, situación que también resulta compleja, pues en la breve entrevista no necesariamente será posible manejar un conocimiento acabado del imputado y sus circunstancias.

Para encarar el desafío del corto tiempo y la falta de información previa útil para el defensor, así como la explicable angustia de la persona privada de libertad, sobre todo si se trata de su primer contacto con el sistema penal -alguien que nunca estuvo privado de libertad ahora sí lo está-, se estimó que era prioritario trabajar con los propios defensores usuarios del sistema, pues a ellos les atañen directamente los problemas que se buscaba resolver.

► “Con el mismo objetivo, de tener una asistente para apoyar los controles de detención, el uso de tecnologías vinculadas a la ciencia de datos (Machine Learning; Inteligencia Artificial) y al empleo de algoritmos para efectuar predicciones o analizar situaciones, se ha concebido un proyecto para apoyar las audiencias intermedias”.

Así, se generó un equipo de trabajo que incorporó a defensores públicos y asistentes de la oficina institucional de Puente Alto. Tal elección no fue gratuita, pues la tasa de ingreso por control de detención de esa jurisdicción debe ser una de las más altas del país y, además, se trata de una zona cerrada -con sus propios tribunales de garantía y de juicio oral en lo penal-, lo que nos permitió contar con condiciones controladas para poder desarrollar las fases iniciales del proyecto y gestar una experiencia que luego pudiéramos replicar a nivel nacional.

NUEVA HERRAMIENTA

El equipo puentealtino trabajó primero en la concepción y diseño de la herramienta, lo que implicó -entre otras tareas- definir qué información rescatable desde las bases de datos de la institución podía ser útil para los abogados en el control de detención.

Luego, los defensores trabajaron directamente con los programadores, para generar la versión inicial de la aplicación, labor que consideró la generación de un prototipo para uso del equipo de Puente Alto. De esta manera, y sobre la base de su uso y observaciones, se generaron ajustes al prototipo, buscando mejorar su experiencia de uso y la pertinencia de la información que entregaba. A partir de este proceso se originó la versión que luego se empleó en el piloto.

La aplicación informática entró en operación en noviembre de 2020 en Puente Alto. Cada día, los defensores que enfrentaban las audiencias de control de detención podían usar el asistente virtual, generándose interesantes diálogos y opiniones sobre el trabajo, vertidas en un grupo de chat común.

Dicha información apoyó luego el levantamiento de requerimientos y ajustes que serán integrados al asistente. Además, la dinámica de compartir las experiencias fue recogida en línea por el equipo de contraparte, con el fin de integrarlas en un listado de nuevas funcionalidades y ajustes que pudieran generarse.

En diciembre de 2020 y tras recibir capacitación y conocer las experiencias de los defensores de Puente Alto, distintas jurisdicciones institucionales comenzaron a habilitar esta herramienta en su trabajo de audiencias. En febrero de 2021, por ejemplo, se sumaron las y los defensores públicos de Los Lagos.

► “Así como resulta absurdo aplicar tecnología a lo que funciona bien, resulta imprescindible concebir soluciones para lo que representa obstáculos o problemas frente a nuestra misión institucional de brindar un servicio de calidad excelente a nuestros usuarios”.

Actualmente se trabaja en una versión 2.0 del asistente virtual, que potenciará aspectos de su performance. Por ejemplo, entregará mayores informaciones sobre la jurisprudencia y los argumentos que se sugieren como apoyo respecto de los delitos que se llevan a control de detención.

La nueva versión contiene varias reformas de mejoramiento en la experiencia de uso, interfaces más claras e intuitivas, alertas relacionadas con la causa o las condiciones del imputado y un módulo relacionado con las eventuales visitas que se hayan efectuado al detenido en la comisaría, el día anterior a su audiencia de control.

De esta manera, si la persona imputada fue visitada por un abogado en la comisaría, el asistente se lo advertirá al defensor en la audiencia de control, poniendo a su disposición los principales materiales obtenidos en esa entrevista (audios, documentos y observaciones). El nuevo asistente estará operativo hacia el último bimestre de 2021, acoplándose de esta manera a la versión 1.0, ya en funcionamiento o desarrollo en la mayor parte del país.

AUDIENCIAS INTERMEDIAS

A partir de esta experiencia y con el mismo objetivo de contar con un asistente para apoyar los controles de detención mediante el uso de tecnologías vinculadas a la ciencia de datos (*machine learning, inteligencia artificial*) y al empleo de algoritmos para efectuar predicciones o analizar situaciones, se ha concebido un proyecto para apoyar las audiencias intermedias¹.

Estas son aquellas que vienen después del control de detención y que implican un avance y resolución de la causa,

¹ Juicio simplificado, juicio abreviado, juicio oral y audiencias preparatorias de juicio.



es decir la generación de una condena o absolución y, en general, un resultado procesal respecto de cada uno de los delitos, por lo que impacta directamente en la situación de la persona imputada. A diferencia de las audiencias de control de detención, se trata de sesiones donde el factor tiempo no resulta tan crítico como la carga de trabajo que implican.

En efecto, la alta cantidad de causas que deben llevar los defensores penales públicos, hacen de las audiencias intermedias instancias en las que debería existir un análisis de los antecedentes e informaciones existentes en los sistemas para apoyar al defensor en su preparación.

Material probatorio, actuaciones de la Fiscalía y datos relacionados con los imputados que están almacenados en nuestros sistemas deben ser recopilados para preparar la causa. Se plantea, entonces, la necesidad de contar con herramientas que ejecuten dicha recopilación y análisis, asistiendo de esa manera al defensor cuando enfrente esta etapa procesal.

Así, este proyecto se desarrollará durante el segundo semestre de 2021 y en 2022, con el apoyo de los defensores públicos en la definición del diseño de la herramienta, sus funcionalidades y contenidos, como también en la evaluación y testeo de prototipos y en la ejecución de pilotos.

Como puede verse, la adscripción de este tipo de soluciones y la búsqueda de sentido hacia funcionalidades que impacten en el actuar de los defensores, en sus medios para desarrollar la tarea y en la potencial influencia en los resultados que se generen para nuestros imputados, nos abren una serie de posibilidades y escenarios que con la pandemia de Covid-19 se han visto acentuados.

Si bien la Defensoría había tomado con antelación caminos estratégicos orientados al uso de datos y a la digitalización progresiva de sus procesos y soportes, unidos al perfilamiento paulatino del SIGDP² como una herramienta de apoyo y trabajo -a partir de los desarrollos de tramitación electrónica y carpeta digital-, estos nuevos asistentes constituyen piezas de un mismo juego y se articulan como componentes de la defensa pública del futuro.

La pandemia puso nuevamente en valor la importancia de contar con la mejor tecnología para que nuestros defensores

² Sistema Informático de Gestión de Defensa Penal de la Defensoría.

públicos hagan su tarea con altos niveles de calidad. Nos instaló en un escenario donde las herramientas virtuales cobran vida y despliegan su relevancia, pues acortan las distancias y facilitan el trabajo, transformándose en muchas ocasiones en las únicas habilitadas para contactar a los imputados.


REFLEXIONES FINALES

A partir de la forma en que se ha desarrollado el proyecto de asistente virtual para audiencias de control de detención, y en que se espera desarrollar el asistente para audiencias intermedias, creemos que es posible consignar ya una conclusión, relativa a que los modos de trabajo y la incorporación de los defensores en toda la línea del proyecto es una estrategia que no debe ser jamás abandonada.

Además, si lo que buscamos son productos y servicios verdaderamente relevantes y de los cuales los defensores se apropien en su trabajo diario, ello sólo resultará posible si está fuertemente anclado en las tareas de defensa y en que sean las necesidades de los defensores y -a través de ellos-, las de los imputados las que se verán satisfechas, de manera que el llenado de los sistemas de información no se efectúe sólo para efectos registrales o de control.

Los proyectos exitosos en la Defensoría se relacionan con la utilidad que prestan a los defensores. En la medida que ello simplifique sus tareas y les permita contar con tiempo para otras actividades en pro de la defensa, los sistemas serán usados y generarán mejores resultados finales.

En el nivel de resultados propiamente tales, el asistente de primeras audiencias colabora en mejorar algunos de los índices relativos al control de detención, apoyando el aumento de los alegatos de ilegalidad de la detención y mejorando las cifras de prisión preventiva en las jurisdicciones donde se ha instalado.

Finalmente, hay que decir que todo el proceso de desarrollo del asistente virtual de controles de detención se llevó a cabo de manera remota, y se puede agregar que dicha forma de trabajar no representó una desventaja para el proyecto, porque creemos que recogió de manera adecuada las opiniones e inquietudes de los defensores y el resultado permanente de su trabajo. 



La justicia penal en América Latina bajo estado de excepción por Covid-19

SISTEMAS DE JUSTICIA BAJO ATAQUE SANITARIO

► Por **Tomás Pascual R.**,
jefe de la Unidad de Derechos Humanos,
Defensoría Penal Pública.

► Durante la pandemia, más de 532 mil personas privadas de libertad han sido infectadas por el Covid-19 en alrededor de 122 países. Esto llevó a adoptar medidas de liberación anticipada, lo que alcanzó a un 6 por ciento de la población total privada de libertad.



Videollamada, videoconferencia, mascarilla, PCR y vacuna son algunas de las palabras más utilizadas en todo el mundo desde inicios de 2020. La pandemia del virus SARS-CoV2 (Covid-19) ha remecido a la humanidad y ha afectado cuestiones tan fundamentales como el estudio, el trabajo y las maneras de comunicarnos. Celebraciones, bodas, o incluso funerales son algunas de las actividades que hoy se transmiten en formato virtual. Ningún aspecto de nuestras vidas ha quedado ajeno al Covid-19 y sus consecuencias. Millones de personas fallecidas, otras tantas enfermas de gravedad, desempleo y soledad son parte de una larga estela que ha ido dejando el avance de la pandemia.

En ese contexto, la justicia, y especialmente los sistemas de justicia criminal, han debido enfrentar nuevas formas de mantener su funcionamiento. A pesar de la pandemia y la consecuente baja en la movilidad y actividades cotidianas de las personas, éstas siguieron siendo detenidas, imputadas, juzgadas y condenadas. Las personas privadas de libertad continuaron encarceladas y algunas pasaron más tiempo de lo necesario tras las rejas. Para ellos, las vías telemáticas también han sido el punto de conexión con el exterior y, por cierto, con la justicia.

En ese orden de cosas, pondremos el énfasis en dos dimensiones de la justicia criminal que han sido especialmente críticas para la realidad de la región y que se cruzan por el derecho a la integridad personal de las personas. En primer lugar, la realización de audiencias iniciales y, segundo, la situación de las personas privadas de libertad en recintos penitenciarios. Estas dos realidades permitirán evidenciar los problemas y desafíos que ha generado el Covid-19 en el ámbito del sistema penal en la región.

LAS PRIMERAS AUDIENCIAS EN LA ERA DEL COVID-19.

Todos los países del continente han debido adaptar sus mecanismos de realización de audiencias en los distintos procesos judiciales. En materia penal, esto se ha traducido en la adopción de medios telemáticos para llevar adelante aquellas actividades impostergables y dar curso a aquellas que, en un primer momento, se vieron suspendidas. Tal como lo señaló el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en su reciente informe sobre “Tecnología, proceso

penal, audiencias y juicio oral”, esta medida permitió dar amplia cobertura y llevar a cabo un gran número de audiencias¹.

En este contexto, nos detendremos en un aspecto del proceso penal de gran relevancia para el resguardo de las garantías procesales y la integridad personal de las personas sometidas a la persecución penal, a objeto de examinar la variedad de metodologías existentes en el continente.

Las primeras audiencias son especialmente relevantes en el marco del proceso penal. Cumplen un rol fundamental en la legitimidad del proceso, de la privación de libertad y de la conducta de los funcionarios policiales y de custodia sobre la persona imputada. Su importancia se remonta a la noción del *hábeas corpus*, acuñada siglos atrás, y que obligaba al funcionario público o a un sujeto particular a exhibir el cuerpo de la persona detenida ante el tribunal competente, indicar la fecha y explicar el motivo de la privación de libertad².

Es sobre este asunto en particular que surge el primer problema con las audiencias remotas. El tribunal no está en condiciones de verificar en primera persona la situación de salud física y síquica de la persona imputada. La distancia que entrega la pantalla, sumado a la imposibilidad de percibir los detalles, impiden que “el cuerpo de la persona sea traído ante el juez”.

Además, la realización de primeras audiencias remotas ha estado cruzada por la disparidad de criterios para llevarlas a cabo. Innumerables protocolos según el lugar donde ocurren, sumado a las deficiencias en conectividad, han hecho que la dinámica de éstas sea muy diferente incluso dentro del mismo país.

En Argentina, la regulación ha estado entregada a “las acordadas” de la Suprema Corte de Justicia. En Mendoza, por ejemplo, se dispuso que jueces y partes tuvieran libertad de asistir de manera presencial a las audiencias, lo que se ha denominado “sistema mixto de audiencia”, según las restricciones de movilidad imperantes en el lugar.

¹ ver informe CEJA “Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral,” disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5654>

² Pérez Mellado, Alejandro. Generalidades del *hábeas corpus* constitucional chileno. Librotecnia, 2008, p. 12.

