

ciones en diversas materias, pero durante su tramitación parlamentaria se acotó y se redujo básicamente a los componentes vinculados con las facultades de intervención policial en el control de identidad (ampliación de esta facultad a hipótesis de faltas y establecimiento de facultades de revisar vestimentas, equipajes y vehículos de los controlados), las citaciones y las detenciones en casos de flagrancia (ampliando las facultades de detención a algunas faltas específicas del Código Penal) y el registro de lugares cerrados (simplificando el proceso para el registro). Se consideró que esa era el área más problemática que requería reformas urgentes ya que se estimó que derivado de un deficiente tratamiento de la delincuencia menor y de las facultades policiales en materia de orden público se generaban percepciones negativas de la reforma dentro de la comunidad que afectaban seriamente la percepción de legitimidad de la misma. El proyecto fue publicado en el *Diario Oficial* el 30 de enero de 2002 causando más de alguna polémica dentro de la comunidad jurídica¹⁰⁶. Como se puede apreciar, si bien esta reforma se enmarca dentro de la filosofía que ha cuestionado al diseño del nuevo régimen de prisión preventiva, definitivamente no lo afectó directamente sino que se refirió principalmente a las facultades de la policía para detener y controlar a personas, las que se ampliaron con miras a resolver algunos problemas concretos que se habían producido.

En este escenario era posible esperar que no en mucho plazo más sí se realizaran modificaciones directas en la materia. Así, la segunda reforma relevante en la materia se produjo el año 2005 y su origen estuvo en un debate parlamentario en el que se criticó fuertemente la facilidad con que, según algunos parlamentarios, se otorgaba la libertad a imputados por parte de los jueces de garantía. Este debate se desarrolló fundamentalmente en el año 2003 a propósito de la postergación de la entrada en vigencia del nuevo sistema en la ciudad de Santiago. El nuevo sistema debía comenzar a operar en la capital del país a fines del año 2004 pero el gobierno planteó una postergación de seis meses debido principalmente al retraso de las obras del Centro de Justicia de Santiago, edificio que debía albergar a los órganos del nuevo sistema. A propósito de ese debate se abrió una polémica sobre la concesión de libertades, el que concluyó con el acuerdo de, por una parte, postergar la entrada del sistema en Santiago hasta el año 2005 y, por la otra, crear una comisión que analizara

el funcionamiento del sistema y propusiera correcciones para resolver los problemas que se venían denunciando. La comisión se constituyó durante el año 2004 y al finalizar su trabajo elaboró un reporte que reafirmó los valores del sistema pero reconoció algunos problemas operativos en su funcionamiento, planteándose diversas recomendaciones para superarlos. Dichas recomendaciones incluían también aspectos que requerían o no requerían modificación legal¹⁰⁷. Algunas de esas recomendaciones fueron luego incorporadas a un proyecto de ley que después de una larga discusión se transformó en la Ley Nro. 20.074 de noviembre del año 2005. Esta se hizo cargo de varios aspectos del nuevo sistema, pero en materia de prisión preventiva introdujo dos cambios fundamentales: por una parte, se redujeron sustancialmente las hipótesis de exclusión de la prisión preventiva¹⁰⁸ referidas a delitos de penas bajas y a casos en los que el imputado pudiese verse favorecido en la sentencia con una medida alternativa a la privación de libertad¹⁰⁹. Por la otra, se suprimió la alusión explícita al principio de proporcionalidad como límite a la aplicación de la prisión preventiva¹¹⁰. En general, tanto las discusiones de la comisión de expertos como los debates del Congreso Nacional dan cuenta de que lo que se pretendió con estas modificaciones fue otorgarle a las regulaciones legales un sentido neutro frente a la prisión preventiva, quitándole reglas de contenido restrictivo que debían operar como criterios orientadores de la decisión de los jueces pero que, en muchos casos, se habían tendido a aplicar de forma automática, sin ponderar suficientemente las complejidades de cada caso, generando algunas decisiones de mucha notoriedad que producían una enorme deslegitimación del sistema¹¹¹. Con todo, también se trató de una modificación legal que generó bastante polémica en la comunidad jurídica¹¹².

¹⁰⁷ Véase, Informe de la Comisión Nominada para revisar y Evaluar la Marcha y Funcionamiento del Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Criminal, diciembre de 2004, 70 páginas (documento en formato electrónico en poder de los autores).

¹⁰⁸ Letra a) del artículo 141 original del Código Procesal Penal.

¹⁰⁹ Letra c) del artículo 141 original del Código Procesal Penal.

