

Raúl Tavorari Oliveros*

Vigencia Inmediata del Nuevo Código Procesal Penal en Todo el País.

En esta exposición sustentaré una opinión contraria a la negligencia inmediata del nuevo Código Procesal Penal en todo el país, y sustentar esta opinión contraria me resulta completamente sorprendente. Me resulta sorprendente porque, como sabrán algunos de ustedes, integro un grupo de personas que desde los albores del proceso reformador estuvimos trabajando para conseguir su aplicación por una u otra manera. Con gran satisfacción. Constituye sin duda una experiencia de vida. Pero no por ello puede uno dejar de comprobar que se ha tratado de un camino no siempre adornado de rosas y flores. Por decirlo claramente, en estos años que han transcurrido desde que se empezó a hablar de este proceso hasta hoy día, más de algún momento no grato vivimos los que estábamos arduosamente postulando la vigencia del sistema.

Así planteadas las cosas, no puedo menos que autocalificar de paradójica una intervención mía encaminada a demostrar que éste Código, por el que tantos años vengo luchando, no rige en todo el país. Pero la verdad es que estoy absolutamente convencido de que no rige en todo el país y, todavía más, creo que los argumentos que abogan en procura de convencer la tesis contraria van en verdad encaminadas en una dirección distinta. Porque ¿de qué se trata? A ver. Este Código tiene normas específicas que determinarán la fecha, circunstancias y condiciones bajo las cuales entra en vigencia. O sea, aquí no hay un tema de incertidumbre normativa. A nadie puede caber duda que el Código no está rigiendo, conforme a la perspectiva legal, sino en las Regiones cuarta y novena. Este tema no está en la discusión. El punto es si por un proceso argumentativo podemos llegar a convencernos que la norma que impone una entrada diferida en verdad no debe ser acatada. Ese es el punto.

Pero fíjense ustedes. La razón estribaría en la circunstancia de que el Código, el proceso reformado, contiene estructuras orgánicas nuevas y reglamentación normativa procesal diferentes. Es cierto. Lo dijo muy bien Emilio Pfeffer. Este Código no se llama por azar "Código Procesal Penal". Esta es una deliberación, es el fruto de una situación claramente meditada. Quiero significar de este modo que no es meramente

* *Profesor de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso y Universidad de Chile. Director de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, y Gaceta de los Tribunales de la Editorial Jurídica de Chile*

un Código de procedimiento, es más que eso. Pero donde comienza la discrepancia es que este Código, ni ningún otro, establece “principios”, y a mi este me parece un tema fundamental de investigar.

Los Códigos retratan, reflejan, hacen patente principios. No tienen principios, no establecen principios. Los principios son los basamentos que arrancan de todo el ordenamiento. No puede sostenerse que este Código tiene un principio nuevo. No tiene ningún principio nuevo. Lo que este Código hace es que da estructura positiva a principios que sí existen en el ordenamiento y en eso estoy de acuerdo.

Cuando el Juez de cualquier Región, que no sean la cuarta y la novena, no da libertad, no da acceso al proceso, o incurre en cualquiera de las deformaciones de nuestro sistema procedimental, lo que está ocurriendo es que está poniendo en vigencia normas legales que, bien pensado, atentan contra la Constitución. Atentan contra los Tratados Internacionales que están incorporados al ordenamiento. De modo que yo lo que haría es invitarles a que nos pusiéramos de acuerdo hacia dónde hemos de dirigir los reproches.

Este no es un problema de vigencia o no del nuevo Código. En mi concepto a lo menos, no cabe duda que el Código no puede regir en otras Regiones sino en las que está rigiendo actualmente. Una cosa distinta es que el ordenamiento procesal penal que se aplica en el resto del país vulnere la Constitución y vulnere los tratados internacionales. Porque el Juez del Crimen tiene que acatar el mandato Constitucional del “debido proceso”. No porque lo diga este Código, sino que simplemente lo dice la Constitución.

Miren. Todos sabemos que hace algunos años un Presidente de la República, ex-profesor de esta Facultad, dijo que a los Jueces les había faltado coraje moral. Es posible. Pero es posible que también a nosotros los abogados nos haya faltado y nos falte coraje moral. Porque el gran problema no es determinar si este Código está o no está vigente. El problema real es determinar si el Código de Procedimiento Penal se ajusta a la preceptiva constitucional vigente; y lo que deberíamos hacer es poner nuestros esfuerzos en demostrar, no la inconstitucionalidad de este sistema, sino la inconstitucionalidad del Código de Procedimiento Penal. Ese es el que atenta contra el debido proceso, ese es el que atenta contra la dignidad de las personas, ese es el que vulnera los tratados incorporados a través del inciso segundo del artículo quinto de la Carta.

En torno al aspecto normativo, con lo que yo no estoy de acuerdo es con la interpretación que hizo Emilio de la disposición Trigesimosexta transitoria. Esa disposición dice claramente cómo entran las disposiciones en vigor y plantea, sin necesidad de ser aprobada con un “quórum especial”, algo muy claro. El artículo 19 N°2 que consagra la igualdad ante la ley, no se agota en ese predicado. Agrega a continuación que “ni la ley ni la autoridad podrán establecer diferencias arbitrarias”. De modo que lo que el constituyente está haciendo, es que está dando una normativa para que el legislador pueda establecer diferencias entre los chilenos bajo la sola condición de que esas dife-

rencias no sean arbitrarias. Esto está reiteradamente fallado por la jurisprudencia. De modo que no se necesita de un quórum especial para que, acatando esa preceptiva constitucional, una norma constitucional todavía, ni siquiera una norma legal, autorice esta entrada en vigencia diferida. ¿Hay detrás de esto arbitrariedad? ¡Pero, por favor! Ustedes saben que lo que ha hecho única a nuestra reforma procesal penal en América Latina es precisamente esta aplicación gradual. Lo que ha fracasado en El Salvador, lo que ha fracasado en Venezuela, las dificultades que se han suscitado en Argentina, radican exclusivamente o se explican porque no hubo la previsión de establecer este sistema.