En Bolivia, el Tribunal Supremo de Justicia emitió circulares para reglar el funcionamiento de las audiencias virtuales³, estableciendo la realización de determinadas actuaciones por la vía remota y accediendo a las audiencias presenciales en aquellos casos donde no exista conexión a internet o las personas no tengan acceso al mismo.

En Ecuador, el Consejo de la Judicatura tuvo que elaborar un instructivo para las audiencias telemáticas⁴ y establecer el mecanismo de realización de éstas. Sin embargo, el sistema tuvo reiteradas fallas, lo que dificultó el desarrollo de las audiencias.

En México, los poderes judiciales federales y estatales establecieron lineamientos para la realización de audiencias remotas. A través del “Mecanismo de reforzamiento a las medidas de contingencia”⁵, se habilitó el uso de videoconferencias en tiempo real para la actividad jurisdiccional. Este mecanismo mandataba al juez la verificación de la comparencia física del imputado, a objeto de que se garantizara el respeto de sus derechos fundamentales y de forma especial, la defensa técnica adecuada.

Finalmente, con el Acuerdo 21/2020, cuya vigencia estaba prevista hasta el 31 de junio de 2021, se estableció como regla general el uso de la videoconferencia para la realización de audiencias.

Paraguay hizo lo propio, mediante la dictación de una ley (N° 6.495), para autorizar el uso de medios telemático para la realización de audiencias sin limitaciones por tipo de audiencia.

Como es posible apreciar, en (casi) todos los casos, el juez no aprecia en primera persona al imputado. En varios, la defensa también está impedida de hacerlo. Esto ha sido relevado por organismos internacionales como un asunto de preocupa-

3 Circular 06/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, disponible en: <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-06-2020.pdf>

4 <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Protocolo%20para%20la%20realizaci%C3%B3n%20de%20videoaudiencias%20-%20CJ.pdf>

5 PJF, Acuerdo General 12/2020, Mecanismo de Reforzamiento a las Medidas de Contingencia implementadas en los Centros de Justicia Penal Federal, por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19, publicado el 02 de abril de 2020. Disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoVideoconferencia_2020.pdf

► “Cuando me entrevisté con Catalina y me relató los hechos -constatados por el informe médico-, era evidente la solicitud de ilegalidad de la detención, pues se trataba de una mujer que estaba pidiendo ayuda. No podía ser que, en su aflicción, haya sido tratada de esa manera”.

ción para la efectiva prevención de la tortura. Se trata de un aspecto que debe tenerse en cuenta en lo sucesivo.

COVID-19 TRAS LAS REJAS

El Covid-19 trajo luz sobre una crisis permanente: la de las cárceles. Según datos de *Penal Reform International*, más de 11 millones de personas en el mundo se encuentran en prisión. En su gran mayoría se trata de hombres mayores de edad. Cerca de un 70 por ciento de la población carcelaria lo está a la espera de una sentencia. Es decir, enfrentan la privación de libertad a consecuencia de una medida cautelar, aunque les asiste la presunción de inocencia⁶.

Las cifras a nivel internacional hablan de un hacinamiento crónico de las cárceles, lo que es especialmente relevante cuando nos enfrentamos a una crisis sanitaria. En este contexto, durante la pandemia, una cifra superior a las 532 mil personas privadas de libertad ha sido infectadas por Covid-19 en alrededor de 122 países.

Esto llevó a adoptar medidas de liberación anticipada, lo que alcanzó al 6 por ciento de la población total privada de libertad. Pese a ello, la prolongada acción del virus y la falta de respuestas adecuadas ha originado un aumento en la población penitenciaria desde el origen de la pandemia, asociada a la ocurrencia de delitos sanitarios. Se trata de una gran paradoja.

En América Latina y el Caribe existen un millón y medio de personas privadas de libertad. Asimismo, la tasa de encarcelamiento se ha duplicado desde 2000 a la fecha. En comparación con el resto del mundo, esto representa un 120 por ciento de aumento frente a un 24 por ciento, lo que da cuenta de una política de justicia criminal que opta, en gran medida,

6 Penal Reform International. *Global Prison Trends 2021*, pp. 4-5.



por el encarcelamiento como principal medida punitiva⁷. A lo anterior se suma un problema de sobrepoblación o hacinamiento carcelario crónico. Según datos del mismo BID, hay un promedio de 64 por ciento de sobrepoblación en las cárceles de la región⁸.

Estos déficit, a los que podemos agregar otros vinculados a acceso al agua potable (para qué hablar de agua caliente), calefacción, ventilación, higiene y salubridad, alimentación y acceso a espacios recreativos, generan un contexto carcelario poco propicio para justificar los fines de la pena, y que acentúan la afectación de derechos humanos de la población carcelaria.


En un contexto de crisis sanitaria mundial, el impacto para las personas privadas de libertad es aún mayor. No sólo por los efectos de salud que esto pueda traer al interior de los recintos penales, sino por las demás medidas a las que se deben enfrentar producto del régimen sanitario. La prohibición de visitas, la falta de contacto con el mundo exterior, las prohibiciones de permisos de salidas se suman a las ya precarias condiciones, generando un clima de alta presión y angustia.

Ante este escenario, el BID identificó tres principales líneas de actuación de los países de la región para enfrentar la crisis sanitaria al interior de las cárceles: el incremento de las medidas de higiene y atención médica, a través de suministros personales de higiene proporcionados por la propia autoridad (ante la falta de visitas), la desinfección constante de los

centros penitenciarios y otras medidas de detección para el diagnóstico temprano de la enfermedad.

Un segundo aspecto para hacer frente a la pandemia en las cárceles ha sido velar por el distanciamiento social. Para ello, un papel clave lo han jugado las medidas de liberación anticipada. Entre marzo y junio de 2020, cinco de 26 países de América Latina liberaron a menos del 1 por ciento de su población carcelaria; nueve países redujeron la población carcelaria con la liberación de entre 1 y 5 por ciento de las personas privadas de libertad en ese mismo período⁹.

En este sentido, algunas medidas destacadas son el Decreto de Ley 546 en Colombia, que permitió la libertad de 50 mil personas mediante penas sustitutivas o revocación de medidas cautelares. Algunos Estados de Brasil han impulsado el cambio de régimen de prisión por arresto domiciliario y en México se inició la discusión de una ley de amnistía, entre otras iniciativas regionales.

Por último, la reducción del contacto con el mundo exterior ha sido la tercera acción encaminada a reducir el riesgo de propagación del virus al interior de las cárceles. En ese sentido, las tecnologías han cumplido un rol fundamental, ya sea para evitar que las personas privadas de libertad deban movilizarse hacia los tribunales, como para evitar el ingreso de abogados y abogadas y familiares que visitan a las personas en prisión. Sin embargo, esto también entraña riesgos, por las dificultades en la habilitación de los medios telemáticos en las cárceles y la imposibilidad de constatar en primera persona el estado físico y síquico de los reclusos. 

7 Banco Interamericano del Desarrollo. Las cárceles de América Latina y el Caribe ante la crisis sanitaria del Covid-19. 2020, p. 4.

8 Banco Interamericano del Desarrollo, op. Cit., p. 5.

9 Penal Reform International. Op., cit., p. 12.



AUDIENCIAS VIRTUALES Y JUSTICIA PENAL

► En este artículo, el juez de garantía Eduardo Gallardo revisa ampliamente los detalles de la realización de audiencias virtuales y sostiene que definir su uso en juicios orales debe evaluarse y definirse caso a caso, para lo cual propone efectuar previamente “audiencias de factibilidad” con la participación de todos los intervinientes.

► Por **Eduardo Gallardo Frías**,
Juez del 13° Juzgado de Garantía de Santiago.



La pandemia del Covid-19 que afecta al mundo, y con particular intensidad a nuestra región, ha generado enormes e impensados desafíos y problemas en el funcionamiento del sistema de justicia penal acusatorio, basado en el desarrollo de audiencias orales y públicas.

Desafíos tanto teóricos como prácticos, donde se entrecruzan no siempre de manera armónica cuestiones como la gestión, el acceso a la justicia, las garantías procesales y la calidad de la información sobre la base de la cual tomamos decisiones que afectan la vida y libertad de personas de carne y hueso.

Ese es el contexto dentro del cual hemos debido enfrentar el desarrollo y la operatividad de las audiencias a través de plataformas virtuales, típicamente *Zoom*. Se ha tratado -y sigue tratándose- de una tarea ineludible pues, pese a las dificultades, resulta evidente que la justicia penal debía tener un razonable grado de continuidad para la oportuna resolución de cuestiones importantes para los derechos de las personas y para la paz social en general.

Qué duda cabe que el proceso penal oral y acusatorio -tanto práctica como normativamente- está pensado para materializarse primordialmente a través de la llamada 'cultura de la audiencia', en la cual jueces, juezas e intervinientes debaten, dialogan y deciden en un espacio común, a saber, la sala de audiencia.

Ello supone, idealmente, la noción de que todos y todas se encuentran presentes físicamente, situados en el lugar que le corresponde conforme al rol que les está asignado en el proceso. Ello no sólo responde a exigencias epistémicas y garantísticas, sino también guarda relación con una estética republicana, tributaria de principios tan caros como la igualdad de armas entre los y las litigantes y la imparcialidad e independencia del juez o jueza.

Esa estética y la posición que cada cual ocupa en el proceso no deben ser minimizadas y, desde luego, moldean el comportamiento y la forma de comunicarse entre los sujetos procesales en general. Pese a la obviedad descrita, en estos tiempos excepcionales hemos tenido que ser capaces de desarrollar audiencias virtuales que eviten la paralización del sistema de justicia criminal.

► “Resulta evidente que la justicia penal debía tener un razonable grado de continuidad para la oportuna resolución de cuestiones importantes para los derechos de las personas y para la paz social en general”.

Esa experiencia ha sido compleja, dinámica y ha permitido gradualmente ir afinando y desarrollando destrezas profesionales y técnicas que han permitido absorber una importante cantidad de audiencias de manera razonable y adecuada, sin sacrificar el principio de contradicción y la igualdad de armas.

Lo dicho, sin embargo, en caso alguno significa que las respuestas al desafío y a las dificultades en cuestión deban ser unívocas y categoriales. No. La pertinencia, conveniencia y viabilidad de las audiencias virtuales debe ponderarse haciendo distinciones y matices, algunos más gruesos y otros más bien caso a caso.

ALGUNAS CONSIDERACIONES

La primera gran consideración que atraviesa transversalmente buena parte de las audiencias que en este periodo hemos realizado por medio de plataformas virtuales radica en la brecha digital que afecta a los sectores más vulnerables de la población.

En un país con evidentes inequidades y asimetrías en el acceso a bienes y servicios, la conectividad digital aparece en esta etapa como una clara expresión de aquello, lo cual muchas veces no sólo tiene un impacto en la viabilidad de realizar la audiencia, sino también en ciertas decisiones que puedan adoptarse. Aún más grave resulta el hecho de que la brecha digital en algunos casos hoy se ha convertido en un serio obstáculo para el acceso a la justicia.

Una segunda consideración o distinción gruesa a tener en vista se relaciona con la etapa procesal y/o tipología de audiencia. Creo que existen buenas razones para afirmar que, en general, las audiencias verificadas ante la judicatura de garantía resultan más sencillas de conciliar con la virtualidad, amén de que existen audiencias urgentes e impostergables

en la etapa preliminar por consideraciones de garantía, como sucede con la audiencia de control de detención, que desde el día uno de la emergencia sanitaria se realizó razonablemente bien.

Incluso, en este tiempo se han venido consolidando modalidades de traspaso y flujos de información (como la entrega de carpetas investigativas a la defensa) que, sin duda, deberán mantenerse una vez que se vuelva a la presencialidad.

Adicionalmente, el modelo de audiencias virtuales ha demostrado ser una óptima solución para agilizar los controles de detención de personas que son aprehendidas en localidades distantes del tribunal ante el cual debe verificarse la audiencia, evitando extensos traslados que a veces tomaban varios días, fortaleciendo con ello las garantías y la celeridad procesal en favor del imputado y demás intervinientes.

Sin perjuicio de lo anterior, me parece que hay otras buenas razones para reafirmar con más fuerza la viabilidad de las audiencias telemáticas en la etapa preliminar (control de detención, audiencia de formalización, cautelas de garantía, control de ejecución de penas, salidas alternativas, revisión de medidas cautelares, audiencias de procedimiento simplificado y abreviado, etc.) y en la etapa intermedia (preparación de juicio oral).

En efecto, la estructura de argumentación y las técnicas de persuasión y litigación en dichas audiencias responden a lógicas distintas a las empleadas en los juicios orales (ordinarios o simplificados), pues la información que se introduce y/o invoca en la audiencia generalmente se sustenta en registros y no en declaraciones que deban ser prestadas por testigos, víctimas, peritos e imputados conforme a las técnicas del examen directo e indirecto.

Dicho de otra forma, es el o la abogada quien introduce (oralmente) la información preexistente directamente ante el tribunal, utilizándola estratégicamente para justificar sus pretensiones.

