

EDITORIAL

Empezamos este año 2016 con una acalorada discusión en los medios y en el Congreso Nacional sobre el proyecto de ley que “facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos” (Boletín N° 9885), impropriamente llamado *agenda corta antidelincuencia*, y la publicación del Informe de la Visita Semestral de Cárceles de la Comisión de la Corte de Apelaciones de Santiago en que se da cuenta al Pleno de la misma de las graves condiciones de hacinamiento, alimentación e infraestructura de los penales santiaguinos, agravadas si se puede decir así, por la inoperancia del sistema de concesiones penitenciarias y la incapacidad para gestionar espacios disponibles hoy inutilizados. En contraste, el despliegue de recursos de que dieron cuenta las noticias a principios de año destinados a alojar, con la mínima dignidad exigida para un preso en un Estado de Derecho, sólo por un par de semanas a un grupo de connotados empresarios y políticos sujetos a prisión preventiva, expresa más que cualquier tratado de sociología el grave problema de nuestra sociedad, que parece distinguir sin pudor entre ciudadanos de primera, segunda y hasta tercera clase. Es por ello que, aunque se anticipa en la fecha que corresponde a la Revista, creemos necesario publicar en este número las conclusiones del mencionado Informe y habríamos hecho lo mismo con el de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo y hurto si hubiese estado disponible, a efectos de que en el próximo número de esta Revista podamos contar con las notas y comentarios pertinentes.

Sin embargo, las novedades estivales no disminuyen la vitalidad de la discusión jurídica en nuestros tribunales del último cuarto del año 2015 y la creciente internacionalización de nuestra academia, como se da cuenta en las diferentes secciones de la *Revista*.

Así, en la sección *Derecho*, nos complace entregar a la comunidad nacional una primera traducción directa del italiano de parte de la tesis doctoral de Vincenzo Mongillo, que permite entender los diferentes niveles de juridicidad que rodean el fenómeno de la corrupción en un sistema económico globalizado, desde la *lex marcatoria*, sin fronteras ni Estados, hasta el *hard law* en su más pura expresión: el derecho penal local y parroquial, pasando por la necesaria coordinación y armonización supra estatal, plaga de *soft law* y otros instrumentos que, según explica el autor, hacen aparecer el fenómeno de la regulación de la corrupción a nivel global no sólo como “legislación sin dogmática”, sino también, lamentablemente, sin eficacia. Por su parte, Rubén Herrero Jiménez, abogado español, aborda el problema de la determinación del valor de las especies sustraídas (valor que allá, como acá, permite en cierta medida fijar la pena del hurto) de manera sorprendentemente

similar a cómo se ha abordado la cuestión en nuestros tribunales de instancia, esto es, cuestionando si el costo del Impuesto al Valor Agregado ha de considerarse o no parte del valor de la cosa. A dichos textos se añade el de Carlos Correa, joven estudiante de doctorado en Alemania, sobre las limitaciones que a los efectos de la incorporación de prueba ilícita ha establecido la Corte Europea de Derechos Humanos, en varios sentidos relevantes: a) que la incorporación de dicha prueba, salvo la obtenida mediante tortura, no acarrea *automáticamente* una infracción al derecho a un *juicio justo* (debido proceso); b) que, sobre todo, dicha infracción no se produce cuando se ofrece a los defensores la posibilidad de impugnar los medios probatorios ilícitos y la sentencia no se fundamenta exclusivamente en su valoración; y c) que es posible que un hecho sobreviniente *atenúe* la ilicitud inicial, rompiendo el vínculo entre ella y la prueba en definitiva valorada en juicio (como sería el caso de una confesión ilícitamente obtenida que después es ratificada voluntariamente). Finalmente, Gustavo Balmaceda nos entrega una síntesis del estado actual de la discusión acerca de la prescripción penal en Chile, apuntando a que su existencia podría justificarse desde lo que denomina *finis de la pena*, recogiendo al respecto la tesis de Ragués y Vallés, según quien “los acontecimientos que ya forman parte del pasado no ponen en peligro el modelo social vigente y, por tanto, carecen de contenido lesivo que justifique su sanción”. La tesis es provocadora en todo sentido, desde el momento que, por una parte, cualquier hecho sometido a la justicia penal *forma parte del pasado*, y por otra, no se define qué haya de entenderse por *modelo social vigente*, sobre todo en sociedades cuya legislación es, como la nuestra, producto de la superposición en el tiempo de cientos de actos legislativos que han modelado nuestro “modelo social” a partir de la promulgación del todavía vigente Código Penal de 1874.