¹¹⁰ Inciso primero del artículo 141 original del Código Procesal Penal.

¹¹¹ Ejemplificar de esta lógica es parte del Mensaje del Ejecutivo con el que se envió el proyecto de ley que dio origen a esta reforma. En este señalaba que: "De allí es que, para cumplir con dicha finalidad, en el presente proyecto de ley se plantean las siguientes reformas legales: a. Perfeccionamiento de la regulación de la prisión preventiva, distinguiendo de mejor manera las causales que la hacen impropia, de modo de evitar una automatización en su interpretación, en desmedro de la calidad cautelar de esta medida." Véase Mensaje 440-350 de 22 de enero de 2004 presentado por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados.

¹¹² Por ejemplo véase Javier Castro, Introducción al Derecho Procesal Penal Chileno, Legal Publishing 2008, p. 292.

¹⁰⁶ Una visión crítica del mismo puede verse en María Inés Horvitz y Julián López, Manual de Derecho Procesal Penal Chileno, Editorial Jurídica, Santiago 2002, pp. 591 a 609. Un debate que reproduce en parte la polémica, puede verse la sección Contrapunto de la revista *Apuntes de Derecho* Nro. 9, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 2002, pp. 32 a 34.

as modificaciones brevemente descritas no tuvieron el efecto de aplacar el intenso debate en los medios de comunicación ni en la clase política acerca de los problemas de impunidad que generaría la reforma procesal producto del tratamiento excesivamente liberal que supuestamente se daba en materia de prisión preventiva. Es así como en un contexto de intenso debate público sobre la materia¹¹³, en donde se caracterizaba al sistema con la imagen de una puerta abierta¹¹⁴, se gestó una nueva modificación al régimen de las detenciones y la prisión preventiva. Esta tercera modificación, mucho más reciente, estuvo constituida por la Ley Nro. 20.253 publicada el 14 de marzo de 2008. Ella se aprobó en el marco de un acuerdo político llamado “agenda corta antidelincuencia”, que como mencionábamos se produjo en el contexto de la renovación del debate acerca de la concesión de libertades por parte de los jueces de garantía¹¹⁵. Esta ley introdujo modificaciones sustanciales a la regulación de la prisión preventiva en Chile como también algunas otras de importancia en materia de control de identidad (se redefinió la hipótesis de procedencia y se aclaró el vínculo entre control de identidad y detención por flagrancia) y detención por flagrancia se aumentó la flagrancia a un tiempo de 12 desde la comisión del delito en algunas de las hipótesis reguladas en el artículo 129 del Código Procesal Penal).

Probablemente la reforma más importante incluida en esta ley está constituida por el nuevo inciso cuarto de la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal. En esta nueva redacción se plantea lo que podría ser entendido como una presunción de peligro para configurar la necesidad de cautela de “peligro para la seguridad de la sociedad”, en varias hipótesis que se describen: cuando el delito tenga pena de crimen; cuando el imputado tenga condenas anteriores por delitos de igual o mayor pena; y, cuando el imputado

Así, por ejemplo durante el segundo semestre de 2005 el FICED (Oficina de Fiscalización del Delito) dio a conocer públicamente un informe en el que se criticaba el criterio judicial que se traducía en opinión de los autores en uso bajo de la prisión preventiva en los Delitos de Tráfico de Drogas. Véase FICED, Estudio sobre las investigaciones de Tráfico de Drogas realizada en la Zona Poniente de Santiago desde la Entrada en Vigencia de la reforma procesal penal, 6 p. Este documento fue originalmente publicado en www.emol.com una copia electrónica se encuentra en poder de los autores.

Con una mirada crítica y resumiendo este debate puede verse Mauricio Duce, Mirando Alrededor de la Puerta Giratoria, *El Mostrador*, 10 de julio de 2006.

Véase Acuerdo Político Legislativo en Materia de Seguridad Ciudadana, de 26 de noviembre de 2007, firmado por representantes de todos los sectores políticos (documento de 13 p. en formato electrónico en poder de los autores).

se encontrare bajo una medida cautelar, una medida alternativa al cumplimiento de la pena o gozando de algún beneficio de liberación anticipada en el cumplimiento de una pena¹¹⁶.

Si bien el sentido de esta norma no es completamente claro y podría ser comprendida de manera más flexible, es indudable que representa un intento bastante claro por reintroducir un régimen de inexcusabilidad como los que existieron hasta antes de las reformas de los años setenta y ochenta. No se pudo ser más explícito en la redacción del texto debido a que ello chocaría frontalmente con las disposiciones constitucionales vigentes que impiden un régimen de inexcusabilidad.