Ello permite que el control epistémico de la confiabilidad de la información para la toma de decisiones resulte, en principio, menos complejo, pues dicha información no se produce en tiempo real durante el desarrollo de la audiencia, sino que se utiliza aquella que ya existe con anterioridad a la misma,

resultando la discusión -como suele suceder, tratándose de los debates duros de garantías- de una naturaleza mucho más dogmática y normativa, sin perjuicio de las controversias fácticas o disputas en torno a los alcances de la información.

Si se quiere -a riesgo de simplificar-, en las audiencias preliminares la argumentación letrada es lo determinante, mientras que en el contexto del juicio lo nuclear viene dado por la dinámica derivada de la producción de la prueba conforme a los principios de la intermediación y la oralidad.

Estos últimos (principios), en buena parte de las audiencias ante los tribunales de garantía están, en rigor, asociados a la argumentación, en la que se alude a la información de que dispone el o la litigante y no a la percepción directa de quien adjudica sobre la base de la producción de pruebas.

JUICIOS ORALES: CASO A CASO

Tratándose de los juicios orales con prueba, evidentemente la cuestión tiende a complejizarse un poco y no resulta tan sencillo, de buenas a primeras, establecer respuestas muy tajantes para todos los casos. En estos meses se han desarrollado satisfactoriamente no pocos juicios orales (simplificados y ordinarios) sin mayores contratiempos y en buena hora.

Sin embargo, creo que aquí debemos ser más cuidadosos en orden a advertir que existen casos en que el juicio íntegramente virtual puede conllevar serios problemas. Se trata, sin embargo, de una cuestión que no debe abordarse a partir de alegaciones meramente abstractas con referencias vagas al ‘debido proceso’ o al ‘derecho de defensa’.

En esta materia, tanto las alegaciones de las partes como las decisiones de los tribunales deben atender a las particularidades del caso concreto, procurando fijar estándares razonables y sofisticados.

► “La pertinencia, conveniencia y viabilidad de las audiencias virtuales debe ponderarse haciendo distinciones y matices, algunos más gruesos y otros más bien caso a caso”.



Son muchas las consideraciones que deben tenerse en cuenta para decidir si en un caso particular se realiza o no un juicio virtual, semi presencial o íntegramente presencial (lo cual, en este último caso, implicaría su reagendamiento).

Cuestiones como el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, la intensidad de las medidas cautelares, la complejidad, naturaleza, cantidad y entidad de la prueba ofrecida, la opinión de la defensa y demás intervinientes -entre otras- deben concurrir a configurar un panorama que oriente la decisión.

‘AUDIENCIAS DE FACTIBILIDAD’

En esa línea, la noción de una ‘audiencia de factibilidad’ (algo así como el ‘*case management*’ de los estadounidenses) sin duda es un espacio que debería ser explotado y potenciado para debatir, analizar y decidir estas cuestiones. La pregunta, es ¿que está -o puede llegar a estar- en juego al momento de discutir la modalidad bajo la cual se verificará un juicio oral? Y me parece que es precisamente en esa respuesta que debemos procurar ser extremadamente rigurosos y precisos.

En términos generales la respuesta supone hacerse cargo de una pregunta no tan sencilla: ¿los problemas derivados de las audiencias telemáticas en juicio oral son de carácter epistémicos (control de competencia probatoria de la información) o, más bien, guardan relación con las garantías (derecho de confrontación y derecho de defensa)?

En mi opinión, parte de los problemas que hemos enfrentado al momento de debatir y resolver la realización o no de los juicios virtuales, guarda relación con el hecho de que no se comprende el alcance de esta pregunta, con lo cual inevitablemente caemos en retóricas binarias y absolutas.

En lo personal, sostengo que ambas cuestiones están aquí en juego: control epistémico de la prueba y garantías, existiendo sólo un problema de énfasis de una u otra según las peculiaridades del caso concreto. Lo relevante es identificar adecuadamente el problema en función del caso particular, pues no todos los juicios -según se insinuó más arriba- tienen las mismas características y, por lo tanto, las respuestas en cada situación pueden variar.


► “Creo que existen buenas razones para afirmar que, en general, las audiencias verificadas ante la judicatura de garantía resultan más sencillas de conciliar con la virtualidad”.

Ello permite adoptar soluciones que se hagan cargo de mejor manera de la necesidad de satisfacer los principios en juego, abarcando desde la realización de juicios íntegramente virtuales, pasando por los híbridos y, finalmente, determinando que a todo evento el juicio debe ser presencial.

Para terminar, dos consideraciones finales: primero, los y las juezas en esta materia debemos realizar un complejo esfuerzo de interpretación sistemática, para adaptar los principios, garantías y reglas procesales a la mecánica de la audiencia virtual en los casos en que ésta tenga lugar. Es decir, no se trata de un ejercicio de ponderación en el cual se sacrifiquen intereses o bienes relevantes como el debido proceso en aras de otros bienes o intereses, como la celeridad de la administración de justicia.

Lo segundo es que debemos observar con reserva el excesivo entusiasmo con que algunos miran el desarrollo de las audiencias virtuales, llegando a sugerir su uso extendido más allá del fin de la emergencia sanitaria.

Sin duda, una vez que pase la emergencia habrá cosas que hemos descubierto en este tiempo que deberían mantenerse y subsistir en el tiempo de manera virtual (como los controles de detención desde lugares alejados, la comparecencia virtual de personas que de otra forma deberían trasladarse grandes distancias, evitar traslados innecesarios de presos, etc.).

Sin embargo, una vez recuperada la anhelada normalidad, la regla general debe ser la reimplantación de las audiencias presenciales en ese singular espacio republicano constituido por la ‘sala de audiencias’, donde se debate, se argumenta, se controla información y se decide, desde el rol institucional que a cada cual le corresponde. 



EL DESAFÍO DE LAS AUDIENCIAS JUDICIALES A DISTANCIA: VIRTUDES Y BRECHAS

► El autor respalda aquí la realización de audiencias telemáticas o a distancia cuando no se requiere la intervención del imputado o de terceros intervinientes no profesionales -cuidando que la brecha digital no impida el acceso a la justicia de las personas-, pero aboga por la presencialidad en dos casos: las audiencias de control de detención y aquellas de juicio oral.

► Por **Miguel Schürmann Opazo**, abogado penalista y académico¹.

A partir de la declaración de estado de excepción constitucional del 18 de marzo de 2020, producto de la pandemia provocada por el SARS-CoV-2, el país en general, y el sistema judicial chileno en especial, debieron forzosamente mudarse a nuevas tecnologías que permitieran prescindir de la presencialidad para la realización de audiencias y gestiones judiciales.

Lo que partió inicialmente como una utilización descentralizada e inorgánica por distintos tribunales de plataformas

tecnológicas (principalmente Zoom) para garantizar la continuidad de un servicio que en muchos casos simplemente no puede detenerse, se consagró legalmente -mediante la tramitación de la Ley N° 21.226, que “establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile”- un régimen de tramitación judicial de emergencia mediante audiencias remotas.

¹ Miguel Schürmann es abogado y académico del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Tiene un Máster en derecho penal por la Universidad de Bonn y actualmente preside la Asociación por las Libertades Públicas.



► “Las virtudes de un sistema remoto son múltiples. Permiten a los intervinientes derribar barreras geográficas y logísticas para comparecer judicialmente”.

Transcurrido más de un año desde que este régimen se instauró de forma urgente y exploratoria, han surgido distintas voces bregando por rescatar aquellos aspectos positivos que esta nueva realidad nos ha permitido experimentar, de modo que se incorporen definitivamente en la regulación procesal.

Si bien este debate se está desarrollando en diversos ámbitos de la sociedad, bajo el concepto de nuevas condiciones para el teletrabajo, para los efectos de esta contribución importa examinar específicamente aquello que dice relación con las audiencias judiciales a distancia en el proceso penal.

VIRTUDES DEL SISTEMA REMOTO

Las virtudes de un sistema remoto son múltiples. Permiten a los intervinientes derribar barreras geográficas y logísticas para comparecer judicialmente. Hoy es posible comparecer en una misma mañana a dos o más audiencias en tribunales de distintas regiones del país, reduciendo con ello notablemente los costos económicos y temporales asociados a dichas gestiones.

Esto, por cierto, entrega nuevas posibilidades para cubrir de forma más efectiva audiencias en lugares remotos, por servicios públicos con recursos siempre escasos (Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública). También, sin embargo, entraña el riesgo de propender a la centralización de la prestación de los servicios.

Desde un punto de vista funcional, los debates que pueden ser desarrollados a través de audiencias telemáticas, en general, no presentan grandes diferencias con aquellos realizados presencialmente. El carácter contradictorio del debate y el derecho a defensa no se ven mayormente afectados por la modalidad telemática.

Es más, dichos debates podrían ser enriquecidos mediante la facilitación de la proyección en la pantalla de documentos relevantes, en la medida que el juez que dirige la audiencia lo

considere pertinente. En general, jueces, fiscales, defensores y abogados en general se han adaptado exitosamente a las audiencias telemáticas.

Lo anterior es especialmente cierto para todas aquellas audiencias en las cuales la presencia del imputado no constituye un requisito de validez de las mismas (v.gr. audiencias de aumento de plazo, sobreseimiento definitivo, reapertura de la investigación).

Al contrario, es en aquellas audiencias en las que se requiere la comparecencia del imputado como requisito de validez (y en el caso del juicio oral, de terceros ajenos al proceso) donde se dejan vislumbrar aquellas brechas esencialmente asociadas a factores culturales y, principalmente, socioeconómicos. Junto con ello, es también en dichas audiencias donde se tensionan mayormente los principios que rigen y fundamentan la forma de impartir justicia desarrollada por la reforma procesal penal hace más de dos décadas.

La brecha cultural y socioeconómica se presenta allí donde internet y el acceso a un aparato que permita la conexión no tenga plena cobertura ni esté distribuido homogéneamente en la población. Pese a que las cifras globales demuestran inequívocamente el sostenido aumento de la conexión a internet, tanto de forma fija en hogares como a través de dispositivos móviles², no existen estudios actualizados cuantitativos que permitan afirmar que dichas conexiones puedan entregar la estabilidad y el contexto adecuado para llevar adelante una audiencia judicial. En esa medida, las audiencias a distancia o telemáticas generan una brecha potencial de acceso a la justicia.

Más allá de que los principios de oralidad, publicidad e inmediación son condiciones que -diferenciadamente- pueden ser satisfechas a través de audiencias a distancia, cabe detenerse especialmente en cómo el fundamento de dichos principios se puede cumplir sustantivamente mediante audiencias telemáticas³.

² <https://www.trendtic.cl/2021/03/>

efecto-covid-mayor-tasa-de-conexion-a-internet-fijo-de-hogares-chilenos/

³ El carácter oral del desarrollo del debate no ha cambiado sustancialmente salvo en algunos tribunales en que, por ejemplo, han reemplazado audiencias de aumento de plazo por un el otorgamiento de plazo sometido a una potencial objeción por escrito de alguna parte (“con citación”)

La publicidad de las audiencias no se ve alterada, en la medida que los vínculos o *links* de conexión se encuentren disponibles y el ingreso al público no sea impedido por esta especial forma de llevar adelante el proceso. Este es un aspecto que puede ser mejorado.

Aparentemente por razones de orden, algunos tribunales disponen individualmente el ingreso de las partes para cada audiencia, y no como un rotativo en el que cualquier persona pueda observarla pasivamente, tal como ocurre en las audiencias presenciales. Esta decisión restringe innecesariamente la publicidad de las audiencias, en comparación con su paralelo presencial.

El proyecto de Código Procesal Penal le atribuía al principio de intermediación la virtud de cambiar fundamentalmente el modo en que los jueces conocen de los casos para su resolución. Esta forma de conocer los casos en principio no cambia necesariamente al pasar de una audiencia presencial a una telemática.

AUDIENCIAS DE CONTROL DE DETENCIÓN Y DE JUICIO ORAL

Sin embargo, es precisamente en las audiencias que suponen la intervención necesaria del imputado y de terceros ajenos al proceso en donde dicha intermediación se deteriora mediante medios telemáticos. Dos audiencias son de especial relevancia en este sentido: la audiencia de control de la detención y la audiencia de juicio oral.


En una audiencia de control de la detención por medios telemáticos y en sus momentos previos no existen garantías suficientes de que el imputado: (i) pueda entrevistarse privadamente con su abogado, dado que las condiciones logísticas y el manejo de medios telemáticos no siempre permiten satisfacer los estándares de confidencialidad exigidos para una comunicación de estas características; y (ii) la realización de audiencias iniciales en persona permiten, tanto al juez como al defensor (sea este público o privado), evidenciar el estado de salud de la persona detenida.

La entrevista por medios telemáticos no garantiza las condiciones de seguridad para el detenido ni tener la visibilidad necesaria que permita detectar casos de violencia física por el Estado. La intermediación en el control de la detención constituye uno de los mecanismos más eficientes para la preven-

ción de la tortura y violencia institucional, y existen buenas razones para entender que la intermediación para estos efectos exige presencialidad.

Finalmente, el juicio oral contempla una regulación que garantiza que -principalmente- la recepción de la prueba, que el contradictorio en torno a ella sea realizada con intermediación y que no sea alterada por intervenciones externas, todo lo cual no puede ser garantizado con la misma intensidad a través de audiencias telemáticas⁴.

