



autosLT.com +SIMPLE



Juan Manuel Ojeda

1 ABR 2022 01:55 PM

Tiempo de lectura: 15 minutos

Duce, uno de los “padres” de la Reforma Procesal Penal:

“Los convencionales arriesgan transformar al





⚡ Porque los hechos importan [SUSCRÍBETE DESDE \\$990/MES >](#)



El académico de la Universidad Diego Portales, quien además impulsó los cambios estructurales del actual sistema de persecución penal, hace una dura crítica al trabajo de la Comisión de Sistema de Justicia de la Convención Constitucional y los cambios que se han propuesto para la Fiscalía. "Nos estamos exponiendo a tener que tolerar bolsones mucho más importantes de impunidad, no solo en delitos de corrupción sino que también en delitos comunes y esto es gravísimo", afirma el abogado.

LA TERCERA PM

La Tercera PM

Mauricio Duce

El periodismo de calidad es más importante que nunca.

Sé parte de la comunidad de La Tercera.

Suscríbete hoy

Suscríbete al Plan digital LT desde \$990/mes

publicidad

“Esto es grave”. Con esas palabras el académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, **Mauricio Duce**, resume las normas que aprobó en particular la Comisión de Sistemas de Justicia de la Convención y que va a despachar al pleno para su primera votación. Los convencionales aprobaron, entre otras cosas, un artículo que [elimina la figura del fiscal nacional](#) y crea un Consejo Superior -integrado por siete personas- que estará a cargo de la dirección de la Fiscalía.

PUBLICIDAD



RED BULL TE DA AALAS. 





reiterados foros y seminarios ha insistido en los problemas institucionales que tiene el organismo encargado de investigar los delitos. Ante la discusión que se está dando en la Convención, mira con preocupación varias de las propuestas que podrían afectar el actual sistema procesal penal.

En conversación con **La Tercera PM**, Duce expone que las normas aprobadas en particular [tienen serios problemas](#) en materia de estructura de gobierno, de gestión del Ministerio Público y pretenden crear un nuevo modelo de persecución penal sin medir las consecuencias negativas de lo que eso generará. Por eso su llamado es a que el pleno rechace estos artículos para que, de vuelta en la comisión, se puedan corregir. Si eso no pasa, comenta el académico, la amenaza es terminar con una Fiscalía totalmente “irrelevante” en materia de persecución penal.

¿Le parece positivo eliminar la dirección unipersonal del Ministerio Público para que la institución pase a ser dirigida por un órgano colegiado?

Es una mala solución para el diagnóstico que tienen los convencionales. Aquí lo que hay detrás es una fuerte crítica al rol que ha desempeñado el fiscal nacional. Probablemente esa crítica está muy focalizada a los delitos vinculados al financiamiento ilegal de la política y a que el sistema de nombramiento lo puso, estoy repitiendo la crítica no comprándome el diagnóstico, en una posición de cierto compromiso para favorecer una política de impunidad en este tipo de delitos. Supongamos que ese diagnóstico es completamente acertado, que yo digo que requiere matices porque deja de lado lo que pasó en el Servicio de Impuestos Internos, entonces eso nos debería llevar a preguntas más básicas.

¿Cuáles son esas preguntas?

¿No habrá algo en el método de designación del fiscal nacional que tiene problemas? ¿No habrá, quizás, en los mecanismos de control del fiscal nacional posibilidad de mejoras estableciendo, por ejemplo, controles políticos que hoy no existen como una acusación constitucional? Hay varias fórmulas para mejorar el sistema de selección y control del fiscal nacional que podrían atacar este problema que generó el diagnóstico. Se obsta, en cambio, por un modelo que es inédito en el ámbito comparado. No conozco a ningún país que tenga un modelo colectivo. Esto no es porque los otros países no tengan imaginación y Chile sea particularmente creativo. Esto tiene que ver porque por la naturaleza de la función de la persecución penal, una dirección colectiva probablemente es una muy mala idea para llevar adelante la persecución penal.

¿Por qué cree que es una mala idea? La norma se aprobó con un amplio respaldo en la comisión.

La persecución penal está estructurada sobre la idea de que hay un fuerte respaldo político a las decisiones de persecución penal que muchas veces suponen ejercicios de discrecionalidad. El Ministerio Público en Chile y en el mundo tienen enormes facultades para decidir no perseguir ciertos casos y por otra parte tomar decisiones de llevar adelante la persecución con mucha intensidad. Estas decisiones son políticas y por eso requieren un respaldo muy fuerte. Con un órgano colegiado probablemente vas a tener más división en este tipo de decisiones porque van a existir intereses muy distintos y eso corre el serio riesgo de quitarle piso a la persecución penal. ¿Qué pasa si hay decisiones 4-3? Se están metiendo a tres personas que provienen de una selección política. La pregunta es si eso no abre un enorme riesgo para que la persecución penal en esos lados encuentre un grupo que va a generar una auto protección para detener o limitar las decisiones de persecución.



potencialmente se le mete un elemento corporativo en estas decisiones muy fuerte. Todo lo cual al final del día tiene un serio costo en afectar la capacidad de tener una persecución penal más fuerte y con más respaldo. Es una pésima idea y por eso esta mala idea no tiene un parangón en el ámbito comparado. Esto es demasiado problemático.