¹¹⁶ La redacción del nuevo artículo 149 quedó como sigue: “Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querrelante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:
a) Que existen antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investiga;
b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes. Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existe sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a cómplices, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.
Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señala igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.
Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.”

El otro retroceso fundamental que esta ley plantea está en la norma del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, la que establece, para un catálogo de delitos de cierta gravedad¹¹⁷, que la apelación de la resolución del juez de garantía que niega lugar a la solicitud de prisión preventiva, produce efecto suspensivo y en consecuencia el imputado debe permanecer privado de libertad hasta que la corte de apelaciones resuelva el recurso¹¹⁸. Esta regla pretende reinstalar una práctica tradicional del sistema inquisitivo de acuerdo con la cual era la Corte de Apelaciones y no el juez de primera instancia la que resolvía la prisión preventiva, estimándose en general que estos tribunales superiores tienen criterios más duros y más vinculados con el sistema inquisitivo en el sentido de vincular el procesamiento de una persona a su privación de libertad. Se trata de una modificación que ha sido cuestionada constitucionalmente en varios casos ante el Tribunal Constitucional. En los primeros casos el Tribunal Constitucional rechazó los requerimientos en sede de admisibilidad sin pronunciarse sobre el fondo de los mismos¹¹⁹. Con todo, unos días después el Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento presentado por el Juez de Garantía Patrio Rordini (causa rol 1065-08). Este caso ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional por sentencia dictada el día 18 de diciembre de 2008 por medio de la cual se rechazó el requerimiento de inconstitucionalidad, tanto por considerarse que no impugnaba una norma aplicable a un caso concreto sino más bien se trataba de una impugnación en abstracto, como por entender que dicha norma no afectaba derechos fundamentales en caso de ser aplicada¹²⁰.

¹¹⁷ Se trata de los delitos de secuestro, sustracción de menores, violación propia e impropia, parricidio, homicidio simple y calificado y robos con violencia e intimidación.

¹¹⁸ La redacción del nuevo inciso segundo del artículo 149 quedó como sigue: "Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la Ley Nro. 20.000, que tengan pena de crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados".

¹¹⁹ Se trata de varios requerimientos presentados por jueces de garantía que el Tribunal Constitucional declaró inadmisibles por razones formales sin pronunciarse sobre el fondo del asunto (véase resoluciones del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 2008 causas rol Nro. 1057-08 y 1060-08).

¹²⁰ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 2008 en

En su conjunto, los cambios al régimen de la prisión preventiva introducidos por la reforma de "agenda corta" han sido ácidamente criticados por la escasa doctrina que ha escrito sobre la materia en estos breves meses. Así, se ha señalado que ellos producirían un "...notorio cercenamiento a las garantías que rodeaban, inicialmente, al modelo procesal penal implementado en Chile a contar del año 2000"¹²¹.

3.3.2. El impacto de las reformas a la reforma

Como se ha podido apreciar, en los casi ocho años de vigencia del nuevo sistema procesal penal se ha ido produciendo un lento cambio al régimen original establecido en el nuevo Código Procesal Penal en materia de prisión preventiva. Sin perjuicio que la técnica legislativa utilizada en la elaboración de dichos no haya sido la más depurada (que ha hecho que muchos cambios sean bastante ambiguos en su redacción y alcance) y de los límites que el legislador ha tenido para avanzar en cambios más radicales, se ha ido produciendo un claro fenómeno de "endurecimiento" del sistema para permitir más fácilmente el uso de la privación de libertad en el proceso o para impedir el otorgamiento de la libertad. Pero más allá de lo anterior, se ha consolidado un medio ambiente de presión pública para los jueces en el ejercicio de sus facultades para decidir la procedencia de una prisión preventiva. Esto hace que sea muy difícil medir en qué porcentaje el comportamiento actual de los jueces se ha moldeado por las nuevas disposiciones legales o simplemente por tener un menor "espacio social" para decidir sobre la libertad de las personas. Con todo, los problemas no se quedan solo en eso, sino que los datos estadísticos disponibles dificultan bastante la obtención de conclusiones muy definitivas en la materia. Pensemos que la reforma de la "agenda corta" solo lleva algunos meses con lo cual cualquier análisis estadístico a esta altura podría arrojar resultados muy poco confiables.

El único estudio disponible que ha intentado evaluar el impacto de estos cambios legislativos se detuvo centralmente en el impacto que habría tenido la Ley Nro. 20.074 de noviembre del año 2005¹²². En

causa rol 1065-2008. La sentencia cuenta con voto de minoría del magistrado Correa Sutil quien estuvo por aprobar el requerimiento de inconstitucionalidad.