De particular relevancia en este sentido es la prohibición de que los testigos y peritos se comuniquen entre sí o que sean informados de lo que ocurre en la audiencia. Si bien la Corte Suprema ha validado en términos generales los juicios telemáticos, precisamente la infracción a este tipo de reglas ha ocasionado la invalidación de juicios, demostrando la falibilidad de las garantías a través de medios telemáticos⁵.

Con ello, el balance de las audiencias telemáticas o a distancia entrega un saldo positivo en aquellas que no requieren la intervención del imputado o de terceros intervinientes no profesionales, siendo beneficioso para el sistema en general que se incorpore su realización total o parcialmente de formar telemática de forma permanente en la legislación procesal penal. 

⁴ Sostienen la ilegalidad de los juicios orales a través de Zoom o 'juizooms' Oliver y Vera en

<https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2020/08/06/sobre-la-ilegalidad-de-los-juicios-orales-ion-linei-en-materia-penal.aspx>;

y Vera individualmente también en <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/los-juizooms-la-celebracion-de-la-audiencia-de-juicio-oral-a-traves-de-plataformas-de-videoconferencia-en-tiempos-de-covid-19-problemas-de-legalidad-e-intermediacion-formal-parte-1> y

https://www.criminaljusticenetwork.eu/contenuti_img/4.4%20VERA%20VEGA%20_%20Los%20juizooms%20parte%202.pdf

⁵ <https://enestrado.com/corte-suprema-acoge-recurso-de-nulidad-al-determinar-que-testigo-fue-ayudada-con-entrega-de-informacion-mientras-declaraba-en-audiencia-por-zoom/#:~:text=a-,Corte%20Suprema%20acoge%20recurso%20de%20nulidad%20al%20determinar%20que%20testigo,declaraba%20en%20audiencia%20por%20Zoom&text=Andr%C3%A9%20L%C3%B3pez%20Vergara%2C%20En%20Estrado>.



EL JUICIO ORAL Y EL RESGUARDO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES

► La Defensora Regional de Los Lagos explica aquí las razones que ha tenido la Defensoría Penal Pública para oponerse a un uso general y masivo de los juicios orales telemáticos, precisamente en resguardo de los principios jurídicos y procesales que instaló la reforma procesal penal, hace 20 años.

► Por **María Soledad Llorente Hitschfeld**,
Defensora Regional de Los Lagos.

El juicio oral es un punto cúlmine del proceso penal. En él se materializa el principio democrático que orientó la instalación, hace ya 20 años, del nuevo sistema procesal penal y sus garantías, que vinieron a dar respuesta a las legítimas y justas críticas formuladas al sistema inquisitivo anterior.

Entre infinitos cambios procesales en favor de una justicia más transparente y respetuosa de los derechos humanos, dejamos atrás los autos de procesamiento y los secretos de sumario, para establecer un procedimiento en el que la Fiscalía se convirtió en un órgano autónomo, encargado de perseguir penalmente a quien se le imputa un delito.

Los derechos de esta persona imputada serían representados por otro organismo, la Defensoría Penal Pública, y ambos confrontarían sus argumentos, primero ante un juzgado de garantía, que revisaría la legalidad del proceso, y luego ante

un tribunal oral en lo penal, compuesto por tres jueces, que sólo resolverían el reproche penal con la información y antecedentes que pudieran escuchar y observar en una única audiencia de juicio oral.

Se superaba así la antigua y criticada forma de aplicación de justicia que se ejercía por el mismo juez que instruía la investigación que, a partir de una serie de actas y documentos que acumulaba en el ejercicio de su indagación, resolvía la causa por medio de una sentencia dictada desde su estrado y, no pocas veces, desde la comodidad de su despacho, sin haber presenciado, percibido y apreciado directa y personalmente la prueba.

El juicio oral es, entonces, una cúspide del resguardo de los derechos de las personas en el proceso penal, porque abandonó la opacidad y desequilibrio del sistema inquisitivo para aplicar justicia de cara a los intervinientes y a la comunidad.

Se inició, entonces, la era de los juicios en audiencias públicas y concentradas, donde los jueces tienen contacto directo con las partes y conocen por primera vez la prueba aportada por éstas para defender sus respectivas tesis. Se asientan los principios de publicidad, inmediatez y concentración, valores jurídico-procesales que legitiman el sistema.

La única misión del juez oral en lo penal es, por tanto, resolver la imputación penal que se le presenta a partir, única y exclusivamente, de la prueba -testimonial, pericial, documental o cualquier otro medio probatorio- que observe y presencie en la audiencia de juicio oral.

El cumplimiento de este imperativo de objetividad y nula intervención probatoria implicó la construcción de un andamiaje normativo que consolidara y garantizara el máximo respeto al debido proceso, como garantía fundamental de todo interviniente.

EL MAYOR DESAFÍO

Dos décadas más tarde, el sistema de justicia penal chileno ha debido enfrentar uno de sus mayores desafíos en este sentido. En marzo de 2020, apenas iniciada la pandemia en territorio nacional, el Poder Judicial determinó la operación remota de toda actividad judicial priorizando, entre otras, solo las áreas de familia y respecto de las causas que actualmente tenían imputados/as privados/as de libertad.

Este esquema de operación no ha estado exento de debate y preocupación en el foro y, por cierto, en la Defensoría Penal Pública. De inmediato comenzamos a preguntarnos cómo se soportaría y daría cumplimiento a las exigencias legales de respeto estricto a las garantías fundamentales de carácter procesal, un problema de alta relevancia porque se trata, ni más ni menos, que de un componente esencial de nuestra misión institucional.

Inicialmente, y conforme a la escasa información que se manejaba -en espera de una pronta normalización-, no hubo mayor dificultad en reagendar juicios orales, pero este escenario fue complejizándose con el avance de la pandemia y el mantenimiento y/o aumento de las restricciones de movilidad propiciadas por la autoridad sanitaria.

Fueron estas mismas condiciones las que fueron levantando voces acerca de la necesidad de agendar la celebración de

► “Grande fue nuestra sorpresa al encontrarnos a nivel nacional con una gran disparidad de criterios. Tantos que, en un momento se contabilizaron hasta 58 protocolos distintos para su realización en distintos tribunales del país”.

algunos juicios -que coloquialmente fueron denominados ‘Juizooms’, en alusión a la plataforma Zoom, usada para realizarlos- y que encontraron un cierto eco legislativo en la Ley N° 20.066.

El llamado fue muy bien recibido por la mayoría de los tribunales orales en lo penal y movilizó a la Defensoría. En todo Chile desarrollamos largas jornadas de estudio y debate para evaluar cómo, en cumplimiento de nuestra misión y con irrestricto apego al principio de legalidad, responderíamos a la decisión de celebrar juicios orales vía Zoom sin más requisito que la posibilidad de conexión.

La oposición a su celebración fue instantánea, puesto que no era difícil advertir la infracción al principio de legalidad que podría resultar de la ejecución de la instancia en estas condiciones. La intermediación es un componente esencial de la modalidad oral que funda el sistema, sobre todo si consideramos el valor de la comunicación entre los intervinientes. Ya en 1967 el ingeniero psicólogo alemán de origen armenio, Albert Mehrabian, destacaba la importancia de la comunicación no verbal: el 55 por ciento de ésta es lenguaje corporal, el 38 por ciento es tono de voz y sólo un 7 por ciento corresponde a valoración de palabras.

Defensoras y defensores públicos de todo el país planteaban en tribunales su oposición, muchas veces reagendando el juicio oral para meses futuros, bajo la expectativa de que en ese tiempo superaríamos esta emergencia sanitaria. Lamentablemente, parte de estas solicitudes no sólo fueron rechazadas, sino que, además, en algunos casos la decisión jurisdiccional acarreó problemas adicionales a los abogados y abogadas que ejercieron estas acciones para oponerse a lo que consideraban una perturbación del derecho a defensa.



Esta situación llevó a profundizar aún más en el estudio y debate, pues la diversidad de reacciones en las distintas jurisdicciones volvía imperativo concordar un diseño que asegurara no sólo la oportuna administración de justicia, sino que también la observancia de los principios fundadores del sistema acusatorio vigente.

PREGUNTAS RELEVANTES

¿Era posible que el Covid y los distintos planes de resguardo institucional de los organismos que integramos el sistema de justicia penal fueran condiciones suficientes para anular u omitir el resguardo de garantías procesales instauradas con tan amplio consenso al iniciar el 2000?

¿Éramos titulares de dichas garantías y, por tanto, estábamos facultados para renunciar a ellas mediante una decisión institucional, como si se tratara de un acto administrativo? ¿Los juicios orales telemáticos cumplían con las prerrogativas básicas de la intermediación formal de la prueba? ¿Se brindarían las condiciones digitales suficientes para asegurar igualdad ante la ley y acceso a la justicia?

La respuesta a estas interrogantes no tardó en llegar. Muy por el contrario, la convicción y apego de la Defensoría Penal Pública -de Arica a Puerto Williams- a los valores estructurantes de la reforma procesal penal permitieron declarar clara y nítidamente que el titular de dichas garantías es el/la imputado/a y que, por tanto, sólo ellos eran quienes tenían la facultad, en tanto titulares de dichos derechos, de renunciar a ellos.

En esta hipótesis, un adecuado ejercicio de este derecho no sólo implica conocerlo, sino comprender también el alcance de su renuncia. Este es, sin duda, un antecedente relevante, porque la decisión de un imputado cambia el efecto de las reglas procesales según la estrategia de defensa por la que el imputado opte, frente a las opciones planteadas por su defensor o defensora de confianza, en cumplimiento de los estándares de información al usuario.

En aquellos casos donde no hay cuestionamiento a la participación del acusado/a o al planteamiento fáctico de los hechos señalados en la acusación, y donde se presume se hará trabajo meramente jurídico, es posible consensuar su participación renunciando expresamente a las reglas procesales establecidas en favor de todo/a acusado/a.

COORDINACIÓN CON TRIBUNALES Y FISCALÍA


Por ello, a nivel nacional iniciamos largas jornadas de contacto con los tribunales y con la Fiscalía, para conocer cómo se pretendía estructurar los juicios telemáticos. Grande fue nuestra sorpresa al encontrarnos a nivel nacional con una gran disparidad de criterios. Tantos que, en un momento se contabilizaron hasta 58 protocolos distintos para su realización en distintos tribunales del país.

A 16 meses de la primera decisión del Poder Judicial, esta diversidad aún no logra derivar en un consenso o aplicación uniforme a nivel nacional para dar respuesta a cómo asegurar el cumplimiento de la necesaria intermediación del tribunal al presenciar la prueba, el control de la prueba y la esencial constante comunicación privada del acusado/a con su defensor/a.

En algunas localidades, aún hoy se celebran juicios orales cien por ciento telemáticos, en los cuales no se da mínimo cumplimiento a la intermediación formal de la prueba, sin control alguno por el tribunal del lugar de las condiciones en las que ésta se rinde, pudiendo ser desde las mismas unidades policiales o desde domicilios, acompañados por interesados directos o contando con documentación vinculada con los hechos o materias respecto de las cuales prestan testimonio.

Se trata de circunstancias que afectan abrumadoramente la necesaria neutralidad y no contaminación de la prueba, base de un reproche penal cuya infracción esta sancionada por la nulidad.

Sabemos que la digitalización ha permitido sostener el sistema de justicia penal en todo el período de emergencia sanitaria y que, sin duda, deberemos seguir potenciándola en todas las áreas en que ha resultado positiva para facilitar el resguardo de todas y todos.

Sin embargo, sabemos también que en diversas oportunidades ha implicado un debilitamiento del debido proceso, condición que como Defensoría Penal Pública instamos a remirar y reestructurar a partir de la experiencia recogida en este tiempo, para seguir asegurando la consolidación y respeto de las garantías procesales de todas y todos y, muy especialmente, de quienes son objeto de una imputación penal, que generalmente son quienes deben soportar vulneraciones de derechos, cuando las hay. 



JUICIOS TELEMÁTICOS: UNA ALTERNATIVA QUE DA RESULTADO

► El Fiscal Regional de Tarapacá explica en este texto cómo la coordinación entre la Fiscalía, los tribunales y la Defensoría Penal Pública permitió concordar la forma de realizar 118 juicios orales telemáticos durante 2020 en esa región, sin que se afectaran los derechos procesales de las partes.

► Por **Raúl Arancibia Cerda**,
Fiscal Regional de Tarapacá.

La realidad que impuso la llegada de la pandemia a Chile implicó para los actores del sistema procesal penal -tribunales, Fiscalía y Defensoría- el urgente desafío de seguir desarrollando sus funciones y no detener el sistema de administración de justicia.

Si bien cada institución elaboró protocolos internos para el teletrabajo y la Corte Suprema dictó autos acordados que regularon el uso de la videoconferencia en el Poder Judicial, lo cierto es que su uso requirió de un importante trabajo interinstitucional y de una decidida voluntad de colaboración de todas las partes.

Creo que la región de Tarapacá, donde me desempeño como Fiscal Regional, es un claro ejemplo de los buenos resultados que se pueden obtener cuando las instituciones trabajan unidas con un propósito común: en este caso, dar continuidad

a las causas penales a objeto de darles término en tiempos razonables para víctimas e imputados.

