

I. Entrevista

“LIDERAZGO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL CHILENA ESTÁ AMENAZADO”

ENTREVISTA AL PROFESOR DE LITIGACIÓN ORAL AVANZADA,
MARTÍN ANTONIO SABELLI

POR GERMÁN ECHEVERRÍA R.*

Dedicado a intervenir en causas con solicitudes de pena de muerte, este abogado norteamericano que recorre América Latina formando a litigantes de juicios orales criticó que en nuestro país los operadores de la justicia penal estén más preocupados de terminar rápido un gran número de causas antes que de resolverlas correctamente.

Asegura que este falso criterio de eficiencia desvía casos que debieran discutirse en juicio oral a formas de término anticipado con grave peligro de error para los justiciables, especialmente si esas negociaciones no son precedidas de un acucioso estudio del caso.

Un juicio oral aunque respete todas las formalidades, si prioriza la celeridad de su tramitación y restringe las posibilidades de actuación de los intervinientes no cumple lo fundamental que es permitir la realización de la justicia.

Basta observar y escuchar cómo el abogado Martín Antonio Sabelli (42) realiza los ejercicios de interrogación de uno de esos testigos renuentes a darle la razón, para advertir que su aventajada formación de litigante en el sistema de justicia penal norteamericano le permite controlar y dirigir, sin un rictus de tensión, las respuestas de quien se enfrenta a su examinación oral. Con un tono distendido, sin enemistarse jamás con el deponente y mediante consultas de estructura gramatical muy simple e inteligentemente articuladas, hace florecer en su entrevistado toda la información necesaria para persuadir al tribunal y, de paso, refutar a su contradictor.

* Mg. en Derecho. Abogado y periodista. Unidad de Estudios de la Defensoría Regional de Los Lagos.

Su examen es más bien microscópico, porque sólo consulta por fragmentos muy reducidos del hecho descrito en la acusación fiscal. Sus cuestionarios están desagregados en tantas piezas como un juego de rompecabezas, imposible de ser descifrado a priori, ni menos anticipado por quien lo enfrenta en la sala de audiencias. Con giros concéntricos, rodea verbalmente un mismo punto de hecho, hasta precisarlo en todos sus detalles. Sin dejar espacio a la locuacidad del testigo que inadvertida y progresivamente avanza en unas respuestas sin sentido aparente, todas ellas, hilvanadas a lo largo del juicio, producen una historia coherente y completa que se convierte en una muy persuasiva versión de los hechos materia del juicio.

A esto, a litigar en causas criminales con solicitudes de pena de muerte, se dedica actualmente Martín Antonio Sabelli, acotando, sin soberbia, que ninguno de sus defendidos ha perdido la vida a manos de la justicia norteamericana. Hijo de padres argentinos, nació en Chicago, Estados Unidos. Su biografía lo retrata como un hombre intelectualmente inquieto. Con éxito siguió un bachillerato en literatura e historia en la Universidad de Harvard, para luego aprobar una maestría en la Escuela de Ciencias Económicas de London School y, finalmente, cursar sus estudios de Derecho en la Universidad de Yale, donde se graduó como abogado a comienzos de los años 90.

Hoy más de veinte años después, es un reconocido experto en litigación oral avanzada. Distintos países de América Latina, tales como Colombia, México, Chile, Argentina, Nicaragua y Perú lo requieren permanentemente como instructor de los cursos de capacitación en la materia, destinados a formar litigantes institucionales para el Ministerio Público y la defensa de oficio. A este entrenamiento se someten muchos de los operadores de los emergentes sistemas de justicia penal del continente, quienes, al igual como ocurre en nuestro país, debieron olvidar los farragosos expedientes escritos y el régimen de encuestas escrituradas del proceso inquisitivo para avanzar hacia un modelo de juzgamiento acusatorio, oral y público, donde los jueces deciden los casos a partir de las alegaciones verbales realizadas por los abogados sobre la base de la información que obtuvieron de los interrogatorios realizados directamente a testigos, peritos, víctimas y acusados.