¹²¹ Véase Javier Castro, ob. cit. p. 41.

¹²² Véase Verónica Venegas y Luis Vial, Boomerang: Seeking to Reform Pretrial Detention Practices in Chile, en Pretrial Detention, Justice Initiatives Open Society, Spring 2008, pp. 44 a 56.

estas conclusiones, los autores señalan que, haciendo un análisis del porcentaje mensual de imputados formalizados sometidos a prisión preventiva entre los meses de noviembre de 2004 a noviembre de 2006, contrario a lo que se podría esperar por el cambio introducido por la reforma de 2005 el porcentaje de imputados formalizados sometidos a prisión preventiva se mantuvo estable¹²³. Con todo, se detecta paralelamente un fenómeno de incremento del total de personas objeto de formalizaciones de investigación y, en consecuencia, un aumento del número total de personas sometidas a prisión preventiva¹²⁴. Finalmente, consideran el porcentaje de sujetos en prisión preventiva por tipo de término del caso comparando el año anterior a la reforma y el posterior, sin que se puedan apreciar variaciones porcentuales relevantes¹²⁵. A modo de conclusión se señala que, sin perjuicio de la dificultad de dar opiniones fuertes sobre la materia, el comportamiento del sistema en el uso de la prisión preventiva pareciera ser acorde con sus principios básicos y ser una medida de carácter excepcional. Los autores especulan acerca de las explicaciones de estos resultados, señalando que ellos podrían deberse tanto a falta de espacios en recintos penitenciarios, como incapacidad de los fiscales para poder perseguir más intensamente todos los casos. Estas explicaciones no nos parecen muy persuasivas, por ejemplo porque de hecho el sistema ha ido mostrando cada vez más capacidad de procesar más casos (aumento en las formalizaciones). Se agrega una tercera explicación que nos hace más sentido, al constatar que la opinión de los principales actores del sistema entrevistados sugiere que más allá de los intentos de contrarreforma ellos han internalizado una lógica consistente con los valores que justificaron el cambio que no se vería modificada substancialmente a pesar de las reformas legales¹²⁶.

nuestro propio análisis de las estadísticas posteriores a la reforma el año 2005 arroja resultados similares a los del estudio ya citado. Los únicos años en que podemos analizar la evolución del total de personas sometidas a prisión preventiva a nivel nacional son los años 2006 y 2007. Hasta antes de dicho período, derivado de la intrada en vigencia gradual del sistema, las cifras nacionales no son comparables. De acuerdo a las cifras del Ministerio Público, el total de prisiones preventivas otorgadas el año 2006 fue de 18.682 y el

año 2007 de 22.083, es decir en donde se produjo un aumento de 18,2%¹²⁷. Sin embargo, como hemos visto en la tabla Nro. 5, esto se produce en un contexto en donde el porcentaje de imputados formalizados subió un 27,7% entre los años 2006 y 2007 y en donde el porcentaje de prisiones preventivas del total de imputados formalizados bajó de un 15,8% a un 15,1%. Además de ello, el promedio diario de imputados presos en recintos penitenciarios se mantiene relativamente estable ambos años e incluso con tendencia a la baja según se apreció en la tabla Nro. 7. Estas cifras dan cuenta que el aumento en el uso de prisión preventiva se asocia también a un aumento en la capacidad de persecución penal del sistema, lo que impide sacar muchas conclusiones sobre el impacto de las reformas del año 2005.

Para efectos de mostrar el comportamiento y evolución de la prisión preventiva en un plazo más largo y detectar allí algún patrón de comportamiento del sistema hemos escogido observar qué es lo que ha ocurrido entre los años 2004 y 2007 en algunas regiones del país que nos parecen de especial interés para esta observación. En primer lugar, analizamos las dos primeras regiones en donde se puso en marcha el nuevo sistema, las que podrían dar cuenta de una práctica ya estabilizada en la materia al llevar casi ocho años de funcionamiento. Las tablas 14A y 14B muestran el número de imputados formalizados en dichas regiones y el número de imputados sometidos a prisión preventiva. Se agrega además un dato que cuantifica la variación porcentual de dichos números en el período.

Tabla 14A
EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE IMPUTADOS FORMALIZADOS Y PRISIONES PREVENTIVAS DECRETADAS IV REGIÓN AÑOS 2004-2007

Año	Nro. imputados formalizados	Nro. Prisiones preventivas	% PP sobre formalizaciones
2004	2.292	689	30,0
2005	2.695	501	18,6
2006	2.780	597	21,5
2007	4.208	509	12,1
Variación % período	183,6	- 26,2	- 59,6

Fuente: Elaboración propia sobre base Boletines Estadísticos del Ministerio Público 2004, 2005, 2006 y 2007.