Este artículo pretende entrar en los detalles que, durante 2020, nos permitieron ser la región que logró la realización de más juicios orales telemáticos y semipresenciales del país.

PRIMERA ETAPA

Decretado el estado de excepción y la cuarentena total en marzo de 2020, los actores del sistema procesal penal nos vimos enfrentados a cómo seguir desarrollando nuestras funciones tanto administrativas como jurídicas.

Como punto de partida, nos reunimos los actores principales del sistema y analizamos cómo resguardar la salud e integridad física de los intervinientes y cuáles eran las actividades urgentes y prioritarias.



Lo inmediato fue reagendar las audiencias no urgentes, al igual que los juicios orales y juicios orales simplificados, ya que no era posible la comparecencia personal de imputados o de víctimas y testigos, debiendo enfocarnos en las audiencias de revisión de medidas cautelares, de prisión preventiva y de control de detención.

Para los controles de detención se hizo un análisis de las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales (artículos 14 a 25, en especial el artículo 21 A), en el Código Procesal Penal (artículos 132, 266, 269, 281, 291, etc.) y de los principios inspiradores del proceso penal, entre ellos los de contradicción, oralidad, publicidad, intermediación, concentración y continuidad.

Todos éstos, unidos a la práctica judicial ya arraigada -que ha permitido, en casos excepcionales, declaraciones de peritos y testigos a través de video conferencia-, nos llevaron a concluir que no había inconveniente en realizar estas audiencias urgentes a través de un sistema telemático, que permitiera crear una sala virtual y estar presentes en ella, pudiendo todos los intervinientes ejercer sus derechos sin afectar las normas de orden público y los principios inspiradores del proceso penal.

Así las cosas, utilizando videollamadas de *Whatsapp* y luego la plataforma *Zoom*, se realizaron los primeros controles de detención, coordinando con las policías la generación de espacios en las unidades policiales para que los imputados comparecieran telemáticamente.

Se generaron, además, salas virtuales privadas entre defensores e imputados, para que se comunicaran libre y privadamente antes de acceder a la sala con los demás intervinientes.

Los jueces pudieron verificar las condiciones de los imputados, al igual que los defensores, y los imputados entendieron a cabalidad lo que sucedía, no afectándose ningún derecho ni garantía.

Durante los primeros dos a tres meses, las audiencias realizadas fueron aquellas con imputados presos, que comparecían a través de la misma plataforma *Zoom* desde los recintos penales. En paralelo, y a solo dos semanas de iniciada la crisis sanitaria, realizamos los primeros juicios orales en el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique.

► “Creo que la región de Tarapacá, donde me desempeñé como Fiscal Regional, es un claro ejemplo de los buenos resultados que se pueden obtener cuando las instituciones trabajan unidas con un propósito común: en este caso, dar continuidad a las causas penales a objeto de darles término en tiempos razonables para víctimas e imputados”.

Para tal efecto, detectamos aquellas causas con imputados presos en que la defensa tendría un rol más bien colaborativo y cuya tesis buscaba obtener las atenuantes respectivas en el juicio oral. Además, se consideró que los testigos fueran únicamente funcionarios policiales, quienes podrían declarar desde sus recintos institucionales con la presencia del superior jerárquico, para asegurar que el testigo declaraba sin ningún elemento de apoyo. Todo en virtud del principio de la buena fe que debe guiar los procedimientos y procesos

A poco andar de la crisis sanitaria, desarrollamos un número importante de juicios orales y aminoramos un retraso de envergadura. En concreto, entre fines de marzo y julio de 2020, realizamos 61 juicios orales en la región.

SEGUNDA ETAPA

Comenzando el segundo semestre de 2020, se vio la necesidad de avanzar un poco más y buscar la forma de cómo desarrollar los juicios orales efectivos, con víctimas y testigos civiles y con imputados en libertad.

Los puntos críticos consistían en cómo asegurar la comparecencia telemática de esos imputados libres, que se lograra la notificación de víctimas y testigos civiles, y buscar la forma en que éstos declararan, evitando que se presentaran en el tribunal.

En este punto, la Defensoría sostuvo que necesitaba estar presente físicamente en la audiencia junto a su defendido y que, por el principio de intermediación, las víctimas y testigos civiles también debían comparecer al tribunal.

No compartimos con la Defensoría la tesis de que al no estar físicamente presentes los testigos civiles se afecte el prin-



cipio de intermediación, ya que la videoconferencia bien desarrollada, con pantallas y sonido adecuados, permite percibir muy bien las formas de comunicación de los testigos (ademanes, gesticulaciones, tonalidades de voz, etc.), y permite la exhibición de sus documentos de identidad.

Sin embargo, con el fin de avanzar en la realización de los juicios, se acordó lo que hoy se denomina 'semipresencialidad', esto es, que los testigos y peritos concurren a las audiencias de juicio oral en forma física. En ese contexto, y para disminuir el riesgo que implica que muchas personas estén en una misma sala física, se acordó que en el caso de los juicios orales estuviese en la sala sólo el juez presidente, el defensor, el imputado y el testigo y/o perito que deba declarar en el momento, esto es, no más de cuatro personas.

No obstante, en casos calificados, el tribunal oral en lo penal ha permitido que testigos y/o peritos policiales que desde el inicio de la pandemia desarrollan teletrabajo debido a enfermedades de base, presten declaración desde sus respectivos domicilios, pudiendo cotejar su identidad y forma de declarar a través de la pantalla y con el audio adecuado.

Asimismo, sin mayor discusión, un testigo o perito, civil o policial que está en una localidad distinta a la de asiento del respectivo tribunal, puede declarar telemáticamente, pero desde dependencias del tribunal oral en lo penal de la localidad en que se encuentre. Esta situación ya se permitía en casos calificados, incluso antes de la pandemia.

De esta manera, entre agosto y diciembre del año pasado se realizaron 102 juicios orales semipresenciales que, sumados a los 118 telemáticos efectuados durante todo el año, nos permitió llegar a 220 juicios orales durante la pandemia, además de los 203 realizados antes de las restricciones, lo cual nos da un total de 423 juicios orales durante 2020.

CONCLUSIONES

Sin duda, las audiencias telemáticas constituyen un aporte para dar continuidad al sistema penal, y se advierten, además, en lo inmediato, como un medio adecuado para afrontar la acumulación propia debido a la pandemia, que de otra manera sería imposible.

Así las cosas, nos encontramos ad portas de una modificación de nuestro Código Orgánico de Tribunales que regulará la for-

ma de realizar las audiencias telemáticas, lo cual representa un desafío en cuanto a su aplicación, estimando que el trabajo realizado debe servir de insumo a los postulados de esta nueva regulación. Aun así, existen algunas consideraciones que me permito expresar.

El proyecto de reforma prescribe en sus regulaciones la posibilidad de establecer las audiencias y juicios mediante esta modalidad telemática, pero lo restringe al acuerdo de las partes, lo que nos parece un error.

En efecto, ya sabemos que esta modalidad funciona y ha permitido descongestionar el sistema penal, permitiendo el ejercicio de los derechos de todos los intervinientes, debiendo erigirse como una herramienta útil para estos fines en aquellos casos que objetivamente no se avizoren problemas o produzcan un desequilibrio en la relación procesal.

Por ello, quienes están llamados a garantizarlo son precisamente los tribunales de la instancia correspondiente, ya que, de otra forma, incluso la búsqueda de una ventaja procesal indebida o el capricho de cualquiera de los intervinientes podrían frustrar su aplicación, dejando una importante herramienta en letra muerta y sin aplicación.

En este contexto se advierten una serie de audiencias en que esta modalidad telemática no supone ninguna perturbación de los derechos de los intervinientes, como todas las audiencias en garantía y tribunales orales que no sean juicios orales efectivos, incluidos los controles de detención, los cuales actualmente se realizan de esta forma en la región sin ningún inconveniente, reduciendo una serie de riesgos y costos asociados no sólo económicos, sino humanos. ¿Por qué limitar entonces la práctica de una fórmula que ha sido efectiva a la voluntad de las partes? No se comprende.

Por su parte, teniendo presente lo óptimo que supone la realización de un juicio oral en forma presencial, no hay duda que por diversas consideraciones atendibles al mérito del caso concreto, los juicios telemáticos constituyen una herramienta útil para cualquier interviniente que, por motivos justificados, vea dificultada su comparecencia personal, y por ende solicite el desarrollo de esta modalidad, y serán el o los jueces de la instancia quienes resolverán en consecuencia, cuestión que nos parece adecuada, y que como he señalado, da resultado.



ALEGATO DE CLAUSURA



REMEZÓN PARA VALORAR DERECHOS Y LIBERTADES

► Tras identificar los principales impactos del estallido social y la pandemia de Covid-19 en la dinámica de cambio estructural por la que atraviesa el país, la periodista Patricia Politzer -quien inició hace pocos días su labor como una de las 155 personas electas como convencionales constituyentes- menciona cambios necesarios y urgentes en varios ámbitos en que el Estado deberá asumir un rol de protección y garantía, como el acceso a la salud, a la vivienda, a la educación y al agua, entre otros.

► Por **Patricia Politzer K.**,
convencional constituyente.

Durante la dictadura, los chilenos y chilenas nos acostumbramos a vivir bajo estados de emergencia y un interminable toque de queda que coartaba nuestras vidas. Eran consecuencias aparentemente suaves de un régimen militar que acabó con la democracia. En esas horas de reclusión ocurrían los peores crímenes.

En octubre de 2019, el estallido social que remeció al país sorprendió a muchos. Sólo unos pocos habían leído correctamente la realidad agobiante de la desigualdad y la frustración. La reacción gubernamental fue la dictación del Estado de Emergencia y el toque de queda en varias regiones. Por primera vez, desde el retorno a la democracia, se utilizó esta potestad.

Paradójicamente, en las calles, la ciudadanía exigía mayor y mejor protección de los derechos fundamentales. El derecho a la salud, la educación, la seguridad social, la dignidad, se plasmaron en carteles, lienzos y gritos que se oyeron en ciudades de todo Chile.

Esto marcó el proceso constituyente iniciado en noviembre de 2019, el plebiscito con su aplastante triunfo del apruebo, y la elección de los integrantes de la Convención Constitucional, con un pluralismo y diversidad que no conocíamos en un organismo elegido democráticamente. Todo, con los derechos fundamentales en el centro.

Las campañas de la mayoría de los constituyentes (incluida la mía) se enfocaron en la protección efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, y el reconocimiento de nuevas categorías de derechos ignorados en la Constitución de 1980, como el derecho a la vivienda o al agua, los derechos sexuales y reproductivos o el acceso a nuevas tecnologías e *internet*.

LA PANDEMIA Y SUS EFECTOS

La realidad suele superar a la ficción, como lo relató maravillosamente el escritor Alejandro Zambra en una columna para el diario *El País* (14 mayo 2021), en la que presenta aquellos días como una serie de ficción. Como un absurdo digno de novela barata, la pandemia del Covid-19 se presentó sin aviso previo, para frenar en seco el clamor por las demandas, atropellar nuestras libertades y encerrarnos a cada uno en su nido.

► “En las calles, la ciudadanía exigía mayor y mejor protección de los derechos fundamentales. El derecho a la salud, la educación, la seguridad social, la dignidad se plasmaron en carteles, lienzos y gritos que se oyeron en ciudades de todo Chile”.

De un momento a otro, las calles inundadas de protestas, en su inmensa mayoría de carácter propositivo y pacífico, quedaron vacías. Desaparecieron los reclamos por salud y seguridad social de calidad. Nada se había resuelto. Por el contrario, el país enfrentaba un drama mucho más brutal e inmediato, que dejaba aún más al desnudo nuestras carencias: el de una enfermedad desconocida y la muerte masiva, rápida y a ratos sin control de cientos, miles, y luego decenas de miles de personas.

La misma ciudadanía que unos meses antes reclamaba más derechos, comenzó a exigir mayores restricciones: cuarentenas efectivas, prohibición de traslados, suspensión de clases, cierre del comercio, restricción general de la movilidad.

En este contexto, hemos visto afectados una serie de derechos y libertades. El Estado de Emergencia dictado en octubre de 2019 se extendió por 10 días pero, muy pronto, la pandemia nos impuso un nuevo estado de excepción constitucional. Como en la mayoría de los países, tuvimos que acatar una severa restricción a la libertad de circulación y el derecho de reunión, entre otras limitaciones.

Este escenario afectó nuestra vida familiar y nuestra cotidianidad laboral. Los niños, niñas y jóvenes vieron limitado su derecho a la educación, con consecuencias irreparables en algunos casos. Miles de personas sufren el impacto en su derecho a la alimentación y las ollas comunes proliferan a lo largo del país como no se veía desde la década del '80.

Nuestro país está de duelo. Más de un millón y medio de personas enfermaron de Covid-19, y alrededor de 40 mil perdieron la vida sin que sus seres queridos tuvieran el derecho mínimo a despedirles.