Invitado por la Unidad de Estudios de la Defensoría Regional de Los Lagos, Martín Sabelli estuvo de paso en Puerto Montt trabajando en el desarrollo de técnicas avanzadas de litigación oral con un equipo de prestadores de defensa penal pública de distintas regiones del sur del país. Antes de regresar a Estados Unidos accedió a conversar sobre su trabajo como abogado y críticamente nos habló de su preocupación frente al sello predominantemente economicista que viene caracterizando a nuestro joven proceso penal y que no sólo lo expone a perder el liderazgo que mantenía en América Latina, sino también a ser fuente de una justicia penal de mala calidad.

LOS INICIOS

—¿Era su vocación convertirse en un litigante de casos penales?

El programa de Derecho que cursé en Yale corresponde a una formación general de 3 años, sin especialización. Durante ese tiempo nunca pensé que me desempeñaría en el área penal. Al egresar, me dediqué durante el primer año a trabajar como profesor de historia latinoamericana en la Universidad de Yale y los ocho meses siguientes me convertí en un mochilero que recorrió América Latina, oportunidad en la que ingresé a Chile por Futaleufú y salí por Antofagasta.

—¿Cuándo se vinculó con el trabajo más característico de un abogado?

Después de ese viaje trabajé un año como asistente de un Juez Federal, en San Francisco. Es un cargo interesante y muy apetecido, porque en Estados Unidos hay alrededor de 500 jueces federales y todos los años deben cambiar a sus asistentes y a esos concursos postulan miles de egresados de las Escuelas de Derecho, razón por la cual no resulta nada fácil conseguir una oportunidad ahí. Esa fue una experiencia muy interesante y formativa, porque me permitió conocer de cerca el funcionamiento de un tribunal de justicia norteamericano y observar directamente el método de trabajo de quienes ejercen funciones jurisdiccionales en el territorio federal, tanto en materia civil, penal y de competencia común.

—¿Cómo se vincula con las labores de litigante en materia penal?

Con el juez Federal de San Francisco trabajé entre 1991 y 1992. Durante ese período me correspondió viajar en su representación a un programa de intercambio que se realizó en Bolivia y con ocasión de esa actividad conocí a uno de los defensores públicos federales que también asistió a esa jornada de trabajo. Gracias a él me animé a postular a la Defensoría Penal Pública Federal y gané uno de los siete cargos que se concursaron en esa oportunidad. Ahí, en la Defensoría, me encontré con un mundo que me interesó mucho, a pesar de que antes no me había parecido una opción, pero me enamoré de ese trabajo.

—¿En la Defensoría Federal Pública se formó como litigante de juicios orales?

Sí, trabajando como defensor penal público y también con estudios de posgrado en la materia. La Defensoría Penal Pública Federal realiza muchas capacitaciones y cursos de perfeccionamiento para sus abogados, todos los cuales se realizan en el Colegio o Facultad Nacional de la Defensoría que es el centro de estudios al que acceden los defensores penales públicos, pero también muchos abogados de ejercicio privado interesados en formarse y mejorar sus capacidades como especialistas en defensa penal.

—¿Cuántos años trabajó en la Defensoría Penal Pública en Estados Unidos?

En la Defensoría Penal Pública Federal trabajé ocho años. Después asumí el cargo de director de capacitación de la Defensoría Estatal en San Francisco, porque en Estados Unidos hay un sistema de justicia penal de carácter federal y otro estatal. Ambos se rigen por dos procedimientos distintos y están regidos por leyes igualmente distintas.

—¿Hoy ya no trabaja en la defensa pública, por qué la dejó?