Idem pp. 52 y 53.

Ibid.

Ibid p. 54.

Ibid.

¹²⁷ Datos obtenidos de Ministerio Público, Boletín Estadístico Primer Semestre 2008, p. 43.

Tabla 14 B

EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE IMPUTADOS FORMALIZADOS Y PRISIONES PREVENTIVAS DECRETADAS IX REGIÓN AÑOS 2004-2007

Año	Nro. imputados formalizados	Nro. Prisiones preventivas	% PP sobre formalizaciones
2004	4.205	904	21,5
2005	4.176	1.076	25,7
2006	7.227	1.324	18,3
2007	8.895	1.589	17,8
Variación % período	211,5	175,8	- 17,2

Fuente: Elaboración propia sobre base Boletines Estadísticos del Ministerio Público 2004, 2005, 2006 y 2007.

Estas observaciones nos parecen relevantes de estos datos. En primer lugar, en ambas regiones se ha producido un aumento consistente el número de imputados a quienes se les ha formalizado una investigación en su contra. En la IV Región dicho aumento representa un 183,6% entre el 2004 y el 2007 y en la IX Región de un 211,5%. En segundo lugar, en ambas regiones ha existido un proceso consistente de disminución del porcentaje de imputados formalizados sometidos a prisión preventiva. Finalmente, en donde existe discrepancia es en relación al número de imputados sometidos a prisión preventiva. En la Cuarta Región el año 2007 hubo un 26,2% menos que el año 2004 y también bastante menos que el año anterior. En la IX Región también se ha dado un incremento en el uso de la prisión preventiva que llega a un 175,8% entre 2004 y 2007, apreciándose que se trata de un proceso paulatino en todos esos años. Con todo, debe anotarse que se trata de un crecimiento inferior al experimentado por el total de imputados formalizados, lo que explica que en el tiempo el porcentaje de imputados formalizados a prisión preventiva haya ido bajando.

Como se puede apreciar estos datos dificultan cualquier opinión sobre el impacto de las reformas en análisis. Un segundo grupo de regiones escogidas son la V y VIII Región. Se trata de las regiones de más grande tamaño después de la Región Metropolitana, por lo que se factor la diferencia de la IV y IX. En ambas regiones la reforma entró en vigencia en diciembre de 2003, por lo que las tablas 15A y 15B dan cuenta de lo ocurrido en la materia prácticamente desde el inicio de la reforma en ambas.

Tabla 15 A

EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE IMPUTADOS FORMALIZADOS Y PRISIONES PREVENTIVAS DECRETADAS V REGIÓN AÑOS 2004-2007

Año	Nro. imputados formalizados	Nro. Prisiones preventivas	% PP sobre formalizaciones
2004	7.730	1.198	15,5
2005	10.949	1.087	9,9
2006	13.907	2.062	14,8
2007	16.295	2.203	13,5
Variación % período	210,8	183,9	- 13

Fuente: Elaboración propia sobre base Boletines Estadísticos del Ministerio Público 2004, 2005, 2006 y 2007.

Tabla 15 B

EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE IMPUTADOS FORMALIZADOS Y PRISIONES PREVENTIVAS DECRETADAS VIII REGIÓN AÑOS 2004-2007

Año	Nro. imputados formalizados	Nro. Prisiones preventivas	% PP sobre formalizaciones
2004	6.123	1.204	19,6
2005	8.442	1.668	19,7
2006	11.781	1.484	12,6
2007	15.983	1.601	10,0
Variación % período	261	133	- 49

Fuente: Elaboración propia sobre base Boletines Estadísticos del Ministerio Público 2004, 2005, 2006 y 2007.

Nuevamente se pueden observar algunos resultados consistentes en ambas regiones. En primer lugar, en las dos ha existido un incremento significativo y constante del total de imputados formalizados. En la V Región la variación porcentual del período es de un 210,8% y en la VIII de un 261%. En ambas también se produce un fenómeno similar con el número de prisiones preventivas otorgadas. En la V Región la variación porcentual del período es de un 183,9% y en la IX de un 133%. Por lo mismo, se puede concluir nuevamente que si bien se produce un aumento importante en el número de prisiones preventivas otorgadas, se trata de un crecimiento muy por debajo del aumento del sistema en su capacidad de perseguir a más imputados. Ello se refleja que en ambas regiones la relación porcentual entre imputados y prisiones preventivas haya disminuido en el período en porcentajes significativos.