ALGUNOS AVANCES Y APRENDIZAJES

Sin embargo, en este periodo de crisis profunda -tanto política y social como sanitaria- también logramos algunos avances. Ninguno de ellos, por cierto, justifica el tremendo costo humano en vidas, salud física y mental que conlleva la pandemia. Hubiera sido preferible aprender estas lecciones de otro modo. Pero, a pesar del dolor, tenemos que reconocer ciertos progresos que nos permiten pensar en un país diferente.

La emergencia sanitaria obligó a entender -incluso a los más dogmáticos- que el mercado no es la herramienta mágica para una vida mejor. Una cosa es bajar el precio de los zapatos y otra, radicalmente distinta, es usar este instrumento frente a derechos esenciales como la salud y la educación. El dinero personal es un requisito inadecuado en muchos ámbitos.

Las vacunas son el ejemplo perfecto de una política pública que beneficia a las personas con criterios exclusivamente sanitarios, por encima de su capacidad de pago. Más allá de algunas (afortunadamente) pocas excepciones, todas las personas, sin importar su patrimonio o sus contactos, esperaron a su tiempo para la vacuna, según el calendario ministerial.

IMAGINAR UN PAÍS DISTINTO

Si duda, esta experiencia es aleccionadora, especialmente, en el marco del proceso constituyente que ya está en curso. Como no ocurría hace muchas décadas, hoy podemos imaginar la manera de configurar un sistema de salud que priorice las necesidades del paciente, sin importar sus ingresos.

La vacunación sin discriminación alguna de la población dejó en evidencia que este criterio es más efectivo y más ético, frente a recursos humanos y materiales que son escasos.

Los efectos de la pandemia en la educación también son aleccionadores. Existen múltiples factores, más allá del aula, que

► “Como un absurdo digno de novela barata, la pandemia del Covid-19 se presentó sin aviso previo, para frenar en seco el clamor por las demandas, atropellar nuestras libertades y encerrarnos a cada uno en su nido”.



impactan y dificultan el acceso a una enseñanza de calidad de muchos niños, niñas y adolescentes. Junto al esfuerzo sublime de muchos profesores y profesoras, hemos sido testigos de estudiantes que trepan a los techos o caminan kilómetros para acceder a Internet.

Un computador y su conexión a una señal potente son indispensables para obtener la educación adecuada e insertarse en el mundo del siglo XXI. Son derechos fundamentales que deben ser garantizados a cualquier habitante de nuestro territorio.

Esta realidad nos lleva a pensar no sólo en el acceso indispensable a la tecnología, sino también en el rol y el estatus de los profesores en una sociedad democrática como la que queremos construir. Tenemos que ser capaces de repensar la forma cómo entendemos la educación, y adaptarla a estos nuevos desafíos.

El problema de vivienda y el acceso al agua también se han visibilizado con la pandemia. La autoridad sanitaria repitió hasta el cansancio la importancia de mantener la distancia física y lavarse las manos. ¿Pero cómo garantizamos estas medidas sanitarias básicas a personas que viven sin agua potable o hacinadas en una vivienda que supera su capacidad? La situación es especialmente grave si se considera que la misma autoridad sanitaria declaró desconocer la magnitud de la pobreza y el hacinamiento en ciertas zonas de nuestro país.

¿Cómo exigimos a estas miles de personas que mantengan una cuarentena que afecta su salud física y mental de manera grave? ¿Cómo pretendemos asegurar la higiene y el lavado regular de manos a quienes viven en Petorca y tienen acceso a menos litros de agua de los que se consideran necesarios para la vida y la alimentación?

Resulta impúdico que estos derechos –a la vivienda y al agua– no estén reconocidos en la Constitución vigente. Afortunadamente, forman parte del programa de muchos constituyentes, incluido el mío.

El desastre de la pandemia también no ha permitido asumir en verdadera dimensión las consecuencias de la depredación de la naturaleza y el cambio climático. La protección del medio ambiente y la biodiversidad se muestran ineludibles, más allá de cualquier otra prioridad.


► “Por cierto, una Nueva Constitución no resolverá por sí misma nuestros problemas, pero permitirá cambiar el rumbo y comenzar a construir un país cada vez más democrático, inclusivo, plural, justo, e igualitario”.

Es urgente repensar nuestro país a partir de estos aprendizajes dolorosos que ya nadie puede esquivar. La realidad se impuso con tal fuerza que, todo aquello que queríamos negar e invisibilizar, nos golpeó como una bofetada perentoria.

Quizás necesitábamos este remezón para darnos cuenta de una vez por todas que aquellos derechos, que algunos consideran de segunda categoría, son en realidad primordiales para la vida humana. Sin ellos, las libertades y los derechos civiles y políticos se convierten fácilmente en letra muerta.

La pandemia significó un retroceso en la protección de derechos y garantías fundamentales. Pero, al mismo tiempo, nos dejó en evidencia los aspectos más dolorosos y vergonzantes de nuestra realidad, lo que nos obliga a enfrentar el proceso constituyente con una mirada nueva, respondiendo con la mayor empatía posible a las necesidades más lacerantes de nuestra sociedad.

Si no aprendemos las lecciones de este período tenemos pocas posibilidades de caminar hacia un país distinto. Necesitamos asumir estos aprendizajes para volcarlos en el proceso constituyente. Por cierto, una Nueva Constitución no resolverá por sí misma nuestros problemas, pero permitirá cambiar el rumbo y comenzar a construir un país cada vez más democrático, inclusivo, plural, justo, e igualitario. Un país donde cabemos todos y todas, y en el que los derechos humanos sean respetados en toda su magnitud.

Si el mundo vuelve a enfrentarse a una pandemia como la actual, nos encontrará mejor preparados. 



POSTALES DE UNA VOCACIÓN DE EXCELENCIA

► Por Marcelo Padilla V.,
periodista Defensoría Nacional.

Había que reaccionar rápido. Era marzo del año pasado y el Coronavirus llegaba sin invitación al país, trayendo de contrabando una enorme e invisible amenaza de muerte y dolor oculta en el aire que oxigena nuestros latidos.

De un día para otro, todo cambió. El lenguaje, nuestros hábitos y modos de trabajar; nuestras conductas sociales y formas de vincularnos. Nuestra intimidad. Las calles se vaciaron de gente y se llenaron de miedo colectivo. La amenaza parecía la peor pesadilla, pero era demasiado cierta, demasiado real.

Tras las rejas, la angustia cundió. Unos 42 mil seres humanos privados de libertad se enfrentaban al peligro mortal de un castigo todavía peor que el encierro en tales condiciones de hacinamiento. Y en los primeros días esa ansiedad desesperada se transformó en motines y revueltas carcelarias clamando protección y resguardo.

Por entonces, los cientos de defensoras y defensores públicos buscaban aún adaptarse a las necesidades y demandas de cobertura que emergieron con el estallido social de octubre de 2019. Pero ante el peligro inminente debieron seguir adelante sin pausa ni reflexión: había que actuar para descomprimir las cárceles. Había que sacar del calabozo a la mayor cantidad posible de personas, o de lo contrario la catástrofe podía empeorar.

El despliegue fue masivo en todo el país. Las abogadas y abogados que ejercen defensa pública presentaron miles de soli-

citudes de cambio de medida cautelar, interpusieron cientos de recursos de amparo o apelación, participaron en decenas de operativos de defensa y salud para entregar información urgente en los centros penales y visitaron -presencial o virtualmente- a sus representados, para aclarar sus escenarios jurídicos y llevarles un poco de calma y tranquilidad.

La corbata o el traje de dos piezas fueron reemplazados por prendas de aislamiento sanitario, mascarillas, protectores faciales, guantes y cubre zapatos. Con distancia social o sin ella, todos y todas estuvieron ahí, cumpliendo una misión conferida por la ley, es cierto, pero de significados mucho más profundos para toda la humanidad que contienen y reflejan nuestros derechos.

Más que otra tarea administrativa de la burocracia estatal, la defensa pública significó, para toda esa gente acusada o condenada, un espacio irremplazable de solidaridad y empatía, configurando una vocación de servicio que la sitúa, sobre todo durante la pandemia, como el último escudo de protección de las personas ante el enorme poder de la persecución penal.

El arduo trabajo de las y los defensores públicos se notó durante la crisis sanitaria y marcó diferencias. Las imágenes reunidas en estas páginas son un reflejo de ese compromiso social que nos enorgullece, porque nos regala una mística que le da sentido y pertinencia a nuestro rol público. Porque en la Defensoría garantizamos derechos para aportar a la paz social y fortalecer el estado de derecho. Y lo hacemos con excelencia, teniendo siempre presente que... sin defensa no hay justicia.









PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y PANDEMIA: SU IMPACTO EN PERSONAS DE ALGUNOS GRUPOS VULNERABLES

► El jefe de la Unidad de Defensa Especializada de la Defensoría Nacional enumera en este texto los principales efectos nocivos que la pandemia ha provocado a personas privadas de libertad que pertenecen a distintos grupos vulnerables, como mujeres, adolescentes, migrantes y extranjeros, personas inimputables por discapacidad mental y personas indígenas.

► Por **Alejandro Gómez Raby**,
jefe de la Unidad de Defensa Especializada,
Defensoría Nacional.

El efecto desocializador y despersonalizante de la privación de libertad no requiere prueba. Así, contundentemente, lo señaló nuestra propia Corte Suprema en el considerando 11° de la sentencia recaída en un recurso de nulidad (Rol N° 4419-13). Si a lo anterior sumamos las restricciones que, producto de la pandemia, se han impuesto a las visitas de familiares y a las entrevistas presenciales con sus defensores, y consideramos, también, la demora en la tramitación de las causas, la situación se torna aún más dramática.

Ahora bien, respecto de personas que pertenecen a grupos vulnerables, el impacto de la privación de libertad con las limitaciones originadas en la pandemia presenta ciertas particularidades que merecen ser destacadas. En las líneas siguientes intentaremos ilustrar cómo la pandemia y el aislamiento en privación de libertad ha afectado a adolescentes, mujeres, personas extranjeras, personas con discapacidad psicosocial inimputables (o en proceso de declaración de su inimputabilidad) y personas indígenas.

PROCESO DE DESARROLLO

La adolescencia es una etapa en la vida sumamente compleja, en que la persona está en pleno proceso de desarrollo, tanto desde el punto de vista biológico como psicosocial y de su identidad. Por lo mismo, los adolescentes experimentan con mayor frecuencia, y de modo más intenso, cambios en su estado de ánimo, lo que se traduce en una mayor impulsividad y dificultad de regular tales estados de ánimo, sus impulsos y sus comportamientos.

En un contexto de privación de libertad, estas características hacen que dicha experiencia sea aún más dañina que para quienes ya han alcanzado la madurez. Si existe un potencial transitorio de reacciones irracionales y desmedidas, que se explican por una especial sensibilidad y susceptibilidad que definen el grado de desarrollo de los adolescentes, éstas se favorecen en un ambiente estresante y amenazante como el que se da en los recintos de privación de libertad.

Por ello son tan importantes las visitas de los padres y familiares, pues, en general, provocarán estabilidad emocional, al menos momentáneamente. Algo similar se puede decir de las

entrevistas presenciales con sus abogados, en cuanto sirven para disminuir la ansiedad que produce la incertidumbre sobre el destino de su causa. Pues bien, estos dos aspectos han sido restringidos totalmente durante la pandemia, lo que se traduce en un daño psicosocial aún mayor para los jóvenes privados de libertad.

INVISIBILIZACIÓN Y DISCRIMINACIÓN

Las mujeres han sido un colectivo particularmente discriminado e invisibilizado en el sistema carcelario, no sólo porque suman sólo el 6,8 por ciento de la población total privada de libertad -lo que ha hecho que sus necesidades no sean vistas como primordiales-, sino también porque la infraestructura y los servicios ofrecidos por la administración penitenciaria han sido pensados para un sujeto masculino y heterosexual, sin observar las diferencias de género que se requieren al entregar servicios básicos.

Por ejemplo, a las mujeres se les entregan los mismos implementos de aseo que a los hombres, sin considerar los ciclos menstruales, por lo que ellas deben obtener toallas higiénicas o tampones desde sus redes familiares o sociales.





► “La pandemia y las restricciones de visitas han afectado a las mujeres con mayor intensidad, porque han perdido la escasa red que tenían con el exterior, lo que obviamente afecta su proceso de reinserción y salud mental, además de no poder acceder a elementos de higiene femenina básicos que el Estado no provee”.

Por otro lado, las mujeres tienen mayores dificultades para mantener relaciones con sus redes del exterior, dada la distancia de los centros penitenciarios femeninos con los lugares de residencia de sus familias, a lo que debemos sumar el hecho de que usualmente son abandonadas por sus parejas masculinas y, respecto de sus hijos, éstos normalmente quedan al cuidado de otras mujeres que son familiares por línea femenina (abuelas, tías, hermanas, hijas mayores, etc.), de manera que la carga de mantener las relaciones con la privada de libertad se traslada a otras mujeres, que carecen de tiempo, dinero y medios de transporte para hacerlo.

Por todo lo anterior, la pandemia y las restricciones de visitas las han afectado con mayor intensidad, porque han perdido la escasa red que tenían con el exterior, lo que obviamente afecta su proceso de reinserción y salud mental, además de no poder acceder a elementos de higiene femenina básicos que el Estado no provee.