¿Por qué el constituyente y el legislador establecieron esta entrada en vigencia gradual? ¿Para complicarnos la vida? No. Es para asegurarnos a todos los chilenos un sistema de justicia más eficaz, de mejores condiciones, de mejores certezas. Entonces, lo que estamos haciendo no es que les estemos dando a los señores de la Cuarta y la Novena región un estatuto de privilegios. Claro, una primera aproximación podrá darnos ese resultado. Pero si damos una segunda lectura, lo que encontraremos es que a esa gente de las regiones Cuarta y Novena, les estamos pidiendo que se constituyan en los verdaderos “conejillos de indias” del sistema y tanto es así, que la ley ha establecido un mecanismo que consiste en que una Comisión integrada por el Ministro de Justicia, por el Presidente de la Corte Suprema, por el Fiscal Nacional, por el Defensor Nacional, por el Presidente del Colegio de Abogados, mes a mes se reúnan para evaluar la marcha de este sistema y poder proponer y estudiar las reformas que las imperfecciones manifiestas hagan necesarias.

Es efectivo que hemos establecido un sistema de aplicación gradual, pero este sistema de aplicación gradual viene, por una razón absolutamente explicable, para que cada uno de nosotros tenga en su momento, la mejor justicia que el ingenio del legislador y el constituyente chileno sea capaz de otorgarnos. Así las cosas, volvamos a mirar el problema. ¿Tiene un imputado de una región que no sea de la cuarta o la novena, menos beneficios procesales? Es probable. ¿Pudo el legislador de este nuevo Código abandonar el estatuto constitucional o los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes? No lo pudo hacer. Retomo entonces mi idea inicial. ¿Cuál es verdaderamente la situación? ¿Qué está pasando en las regiones Primera, Quinta, Metropolitana, Octava? ¿Qué está pasando con sus procedimientos penales? Lo que está ocurriendo es que se está aplicando un estatuto normativo que contraría la Constitución y que contraría el sistema de las garantías que a través del sistema del artículo quinto inciso segundo, rige en el país. Los reproches pues, hay que enderezarlos en ese sentido y no decir que este Código que pone en práctica esos principios, resulta ser inconstitucional. El otro es inconstitucional.

Ahora, cosa distinta es que, en la sentencia que Emilio recordaba, se formulen declaraciones impresionantes. En la sentencia del caso Pinochet, más allá de cualquier otra connotación, me parece a mí, sobre todo en un aula académica, que es una sentencia

que se ajusta literalmente a lo que es un enjuiciamiento procesal penal en los tiempos actuales. A una persona que está sumida en ese tipo de complejidades, sin duda, no se la puede someter a juicio. Pero para llegar a esa conclusión, no hay que hacer decir a la ley lo que la ley no dice. Para eso habría que haber tenido el coraje moral de decir, “los Tratados Internacionales vigentes en Chile y las garantías constitucionales vigentes en Chile son suficientes para que una persona sumida en ese grado de incapacidades físicas y psíquicas, no se someta a un enjuiciamiento penal”. Ese me parece a mí que es el tema, porque cuando uno lee esta sentencia del caso Pinochet, ve que hay una incoherencia en el razonar que resulta francamente abismante. ¿Por qué?

Creo yo, retomando por enésima vez esta frase, porque faltó ahí el valor de asumir con entereza el problema real que está en juego. Yo creo que no hay jurista en Chile dedicado al ámbito del proceso penal y constitucional que no sea capaz de determinar que en esencia, la decisión del caso Pinochet se ajusta estrictamente a un parámetro de garantías que tenemos que dispensarle a todas las personas en este país. Una cosa distinta es que, para llegar a esta conclusión se haya de decir, como dije recién, “a la ley lo que ella no dice y lo que no puede decir”.

Me parece entonces que aquí hay que distinguir. Creo, mas allá de toda duda, que el constituyente estuvo autorizado para disponer una entrada en vigencia gradual. Lo creo así, primero, porque la ley no exige una identidad constitucional, porque la Constitución permite hacer diferencias a condición que no sean éstas arbitrarias y porque, en definitiva, no estamos avasallando la dignidad de las personas. ¡Por favor! Es cierto, el ejercicio de la soberanía reconoce como límite la dignidad de las personas. Si en la región Cuarta, como necesaria consecuencia de un “auto de procesamiento” a alguien no le dan la libertad: ¿Quién avasalla la dignidad de las personas? ¿El nuevo Código o el Código que le impide al Juez dar la libertad? Insisto pues, en mi concepto, al menos, el problema radica en que no hemos dirigido nuestra vista reprochadora en contra del verdadero objetivo, y ese verdadero objetivo es el Código de Procedimiento Penal vigente en la mayor parte del país. Ese es el que contraría las garantías constitucionales. En consecuencia, yo creo que el tema no da para más, esa es mi conclusión y les agradezco que me hayan escuchado.