Finalmente quisimos tomar por separado a la Región Metropolitana, que por su tamaño representa cerca del 40% del trabajo del sistema

y que, por lo mismo, en el evento de presentar cifras muy distantes a las anteriores podría afectar los promedios nacionales. La tabla Nro. 16 presenta los resultados de esta región en los dos únicos años en que la reforma ha funcionado el período completo.

Tabla 16

EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE IMPUTADOS FORMALIZADOS Y PRISIONES PREVENTIVAS DECRETADAS REGIÓN METROPOLITANA AÑOS 2006-2007

Año	Nro. imputados formalizados	Nro. Prisiones preventivas	% PP sobre formalizaciones
2006	42,005	8,110	19,3
2007	54,797	7,789	14,2
Variación % período	130,4	- 4,0	- 26,5

Fuente: Elaboración propia sobre base Boletines Estadísticos del Ministerio Público 2006 y 2007.

Según se puede apreciar, se mantiene la misma tendencia registrada en el resto de las regiones en relación al aumento del número de imputados formalizados y de disminución de la relación proporcional entre estos y el número de prisiones preventivas otorgadas. Pero la diferencia de las otras regiones, con excepción a la IV Región, el número de prisiones preventivas otorgadas baja un 4% entre el año 2006 y 2007.

Pensamos que una hipótesis probable que pueda explicar este escenario a la ya indicada sobre la internalización de ciertos principios en los actores del sistema, tiene que ver con el hecho que las reformas del año 2005 no afectaron de manera significativa una situación de hecho que se había consolidado con anterioridad en la reforma. En efecto, tal como hemos visto, para ciertas categorías de delitos más graves el sistema ya funcionaba con cierto nivel de automatismo, sin necesidad que se reformaran las disposiciones del código. Por tanto, lo que hizo la ley fue simplemente reafirmar una práctica instalada y, por lo mismo, no produjo grandes cambios en los resultados estadísticos del sistema.

Como apuntábamos anteriormente, más difícil resulta aún evaluar el comportamiento del sistema con posterioridad a la entrada en vigencia de la "agenda corta" el día 14 de marzo del año 2008. Las cifras disponibles del Ministerio Público más recientes solo cubren el primer semestre de este año por lo que se trata de un período en donde solo un poco más de la mitad de los meses incluidos pudieron verse afectados por los cambios legales. En la tabla Nro. 17 comparamos

las cifras nacionales de imputados y prisiones preventivas otorgadas en los primeros semestres de cada año para ver si es posible identificar algún cambio en las tendencias observadas anteriormente que pudieran explicarse como consecuencia de esta última reforma.

Tabla 17

EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE IMPUTADOS FORMALIZADOS Y PRISIONES PREVENTIVAS DECRETADAS A NIVEL NACIONAL PRIMER SEMESTRE 2007- PRIMER SEMESTRE 2008

Año	Nro. imputados formalizados	Nro. Prisiones preventivas	% PP sobre formalizaciones
Primer semestre 2007	71,656	9,712	13,5
Primer semestre 2008	91,772	12,110	13,2
Variación % período	128,0	124,7	- 3,3

Fuente: Elaboración propia sobre base Boletines Estadísticos del Ministerio Público Primer semestre 2007 y Primer semestre 2008.

Se puede observar que las tendencias generales identificadas a nivel nacional como en las distintas regiones analizadas separadamente se mantienen en los datos presentados en esta tabla. Se produce un incremento del número de imputados formalizados y de las prisiones preventivas otorgadas, pero una baja en la relación porcentual entre ambas. Tal vez si la única diferencia que es posible notar es que el crecimiento porcentual en las prisiones preventivas otorgadas se asemeja mucho más al del total de imputados, lo que hace que la baja porcentual entre estas dos variables sea menor a la vista como tendencia general a nivel nacional entre los años 2006 y 2007. Esto podría dar cuenta de un impacto que estaría teniendo la "agenda corta" en aumentar el uso de la prisión preventiva. Con todo, se trata de un dato demasiado preliminar como para extraer alguna consecuencia muy definitiva.