SIN PENAS SUSTITUTIVAS DE EXPULSIÓN

En tanto, la mayor dificultad para los imputados extranjeros durante este período ha sido la no ejecución de la pena sustitutiva de expulsión, sea porque las fronteras de otros países estaban cerradas o, simplemente, porque la policía no ejecutó ningún tipo de expulsiones durante gran parte del año pasado.

La Ley N° 18.216 dispone la internación del condenado durante el tiempo intermedio entre la dictación de la condena de expulsión y su ejecución, es decir su privación de libertad en unidades penales. En la cárcel de mujeres de Iquique, más de

100 mujeres permanecieron por meses internadas sin visitas ni contacto con sus familiares y con la incertidumbre de no saber cuánto tiempo se encontrarían en esa condición.

Sólo a fines del año pasado, se reinició el curso del procedimiento habitual de expulsiones, pero se manifestó nuevamente la vulnerabilidad de la situación de las personas extranjeras que enfrentan cargos penales en Chile.

DIFÍCIL DETECCIÓN DE CASOS

En el caso de personas inimputables por razones de discapacidad psíquica o mental, los principales problemas fueron dos: la detección de casos y la lentitud en la realización de pericias psiquiátricas forenses.

Producto de la utilización de medios audiovisuales electrónicos para la realización de entrevistas defensor-imputado y audiencias, se tendió una brecha de distanciamiento entre los operadores del sistema y los imputados.

Este distanciamiento hizo más difícil detectar a imputados que pudiesen tener una condición que comprometiera su imputabilidad, de tal forma que, al imponerse una medida cautelar o una condena, muchas de las personas que comprenden este colectivo fueron privadas de libertad en recintos carcelarios y no en los recintos hospitalarios que dispone la ley.

Por su parte, muchos integrantes de los equipos encargados de realizar pericias psiquiátricas forenses no pudieron concurrir a los recintos en los que este grupo de personas son internadas, ya sea por la adopción de medidas de limitación de aforo y distanciamiento, o bien porque al ser población considerada ‘vulnerable’, muchos integrantes de dichos equipos debían guardar estricto aislamiento.

Lo anterior se tradujo en que las pericias psiquiátricas encargadas a dichos equipos no pudiesen realizarse, situación que significó que se alargaran algunos periodos de privación de libertad en condiciones y circunstancias inadecuadas, como ocurre en casos de, por ejemplo, personas inimputables internadas en hospitales psiquiátricos, o bien de personas inimputables internadas en recintos penitenciarios o dispositivos de salud intracarcelarios.

PUEBLOS INDÍGENAS

Conforme a cifras de Gendarmería, a diciembre de 2020 el 3,3 por ciento de la población penal del país pertenecía a un pueblo indígena, con un total de mil 405 personas. Si bien este número no constituye una cifra relevante, según ha señalado Naciones Unidas “el encarcelamiento excluye aún más a los miembros de grupos que ya padecen la discriminación y exacerbando su marginación [...] La discriminación contra los miembros de minorías étnicas, raciales e indígenas en el entorno de reclusión y coerción de los recintos penitenciarios puede provocar violencia contra dichos grupos por parte de otros presos y un trato más duro por parte del personal del recinto penitenciario hacia ellos. Asimismo es posible que tengan acceso más restringido a los servicios y programas de prisión”.

La situación de las personas indígenas también es compleja. Si para cualquier persona los vínculos con la familia y la comunidad son un factor importante en la disminución de los efectos desocializadores del encarcelamiento, para los indígenas este efecto es más profundo, ya que su identidad se define en términos colectivos o comunitarios, de tal manera que el privado de libertad indígena pierde toda referencia. Se disipan las relaciones y el rol que cumplía la persona en la

comunidad, siendo estos efectos muy difíciles de restablecer posteriormente.

Aun sin emergencia sanitaria, las visitas de los familiares de las personas indígenas, que habitualmente viven en zonas más apartadas, eran ya muy esporádicas. Con la pandemia se han suspendido en su totalidad. La posibilidad de entrevistas telefónicas o por video conferencia no suelen ser una alternativa, dado que -en general- las comunidades indígenas poseen menos acceso a medios tecnológicos de comunicación.

Esta situación suele observarse, por ejemplo, en las mujeres indígenas privadas de libertad en las cárceles de Iquique o Calama, quienes provienen de localidades alejadas, ubicadas en el altiplano o derechamente fuera del país (Bolivia o Perú). Una situación similar enfrenta la población mapuche en los establecimientos carcelarios de las regiones del Biobío o La Araucanía, cuyas comunidades provienen en su mayoría de sectores rurales.

Adicionalmente, la suspensión de las visitas, además de generar este desarraigo, impide su acceso a la salud o asistencia espiritual, la que se realiza por agentes externos y/o comunitarios que, a diferencia de los sacerdotes, pastores o enfermeros, no tienen acceso a la cárcel sino sólo como visitas. 93





Imputados por infringir el artículo 318 del Código Penal por delito sanitario

CRÓNICAS DE PANDEMIA: PRESOS POR VIVIR EN LA CALLE

► La defensa penal pública de Los Lagos logró que la Corte Suprema declarara ilegal la detención de personas en situación de calle. El máximo tribunal reprochó también la falta de aplicación de los protocolos de la Fiscalía y el Ministerio de Desarrollo Social para estos casos.

► Por **Jorge Mansilla M.**,
periodista Defensoría Regional de Los Lagos.

El 29 de enero pasado, Edgar Acuña fue detenido en Puerto Montt e imputado de un delito por circular en la vía pública sin los permisos exigidos por la autoridad sanitaria. Al momento de su detención, la capital regional de Los Lagos llevaba dos semanas en cuarentena, aunque la medida duraría varios meses más, imponiendo a sus habitantes fuertes restricciones para moverse por la vía pública.

Y aquí estaba, precisamente, el problema: Edgar vive en la calle.

El hombre relató a la pareja de carabineros que, normalmente, pasa la noche en domicilios de otras personas, en recintos públicos o, simplemente, en la calle. Específicamente, en uno de los principales puntos turísticos de la ciudad: el sector de Angelmó, en cuyas inmediaciones, noche a noche, se reúnen varias personas para construir sus improvisadas camas con

sacos de dormir, chaquetas y diarios, siempre acompañadas por perros fieles.

Pese a que Edgar era conocido por distintos agentes policiales que cumplen servicios de patrullaje en el centro de Puerto Montt como una persona en situación de calle -tal como lo declararon los propios policías-, en los últimos cuatro días previos a esta tercera detención había pasado dos noches detenido en una unidad policial.

“A mi representado le extrañó mucho que Carabineros le solicitara un permiso para estar en la calle, básicamente porque ese es el lugar donde vive. Más aún, cuando él, junto a otro de sus compañeros también detenido en ese momento, había sido inscrito por los propios efectivos policiales en el denominado ‘Programa Calle’ que lleva adelante la Segunda Comisaría de Puerto Montt, con el objeto llevar un registro de las personas en su situación’, explicó el defensor público Rigoberto Marín.

DOCE VECES DETENIDO

Carlos también vive en las calles de Puerto Montt y desde agosto de 2020 fue detenido 12 veces por infracción del artículo 318 del Código Penal. “Fueron tantas veces, que no sólo era reconocido por el personal policial que lo detenía, sino también por los propios magistrados del juzgado de garantía”, explicó su defensor público, Camilo Jiménez.

Ambos defensores públicos solicitaron, por el mismo motivo, el sobreseimiento de sus respectivos imputados, por considerar que la detención era ilegal. Esta alegación fue acogida por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, que determinó que ambos hombres fueran sobreseídos porque el hecho imputado no era constitutivo de delito, porque si viven en la calle, no se les puede exigir que estén en un lugar distinto.

A esta declaración de inocencia le siguió un recurso de amparo, presentado por la Unidad de Estudios de la Defensoría Regional de Los Lagos, que buscaba principalmente que se declarara ilegal y arbitraria la actuación de Carabineros de Chile contra ambos imputados, puesto que no se siguieron los protocolos emitidos por el Ministerio de Desarrollo Social y por la Fiscalía Nacional para que la policía y las Fuerzas Armadas abordaran los casos de personas que viven en la calle.

La acción también pretendía que, ya acreditada la situación de los amparados, se ordenara que no se practicaran detenciones por infracción a la cuarentena general y nocturna, en la medida que se mantenga el estado de indigencia y solo respecto de dicha infracción.

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA


El fallo de la sala penal de la Corte Suprema confirmó que las actuaciones de Carabineros en estos casos constituyeron una vulneración a la libertad personal y seguridad individual de los imputados, puesto que se les detuvo en lugar de brindarles protección, de acuerdo con las instrucciones del ‘Protocolo para el resguardo de las personas en situación de calle en estado de excepción constitucional de catástrofe’, establecido por el Ministerio de Desarrollo Social en marzo del año pasado y destinado, precisamente al personal policial y de las Fuerzas Armadas.

► “El fallo de la sala penal confirmó que las actuaciones de Carabineros en estos casos constituyeron una vulneración a la libertad personal y seguridad individual de los imputados, puesto que se les detuvo en lugar de brindarles protección, de acuerdo con las instrucciones del ‘Protocolo para el resguardo de las personas en situación de calle en estado de excepción constitucional de catástrofe’”.

El máximo tribunal indicó, además, que Carabineros de Puerto Montt “debe adecuar sus actuaciones” a lo establecido en el protocolo de apoyo para las personas en situación de calle, y que sus funcionarios deben abstenerse de detener a personas por el solo hecho de permanecer en la vía pública debido a su situación de indigencia, como había ocurrido.

Respecto de la necesidad de recurrir a la Corte Suprema, Humberto Ramírez, abogado de la unidad de Estudios que alegó el recurso, señaló que sin perjuicio de que ambas causas habían sido sobreseídas, era necesario presentar un amparo preventivo.

“Si no lográbamos un resultado favorable, esta situación iba a seguir sucediendo. Más aún, teniendo presente que las resoluciones que habían decretado la ilegalidad de las detenciones y los sobreseimientos definitivos no habían generado ningún efecto en Carabineros, para que éstos no siguieran deteniendo a personas en situación de calle. De hecho, tras la detención de Edgar Acuña se declaró la ilegalidad de ésta y fue sobreseído. Sin embargo, al día siguiente fue detenido de nuevo, por tercera vez en cinco días”, explicó.

Ramírez sostuvo que esta fue la vía que consideraron más apta para generar, en forma eficiente y efectiva, “el efecto práctico que buscábamos, que era que las personas en situación de calle dejaran de ser detenidas por funcionarios policiales”. 



Mujer que iba a denunciar un delito sexual en su contra fue arrestada por no respetar el toque de queda en Pichilemu:

“FUI VIOLADA, Y AL IR POR AUXILIO, ME TRATARON COMO UNA DELINCUENTE”

► Los hechos ocurrieron el 6 de julio de 2020, en plena pandemia de Covid-19. La mujer pasó varias horas detenida y tuvo que esperar hasta que su caso llegara a la Corte de Apelaciones para que fuera sobreseído en forma definitiva.

► Por **Andrea Contreras M.**,
periodista Defensoría Regional de O'Higgins.

“**M**e desperté a eso de las cinco de la mañana, tiritando, desorientada, adolorida”, recuerda Catalina. Y sus recuerdos llueven a cántaros, como ocurría esa noche en Pichilemu.

“Yo estaba tirada en el suelo, a un costado del camino público, mojada. Mi ropa estaba toda rota, las calzas rajadas y el abrigo sucio y desgarrado. Sentía ardor en el cuerpo, estaba mareada, no sabía qué había pasado, tenía miedo y frío, mucho frío. Me puse de pie y vi una casa cercana. Eran cerca de las 4 de la mañana. Como pude me armé de fuerzas y logré llegar. Desde afuera pedí auxilio y una mujer me atendió. Según ella, me reconoció. ‘Fuimos compañeras del liceo’, me dijo. Entre tanta confusión, no la recordaba. Me acogió, me ofreció un café y abrigo. Le pedí el baño, ahí vi las lesiones. Había sido víctima de una violación. Le pedí llamar a Carabineros para recibir ayuda. Los esperamos en el antejardín de su casa. Cuando llegaron no me auxiliaron... Entre insultos, me dijeron que me detenían por no respetar el toque de queda”.

Con voz pausada y entre suspiros, Catalina cuenta lo que le pasó la madrugada del 6 de julio de 2020, en plena pandemia. Recuerda haber estado en un asado donde aceptó una copa de vino, y de ahí no sabe qué más pasó. “Supongo que pusieron algo en el vaso, alguna droga, creo yo, sino no me explico cómo no recuerdo nada desde las 11 de la noche, hasta que desperté sola y tirada cerca de unas caballerizas”.

La mujer recuerda que una vez que la subieron al carro policial debió soportar ‘bromas’ de los funcionarios policiales. ‘Eso te pasa por borracha’, le decían, mientras ella trataba de relatar que había sido violentada sexualmente. ‘No me creyeron, insistían en que estaba ebria, se burlaban y decían que esto me pasaba por andar de madrugada carreteando”, dice.

Por protocolo fue conducida a constatar lesiones al Hospital de Pichilemu. Fue ahí donde el doctor que la atendió ratificó los dichos de Catalina ante Carabineros.