¿Comparte la crítica de los fiscales regionales quienes advirtieron que crear este consejo hará que el Ministerio Público se burocratice y paralice?

Absolutamente. La naturaleza de la persecución penal supone autoridades ejecutivas que toman decisiones cotidianamente día a día. La gestión colectiva en este tipo de instituciones tiende a ser extremadamente ineficiente y tiende a trabar decisiones muy simples porque tocan los intereses diversos que están incorporados en este órgano colectivo, ya sean gremiales o políticos. En Chile tenemos ejemplos muy claros de esto, esta no es una preocupación teórica, es muy concreta.

¿Por ejemplo?

Esto es lo que ocurre con la Corte Suprema como órgano de gestión del sistema judicial. La Corte Suprema toma las decisiones de gestión en un pleno, con votaciones divididas y a ritmo glacial.

Ellos mismos reconocen que todo es extremadamente lento.

Así es y extremadamente burocrático, pero porque la Corte Suprema opera distinto, no es un órgano con las características del Ministerio Público. Hay otro ejemplo para mostrar que la gestión colectiva presenta problemas. El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). La paradoja es que si se examina lo aprobado ese mismo día en la comisión, al único organismo nuevo que se crea que no le ponen un consejo fue a la Defensoría del Pueblo. Al leerla, uno infiere que es una institucionalidad que va a reemplazar al INDH. Probablemente ese consejo no se lo pusieron por el diagnóstico que tienen de que ese modelo ha sido un problema importantísimo para la toma de decisiones y para su gestión. La paradoja es que sabiendo eso, en cambio para el Ministerio Público se opta igual por un tipo de gestión del sistema que sabemos va a constituir un entorpecimiento y una burocratización. ¿Va a estar paralizada? No sé, solo me basta con que simplemente lentifique, burocratice y complejice la toma de decisiones para saber que es una mala idea y que debe rechazarse. Una persecución penal burocrática, lenta y que para cualquier decisión simple ahora todo se complejiza, entonces es una persecución penal que pierde relevancia y capacidad de actuación. Eso es inaceptable porque es un manto para la impunidad.

¿Qué pasará con las decisiones divididas que tome el consejo? ¿Esas disidencias podrían ser ocupadas por las defensas de los imputados ante los tribunales para objetar las imputaciones de la Fiscalía?

Más sobre La Tercera PM





impunidad, no solo en delitos de corrupción sino que también en delitos comunes y esto es gravísimo. Si queríamos introducir cambios al Ministerio Público para aumentar la eficacia de la persecución penal y evitar riesgos de impunidad en ciertos delitos, lo que están haciendo es amplificando ese riesgo significativamente.

Este consejo tendrá a su cargo todas las designaciones y decisiones. Algo que hoy están en manos de las regiones ya sea a través de los fiscales regionales o de las cortes de apelaciones. ¿Se avanza hacia una Fiscalía centralista?

Así es. La paradoja es que los convencionales están concentrando el poder en una autoridad nacional que es el consejo y que va a designar a todo el mundo. A mi no me gusta el actual sistema de designación de los fiscales regionales, pero tiene una gestación local a partir de las ternas que hacen las cortes de apelaciones. Esta propuesta está renunciando a cualquier sistema de gestación o de legitimidad regional en la designación de las autoridades locales y por lo tanto está corriendo el riesgo de que se genere una institución mucho más centralizada y que por lo mismo pierda sensibilidad de la realidad local, lo que es una pieza clave para desplegar la persecución penal. Que el Ministerio Público tenga mayor conexión con las regiones, que implique participación regional en la elección de las autoridades, era lo que uno hubiera esperado. En cambio se optó por un sistema centralizado. Es un claro retroceso, independiente de que a mi no me gusta el sistema actual.

La comisión aprobó una norma que le entrega autonomía a los fiscales adjuntos. ¿Qué la parece esa idea?

La norma que establece autonomía, por la manera en como está redactada, el lugar donde está puesta y como está puesta, hace pensar que quieren hacer un cambio de modelo muy radical. Para entender eso, hay que recapitular el modelo actual. El Ministerio Público se construyó sobre la base de una cabeza institucional, el fiscal nacional, que desde el punto de vista de la persecución penal tiene mucho menos poder que lo que se cree. No tiene poder para dar instrucciones particulares en casos específicos y en general su gran poder está en la designación de fiscales exclusivos para casos de alta connotación pública. Obviamente hay mecanismos más informales en los cuales puede influir, pero desde el punto de vista legal tiene pocas facultades y por lo tanto el modelo no entrega herramientas para que el fiscal nacional pueda disciplinar la institución a su gusto. El modelo descansó en poner muy fuertemente el poder en los fiscales regionales y ellos delegarlo en los fiscales locales que están bajo su mandato, para establecer una responsabilidad clara e individual, en 19 personas, y no en 800 fiscales locales, porque además parte de la pega de los fiscales regionales es asegurarse de que exista una política de persecución que se pueda ejecutar igualmente en la región. Luego, en diálogo con el consejo general que integran los otros fiscales regionales y el fiscal nacional, asegurar que sea una política relativamente igualitaria de persecución en el país, obviamente considerando las especificidades locales. Ese es el modelo.