Complementa a lo anterior los datos de la Defensoría Penal Pública al tercer trimestre de 2008. Así, al mes de septiembre de 2008 se observa un incremento de la existencia de imputados en prisión preventiva con respecto a la situación del mes de marzo del mismo año (período de entrada en vigencia de la agenda corta). En efecto, en el mes de marzo un 12,6% del total de imputados vigentes atendidos por la Defensoría Penal Pública estaba en prisión preventiva, en tanto a septiembre dicho porcentaje aumentó a un 13,5%¹²⁸. Si

¹²⁸ Defensoría Penal Pública, Informe Estadístico Trimestral Período julio-septiembre 2008, pp. 20 y 21.

bien se constata que la tendencia al alza proviene desde enero de 2008, el crecimiento se acelera a partir del mes de julio del mismo año. Esto lleva a concluir en palabras de la Defensoría que este aumento "... probablemente esté relacionado con las reformas legales realizadas a través de la Ley 20.253 también denominada agenda corta antidelinquencia"¹²⁹.

Como puede apreciarse todo indica que la agenda corta estaría teniendo un impacto en el aumento del uso de la prisión preventiva, pero se necesita un espacio mayor de tiempo para verificar si este incremento se consolida.

Junto con un mayor uso de la prisión preventiva un impacto posible que podría esperarse de las reformas de la "agenda corta" se refiere a una mayor extensión temporal de un porcentaje de las detenciones de personas respecto las cuales el Ministerio Público ha formalizado la investigación, solicitado la prisión preventiva en su contra que ha sido denegada y a apelado. Como vimos, el nuevo artículo 149 inciso segundo establece que en dichos casos la persona detenida queda en ese estado mientras la Corte de Apelaciones no resuelve en definitiva la solicitud de prisión preventiva. Esto debería llevar a alargar las detenciones en estos casos al menos en 24 o 48 horas, lo que podría tener un impacto en los flujos de detenidos que pasan por recintos penitenciarios. En este sentido, las cifras de Genarmería de Chile del 31 de julio de 2008 que revisamos en tabla 9 da cuenta de un aumento del promedio diario de detenidos en ese mes que supera en más del doble al promedio del año 2007. Esto podría indicar nuevamente un impacto de la "agenda corta", pero de nuevo se trata de un dato muy preliminar como para concluir algo definitivo. De hecho los datos del 30 de septiembre de 2008 vuelven a los rangos del promedio de los años anteriores. Es necesario esperar más tiempo y contar con mayores datos para ver efectivamente la "agenda corta" estaría produciendo un cambio significativo en este tema.

3.3. El panorama futuro

Para finalizar, creemos que vale la pena enfatizar la importancia de algunas tendencias que se vienen manifestando y los efectos que su proyección en el tiempo pudiera acarrear.

idem p. 21.

La primera de ellas es la persistencia de la percepción crítica de los medios de comunicación y de la clase política sobre la concesión de la libertad durante el proceso. A diferencia de lo que pudimos haber pensado en otro momento, pareciera ser que esa tendencia es bastante independiente de los cambios experimentados en la realidad del funcionamiento del sistema, dado que no se apacigua de ningún modo frente a la evidencia de la mayor represividad que se viene manifestando desde el inicio mismo del nuevo sistema procesal. La comisión de cada nuevo delito que genera impacto en la ciudadanía produce la repetición de la crítica acerca de que el sistema judicial es una "puerta giratoria" por la que circulan los delincuentes. Todo esto con prescindencia de las características específicas del caso y con la existencia o no de errores o problemas específicos del sistema vinculados a él. A lo anterior se suma el hecho que en algunos pocos casos se cometen errores o se toman decisiones muy polémicas que producen un efecto muy deslegitimador del funcionamiento del conjunto del sistema porque son percibidas como la forma regular de funcionamiento del mismo.

En este contexto, pareciera claro que la demanda por mayor dureza continuará y dado el vigor legislativo que hasta ahora han demostrado sus propulsores. Es de esperar que haya nuevas expresiones de contrarreforma crecientemente contradictorias con los objetivos originales del sistema y que puedan terminar por diluir todos los progresos alcanzados.

Parece entonces urgente buscar los mecanismos para lograr establecer una comunicación más efectiva del funcionamiento del sistema frente a la comunidad al mismo tiempo que algunas herramientas que permitan evitar las conductas de los operadores del sistema que más lo deslegitiman frente a la ciudadanía. Para esto se requiere tener mucho mayor información acerca del funcionamiento del sistema que permita detectar los problemas específicos que se generen y diseñar soluciones concretas y adecuadas para cada uno de esos problemas (en algunos casos serán soluciones de gestión, en otras de capacitación, etc.)