La anunciada vitalidad de nuestra discusión jurídica en el foro de los tribunales ha permitido que nuestra sección *Jurisprudencia* contemple casi una veintena de fallos comentados de los diversos tribunales superiores cuyas sentencias o extractos se recogen en este número. Entre ellos, los fallos de nuestra *Corte Suprema* que corresponden a las más importantes decisiones adoptadas entre octubre y diciembre del pasado año, sobre cuestiones relativas a la licitud de las pruebas obtenidas en juicio (y, en particular, uno que recoge la doctrina del *hallazgo casual* como caso que excluye la ilicitud de la prueba), los límites de las facultades judiciales para efectuar un control de identidad y ciertas diligencias durante la investigación, la impunidad del auto cultivo de cannabis, el tratamiento que ha de dársele a los enfermos mentales al momento de suspender el procedimiento dirigido en su contra, entre otras materias.

Además, se comentan cuatro fallos del *Tribunal Constitucional* en asuntos de la mayor importancia práctica, como lo son la regulación del procedimiento de *desafuero* en delitos de acción privada, la imposibilidad de los intervinientes de apelar del auto de apertura del juicio oral cuando no se excluyen pruebas, la

declaración de inaplicabilidad de un delito que parece estar convirtiéndose aceleradamente en una reliquia jurídica: el giro doloso de cheques, y el conflicto entre las disposiciones que regulan los delitos funcionarios y la autonomía financiera del Congreso Nacional.

También hemos traído a nuestros lectores, por su importancia en la configuración del derecho en un mundo globalizado, los extractos comentados de tres fallos recientes de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, sobre la competencia de la justicia militar, la violencia de género y el uso de armas de fuego por parte de la policía. Finalmente, nuestra sección internacional se nutre con comentarios de diferentes tribunales internacionales. Primero, se anota el reciente fallo de la *Corte Penal Internacional*, que otorgó el derecho a parole del condenado por delitos contra la humanidad Germain Katanga. Enseguida, entregamos dos notas sobre fallos del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, uno que entendió no infringidas las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la detención y deportación en Inglaterra, sin orden judicial previa, de tres ciudadanos paquistaníes sospechosos de participar en actividades terroristas; y otro que entendió que no se violaba la libertad de expresión de un condenado sometido a parole si se le imponía como condición de la misma no participar en actividades públicas de apoyo a las actividades terroristas y difusión de obras literarias o audiovisuales que dieran cuenta de ellas. Y, finalmente, se reproduce una nota que explica el carácter renunciante de la prescripción en el sistema anglosajón (incluso de manera tácita, al no alegarse en primera instancia) y las limitaciones de la defensa de *falta de prueba suficiente*, que sólo se admite frente a los elementos constitutivos del delito y no respecto de otras cuestiones accesorias, a la luz de una reciente sentencia de la *Corte Suprema de los Estados Unidos*.

En la sección *Recensiones*, se comentan dos libros nacionales, uno de Marcelo Hadwa (*La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales*), y el otro sobre la *teoría de las normas* que ha venido desarrollando entre nosotros Juan Pablo Mañalich.

Finalmente, en la Sección *Varia*, como se dijo, y anticipando el debate que se avecina por el informe de la Comisión de Visita de la Corte de Apelaciones de Santiago sobre el estado de nuestras cárceles, agregamos junto a sus conclusiones las propuestas de la Asociación de Funcionarios Delegados de Libertad Vigilada de Gendarmería de Chile respecto de la creación de un Servicio Nacional de Reinserción Social.

El Director