¿Entonces cuál es el cambio que se quiere hacer?

Es quitarle poder a los fiscales regionales, cuya función aparece muy poco clara en las normas aprobadas, y entregarle poder a los fiscales locales. Esto significa entonces que el poder de persecución penal está radicado en cerca de 800 personas. Esto te genera varios desafíos. El primero es la posibilidad de controlar todas las decisiones de persecución penal que ellos adopten. El poder de persecución penal tiene demandas de ser ejercida igualmente porque sino puede afectar de manera miserable derechos individuales y el principio de igualdad.

¿Si todos los fiscales adjuntos son autónomos en sus investigaciones, un mismo delito será tratado de distintas maneras?





que vas a tener son 800 criterios distintos que, por el flujo cotidiano que tienen, son imposibles de controlar en la práctica. Esto te abre enormes riesgos de eficacia. Si cada uno de esos 800 fiscales sigue el criterio que ellos estiman, la política criminal no va a ser aquello definido de forma estratégica para hacerla eficiente y eficaz. Va a generar problemas serios de aplicación igualitaria de la ley y por lo tanto afectación de garantías individuales. Además es dispararse en los pies porque se está abriendo un enorme espacio de potencial corrupción y malas prácticas. Si cada fiscal es autónomo, estás amplificando la posibilidad de intervención de otros intereses en las decisiones que tomen los fiscales. Estos no son riesgos teóricos, son riesgos reales.

Veo que tiene una opinión bastante negativa de lo aprobado. ¿Esperaría que el pleno rechace todos estos artículos?

Lo que yo esperaría es que este sea un tema en que haya un rechazo importante de buena parte de las reglas y me parece que las correcciones debieran ir orientadas hacia tocar nervios problemáticos del Ministerio Público. Si quieren poner un nuevo modelo tiene que ser más claro y que se haga cargo de los enormes riesgos que sus ideas generan.

¿Cuáles son a su juicio esos nervios que hay que corregir?

Mi juicio crítico a lo que se ha propuesto no es una defensa a que no se realicen los cambios. Es justo lo contrario. Yo estoy muy abierto a formas diferentes para resolver los problemas que tenemos hoy día. Pero esas formas tienen que ofrecer una mejor respuesta que la que hay hoy día y una respuesta consistente, bien desarrollada y clara. Aquí no hay ninguna propuesta clara, ni consistente ni bien desarrollada y nos expone a muchos más riesgos. Yo creo que hay que rediseñar el sistema de designación del fiscal nacional y de los fiscales regionales. Hay que mejorar muchísimo el sistema de rendición de cuentas y control de la política de persecución penal. Me parece que hay que buscar fórmulas para generar mayores niveles de trabajo y contacto de la fiscalía a nivel regional. También ver fórmulas en donde la sociedad civil pueda tener más voz en la formulación de la política de persecución penal y luego en su ejecución. Me sorprende que la Convención en todas las otras materias haya tenido esfuerzos importantes por buscar formas más democratizadoras, pero proponen un esquema que renuncia completamente a cualquier intervención de la sociedad civil relevante. Si vamos a pensar fuera de la caja, pensemos en soluciones que ayuden a solucionar los déficits del Ministerio Público y no que ayuden a enfatizarlos. También no se toca otro asunto en lo que estamos en deuda.

¿Cuál es ese tema?

Parte importante de la crítica al desempeño del Ministerio Público tiene que ver con que la Fiscalía se ha burocratizado mucho y porque se ha transformado en una institución extremadamente endogámica. Todos los datos muestran que de los últimos 400 fiscales adjuntos que han entrado, cerca de cuatro han sido personas externas y todo el resto viene de la interna. Y de los últimos fiscales regionales no hay ningún externo. Hoy hay mucha capacidad y calidad de abogados externos a la institución, pero eso se ha perdido y esto se refuerza con el modelo que han propuesto. La norma que establece que solo pueden ser fiscales regionales quienes han sido fiscales adjuntos los últimos cinco años está sepultando este tema, eso no tiene ninguna explicación.

Algunos convencionales han rechazado las críticas de quienes fueron impulsores de la reforma procesal penal. Dicen que no les sorprende que rechacen los cambios propuestos dado que al ser creadores del modelo, obvio que la van a defender. ¿Qué responde ante eso?