La segunda cuestión que vale la pena resaltar es que todo este debate se da en el marco de un enorme aumento de la cantidad de casos conocidos por el sistema y al mismo tiempo de la capacidad del mismo para resolverlos. Esto, a su vez, se ha traducido en un aumento sustancial de las sentencias condenatorias y de aquellas que determinan la imposición de una pena privativa de libertad. Es por esto que, a pesar de que el número absoluto de personas que

sufrir la prisión preventiva se ha mantenido relativamente estable—aunque con pequeñas bajas absolutas y en proporción a los habitantes—, su participación en el conjunto del sistema ha disminuido significativamente, lo que podemos en general considerar como un logro que es necesario preservar.

En tercer lugar, cabe resaltar que este logro ha estado especialmente vinculado a la reducción en el uso de la prisión preventiva en los delitos de menor gravedad. En los de mayor gravedad en cambio, no ha habido mayores transformaciones porque desde un inicio del nuevo sistema se tendió a hacer una aplicación relativamente generalizada de la prisión preventiva. Esta tendencia de la práctica se ha fortalecido hoy con los cambios legales y con la presión pública que han establecido un virtual régimen de inexcusabilidad para los delitos de penas de crimen (más de cinco años de privación de libertad).

En un contexto de adversarialidad, la situación descrita puede generar nuevos problemas que vale la pena identificar e investigar. Uno de ellos es la posibilidad de que esto genere incentivos para los fiscales en el sentido de imputar delitos más graves con el fin de conseguir la prisión preventiva, aunque luego en el juicio se revele la situación real de mucho menor entidad del delito realmente cometido. La otra situación que es necesario monitorear es la de que personas inocentes estén siendo sometidas a períodos importantes de prisión preventiva dada la rigidez que esta situación genera y el poco margen que se deja al juez para el manejo de situaciones dudosas o en que la prueba del supuesto material si bien puede ser suficiente para cumplir los estándares formales puede dejar márgenes de duda importantes.

Por último, hay que resaltar que la falta de abordaje sistemático de la cuestión del control de las medidas alternativas a la prisión preventiva, y más en general de la falta de control del cumplimiento de las resoluciones judiciales distintas de las que ordenan la privación de libertad, esta determinando que se consolide una situación en la cual la única respuesta cierta y creíble del sistema es la privación de libertad. Esta situación genera que todos lo incentivos, tanto de los actores del sistema como los externos a él estén ordenados hacia el debate sobre la privación de libertad como una cuestión verdaderamente relevante. De allí parece previsible que si el actual estado de cosas se mantiene es probable que el progresivo aumento del uso de la privación de libertad continúe en los diversos niveles en que se manifiesta.

LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LA REFORMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA

DIRECCIÓN: MILDRED HARTMANN ARBOLEDA*
COINVESTIGADOR: WILSON ALEJANDRO MARTÍNEZ SÁNCHEZ**

I. INTRODUCCIÓN

A partir del año 2005 entró en vigencia en Colombia el sistema acusatorio. El proceso que lo hizo posible se inició con la aprobación del Acto Legislativo 03 de 2002, que—en lo fundamental—modificó la regulación constitucional de las funciones de la Fiscalía General de la Nación, de un modo que fuera compatible con la estructura del sistema acusatorio. Dicha reforma constitucional fue desarrollada por la ley 906 de 2004, el actual Código de Procedimiento Penal, que ha entrado en vigencia de manera gradual en el país. Al cierre de este informe (enero de 2009), el sistema se encuentra en vigencia en la totalidad del territorio nacional.

Uno de los propósitos que impulsaron la introducción del sistema acusatorio en Colombia fue la necesidad de un verdadero respeto por las garantías fundamentales reconocidas en la Constitución y los tratados internacionales. Entre ellas, la libertad jugó un rol importante dentro del discurso que impulsó la reforma. En concreto, el hecho de que la decisión sobre la detención preventiva fuera de competencia del fiscal a cargo del caso, había generado críticas

* Colombiana. Abogada de la Universidad del Rosario, magíster en Derecho Penal y Proceso Penal de la Universidad Diego Portales en Santiago de Chile. Fue corredactora del Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal que instaló en Colombia el sistema acusatorio, y posteriormente Directora de Programas del Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Actualmente es consultora para Colombia de dicho Centro, profesora de la Universidad de los Andes en Bogotá y se dedica al litigio y la investigación. mildred@hartmannortiz.com

** Colombiano. Abogado egresado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Especialista en Investigación Criminal (EGSAN). Curso de Especialización en Operaciones Bursátiles (CESA, INCOLDA, BVCI. Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Penal y Ciencias Penales (Universidad Pompeu Fabra y Universidad de Barcelona). Becario, profesor y coordinador del área penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. wmartinez@urosario.edu.co