“Me hicieron exámenes donde constataron la presencia de fluidos en mi cuerpo y en mi ropa, lesiones atribuibles a una violación y me dieron medicamentos para evitar contagios.

Me cambiaron de ropa, para entregarla a la Policía de Investigaciones (PDI) como evidencia y el mismo médico le confirmó mi denuncia a Carabineros. Sin embargo, ellos dijeron que se habían comunicado con la fiscal y me tenían que llevar detenida. El equipo médico dijo que no era recomendable en mi condición, pero ellos insistieron”.

Una vez ratificada la denuncia, se abrió la investigación por el delito sexual contra la mujer, de la que se hizo cargo la PDI. No obstante, el proceso de su detención por la infracción sanitaria prosiguió.

DESCONCERTADA

Catalina pasó más de dos horas en un calabozo. Todavía estaba mojada, tenía hambre y estaba desconcertada. No entendía por qué la exponían de esa forma. “Yo era víctima de un ataque sexual. No sé quiénes ni cuántos se aprovecharon de mí. Estaba destrozada corporal y emocionalmente y debí pasar horas en una celda, esperando ser formalizada ¡por no respetar el toque de queda!”.

Cerca de las 10 de la mañana la condujeron a conversar con su defensor penal público. Renato Cárcamo, quien se hizo cargo de la causa y reparó de inmediato en la falta de criterio en el proceder de Carabineros y el Ministerio Público.

“Cuando me entrevisté con Catalina y me relató los hechos -constatados por el informe médico-, era evidente la solicitud de ilegalidad de la detención, pues se trataba de una mujer que estaba pidiendo ayuda. No podía ser que, en su aflicción, haya sido tratada de esa manera”, explica.

Esa misma reflexión realizó el juez de garantía de Pichilemu, Juan Manuel Gatica, quien tras analizar los hechos, declaró la ilegalidad del procedimiento policial, por estimar que una persona que pide auxilio a Carabineros debe ser atendida y no arrestada, por lo que dejó a Catalina en libertad.

VERSIÓN DE CARABINEROS Y LA FISCALÍA

La causa adquirió interés nacional. A los pocos días, medios de todo el país daban cuenta de lo sucedido en la madrugada del 6 de julio. Todos reprochando la conducta de Carabineros y la Fiscalía. Incluso la ministra de la Mujer y Equidad de Género, Mónica Zalaquett, manifestó públicamente su rechazo a la actitud tomada por los persecutores y enfatizó que cualquier persona que requiera auxilio de las policías debe ser atendida sin necesidad de contar con permiso o salvoconducto.



Ante esta gran repercusión, fue el comisario de Pichilemu, mayor Ítalo Roco, quien entregó la versión de Carabineros. Explicó que recibieron un llamado alertando que había una persona borracha en la calle y que sus funcionarios se trasladaron al lugar para verificar el procedimiento.

Según el oficial, “se constató la existencia de una mujer, la cual estaba en estado de ebriedad, sin portar ningún permiso sanitario (...) Se encontraba en un horario de toque de queda, por lo que fue detenida por infracción al artículo 318 del Código Penal. En el lugar ella no manifestó ninguna circunstancia anexa o que dijera el motivo por el cual se encontraba en dicho sector”.


Catalina rebate esta versión. Según ella, la mujer que la acogió nunca se sintió amedrentada por su presencia, pues de hecho la acogió, le sirvió un café y llamó a Carabineros delante de ella para solicitar ayuda y no para denunciar que estaba en su casa.

La Fiscalía Regional de O’Higgins también entregó una declaración pública, en la que informó que esa institución abrió una investigación administrativa y penal en contra de los fiscales y carabineros implicados en el procedimiento.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

Catalina quedó libre la misma mañana del control de detención. A los pocos días la Defensoría Penal Pública de O’Higgins solicitó el sobreseimiento definitivo al tribunal de garantía, que no fue concedido. Sin embargo, tras la apelación presentada ante la Corte de Apelaciones de Rancagua, sus magistrados fallaron a favor de la defensa pública y la causa terminó.

Pero esta mujer no olvidó fácilmente las humillaciones sufridas y el pavor que sintió. La sobreexposición de su caso la hizo emigrar desde Pichilemu a una ciudad del norte del país para reiniciar su vida, alejada de los recuerdos y la estigmatización.

Catalina aún se despierta exaltada a medianoche. “Aún trato de entender por qué, si pedí ayuda, si físicamente se notaba que algo me había pasado, si les relaté mi situación, si les dije que había sido violada, me trataron peor que a una delincuente”. 



El 27 por ciento de la población genera sus ingresos de manera no formal

DETENIDOS POR TRABAJAR: LA DURA REALIDAD DE LOS EMPLEOS INFORMALES EN PANDEMIA

► Por **Gustavo López**,
periodista Defensoría Regional Metropolitana Sur.

► Más allá de las medidas sanitarias, durante los peores meses de la pandemia mucha gente simplemente no pudo quedarse en casa, porque debía generar el sustento para sus familias. Una realidad que no admite cuarentenas y que, en su momento, no se midió en su real dimensión: “Si no trabajo, no puedo alimentar a mi familia”.

Los 16 meses que llevan vigentes diversas medidas sanitarias especiales por la pandemia del Covid-19 no sólo se reflejan en la alta demanda de atenciones en los centros hospitalarios del sistema de salud, sino también en un elevado control sobre la movilidad de las personas, medida que los expertos epidemiólogos consideraron como piedra basal de un plan para mitigar la pandemia.

Fue a partir de estas medidas político-sanitarias que Carabineros, la PDI y las fuerzas armadas coparon calles y carreteras, en la medida de sus capacidades, y controlaron a quienes transitaban por ellas. Sobre todo al principio de la emergencia sanitaria, fueron implacables para detener a todos quienes circulaban sin el permiso respectivo, porque subyacía la noción que todo aquel que lo hiciera sin estar habilitado ponía en riesgo sanitario a toda la población.

Las personas que cumplen funciones relevantes o esenciales para el funcionamiento del país pudieron acceder a permisos colectivos, que luego se fueron ampliando para permitir un funcionamiento mínimo de la ciudad, sumando en ello a trabajadores de empresas de servicios básicos, de canales de abastecimiento de la población, o cuya labor resultara necesaria en estos meses.

El problema surgió con aquellas personas que, más allá de lo que indicaba la lógica de prevención sanitaria, no podían quedarse en sus casas porque debían generar el sustento diario de sus familias. Dos frases de aquellos días desnudan una realidad que, en su momento, no se evaluó en su real dimensión y que demuestra la precariedad del sistema. Una: “Si no trabajo, no genero ingresos y no puedo alimentar a mi familia”. Y dos: “El dinero que gano me alcanza sólo para el día”.

Según la información registrada en el Boletín de Informalidad Laboral que elabora el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), la tasa de ocupación informal en Chile durante el trimestre octubre-diciembre de 2020 llegó a 27 por ciento. Buena parte de ese porcentaje corresponde a población activa de la Región Metropolitana; personas que debieron ignorar y evadir las cuarentenas, exponiéndose no sólo al contagio del Coronavirus, sino también a ser

detenidos por no contar con un permiso expedido por un empleador formal.

Pero hubo casos de personas que contaban con el permiso de trabajo y fueron detenidas e incluso formalizadas por infringir la normativa sanitaria o por realizar actividades que excedían los límites dispuestos por la autoridad.

CELULAR DESCARGADO

En julio de 2020, Claudio Ramírez (38), volvía de su trabajo como repartidor de gas en una distribuidora de la compañía Gasco, en el norte de la Región Metropolitana. Cerca de las 11 de la noche fue controlado por Carabineros a un par de cuadras de su casa, en la comuna de Cerrillos. Los efectivos policiales le solicitaron el salvoconducto o permiso respectivo.

Claudio les explicó que trabajaba en una distribuidora de gas y que venía de cumplir su jornada diaria, pero nada de ello le sirvió como excusa. Desesperado, sacó el celular de su bolsillo y, aunque sabía que estaba descargado desde hace horas, intentó infructuosamente encenderlo. Los policías no hicieron caso de sus argumentos y lo infraccionaron por no cumplir con las disposiciones del artículo 318 del Código Penal.





La situación, que Claudio calificó como injusta en su momento, derivó en una acusación y notificación de un proceso monitorio que lo conminaba a pagar una multa de 6 UTM, (poco más de 300 mil pesos), por lo que decidió reclamar por la sanción impuesta. Primero fue atendido por la defensora penal pública María Soledad Ávila y luego por su colega Ernesto Muñoz.

La historia finalizó con el sobreseimiento de la causa, luego de que el 9° Juzgado de Garantía de Santiago aceptara el reclamo interpuesto por la defensa pública y se determinara un procedimiento simplificado, en el que Muñoz logró demostrar que existía un permiso colectivo emitido por el empleador, por lo que el hecho investigado como delito no era tal.

Aunque Claudio terminó exonerado de responsabilidad penal, su caso es un ejemplo de las miles de personas que desde el año pasado fueron perseguidas judicialmente por los delitos de este artículo, y que en el caso de la Defensoría Regional Metropolitana de Santiago (DRMS) sumaron 45 mil 862 causas, que representaron cerca del 35 por ciento de los ingresos totales de 2020, todos los cuales fueron representados en tribunales por las defensoras y defensores penales públicos.

La defensora local jefe Cordillera-Maipo, Ximena Silva, afirma que la alta carga de trabajo por infracciones del artículo 318 que se produjo en el Tribunal de Puente Alto -que además ve las causas de las comunas de Pirque y San José de Maipo- motivaron una coordinación con la Fiscalía Local y el Poder Judicial, para preparar equipos de trabajo que pudieran abordar las miles de causas que se ingresaron.

De esta forma, Según Silva “se logró conciliar el cierre de cerca de mil causas mensuales, para que antes de este fin de año lleguemos a los seis mil cierres con sobreseimiento, de manera de sacar del sistema todas aquellas causas de menor complejidad, para dejar las restantes para una etapa posterior, cuando se puedan ver las de mayor complejidad”.

DETENIDA EN FRANJA HORARIA

Diez horas detenida alcanzó a estar Valeska Lobos (37), quien la mañana del pasado 15 de abril caminaba junto con una amiga por una calle de la comuna de San Ramón cuando fue controlada por la policía. No contaba con la autorización respectiva y, por tanto, fue detenida.


► “En julio de 2020, Claudio Ramírez (38) volvía de su trabajo como repartidor de gas de una distribuidora de la compañía Gasco, en el norte de la Región Metropolitana, cuando cerca de las 11 de la noche fue controlado por Carabineros a un par de cuadras de su casa, en la comuna de Cerrillos”.

Si bien ambas adujeron estar caminando en un horario en que estaba permitido circular -franja horaria deportiva-, el carabiniero a cargo cotejó los datos con la Central de Comunicaciones (CENCO), desde donde le informaron que Valeska ya tenía antecedentes anteriores por infringir el artículo 318, por lo que procedió a detenerla. Su amiga sólo quedó apercebida, a la espera de recibir la notificación de la Fiscalía, por no registrar antecedentes previos.

Durante el bloque de audiencias de control de detención de la tarde de ese día, la mujer se entrevistó con el defensor penal público Mario Órdenes, a quien le explicó lo sucedido. El abogado se percató de la vulneración de derechos que sufrió Valeska e incidentó la legalidad de la detención, lo que fue acogido por el magistrado Rodrigo Hormazábal, quien la declaró ilegal.

Acto seguido, Órdenes pidió el sobreseimiento definitivo de la causa ante la inexistencia del delito. La fiscal del Ministerio Público no se opuso, con lo cual la causa contra Valeska Lobos quedó cerrada definitivamente.

Si bien no se alcanzó a esgrimir la verdadera razón por la que circulaba a esa hora por la calle, le contó a su defensor público que concurría a trabajar a un pequeño local familiar, que debían abrir pese a estar en cuarentena, porque los ingresos familiares se vieron mermados por las prolongadas cuarentenas.

Valeska no tenía un trabajo formal, porque ella es parte de ese 27 por ciento de chilenos y chilenas -no sólo en Santiago, sino en todo el país- que depende de labores informales para alimentar diariamente a sus familias: “Si no trabajo, no genero ingresos y no puedo alimentar a mi familia”. 

**Comité Editorial**

Pablo Aranda Aliaga
Francisco García Manzor
Alejandro Gómez Raby
Marco Montero Cid
Javiera Nazif Muñoz
Marcelo Padilla Villarroel
Rubén Romero Muza
Paola Sais Dünner
Luis Venegas Díez

Director responsable

Marco Montero Cid.

Editores

Paola Sais Dünner
Marcelo Padilla Villarroel

Fotografía

Aliosha Márquez, Héctor Mérida,
Victoria Haquin y Gustavo López.

Diseño y diagramación

Giampiero Zunino Dell'Orto

Impresión

Aquaprint Impresores

Contacto

revista93@dpp.cl

Distribución gratuita

ISSN 0718-8664

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta publicación, por cualquier medio o procedimiento, sin contar con la autorización previa, expresa y por escrito de la Defensoría Penal Pública. Las expresiones contenidas en los artículos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión de la Defensoría Penal Pública.