No. Cuando era director de capacitación de la Defensoría Penal Pública del Estado de San Francisco me correspondió asumir la defensa en un caso muy difícil y muy demandante con solicitud de pena de muerte, que comenzó a ocupar el 100% o mejor dicho el 150% de mi tiempo. A medida que se iba acercando la realización del juicio oral, la exigencia fue aumentando progresivamente hasta un punto en que ya no tenía tiempo para ejercer mis labores habituales. En ese minuto tomé la decisión de renunciar al puesto de director de capacitación, porque sentí que no podía abandonar al cliente que confiaba en mí. Como la preparación de dicho caso resultó tan difícil y absorbente, se tornó incompatible con mi otro trabajo. Y, así, después de 4 años como director de capacitación de la Defensoría Penal Pública del Estado de San Francisco, renuncié a esa función e ingresé a la práctica privada, también porque quise concentrarme cada vez más en la defensa de acusados que arriesgaban la imposición de la pena de muerte. Este tipo de trabajo es muy limitado en la Defensoría Pública. La representación de ese tipo de acusados la asumen normalmente abogados particulares nombrados por la Corte. En los casos de personas que no tienen recursos para financiar los honorarios de un defensor, la remuneración es asumida por el propio tribunal que paga un arancel fijo para la defensa jurídica y que para la realidad de Estados Unidos es una suma bastante baja.

—¿Cuándo se convierte en abogado de ejercicio libre?

El año 2008, precisamente luego de asumir la defensa de esta causa en la que solicitaron a mi cliente la imposición de la pena de muerte.

DEFENSA DE LA VIDA Y PENA DE MUERTE

—¿De qué se trataba este caso de pena de muerte, por el que dejó la defensa pública?

El proceso se inició como un caso de pena de muerte, pero la sentencia de término no impuso la muerte como castigo. En San Francisco, un pandillero afroamericano utilizando una ametralladora AKA 47 mató a un joven policía, muy conocido, blanco y buenmozo, hechos que adquirieron una muy fuerte connotación pública y política.

—¿*En qué año ocurrió este hecho?*

La muerte del policía ocurrió el 10 de abril del año 2004. Y el juicio oral empezó en septiembre de 2007 y terminó en enero de 2008.

—¿*Cómo terminó?*

Terminó con una condena de homicidio de segundo grado y se descartó la acusación que lo calificaba como asesinato de primer grado, vale decir cometido con premeditación. Por esa razón, el juzgador finalmente desestimó la pena de muerte e impuso en definitiva una sanción de presidio perpetuo, pero con la posibilidad normativa de optar a la libertad condicional. Conociendo, sin embargo, el sistema penitenciario de California que, en general, muy pocas veces permite la libertad en este tipo de condenas, creo que en esta oportunidad no la otorgarán, sin perjuicio de que una vez cumplidos los requisitos legales se podrá solicitar y los órganos competentes deberán evaluar si esta persona merece o no su excarcelación.

—¿*Hoy sólo trabaja en casos con solicitudes de pena de muerte?*

No, veo una variedad de de casos, pero los de pena de muerte son los que ocupan la mayor parte de mi tiempo.

—¿*En cuántos casos de pena de muerte ha trabajado?*

Seis en total, contabilizados desde el año 2007 cuando asumí la defensa de mi primer acusado con solicitud de pena de muerte.

—¿*La defensa de los casos de pena de muerte la asume desde la detención de sus clientes?*

No necesariamente. Tengo casos de revisión de sentencias que impusieron la pena de muerte y a ese procedimiento lo denominados habeas corpus. A través de esa vía procesal, por ejemplo, logramos revocar la pena de muerte impuesta a un acusado, porque develamos judicialmente los importantes problemas de ilicitud de la prueba en que se fundó la dictación de esa condena. El juez federal compartió finalmente el planteamiento de nuestra defensa y la Fiscalía se desistió de reeditar el juicio, porque los problemas con su prueba de cargo eran mayores, insubsanables, porque se trataba de una persona inocente.

—¿*Cuál es la duración aproximada de un proceso con solicitud de pena de muerte?*

Depende del caso. No es rápido.

—¿*De cuánto tiempo estamos hablando?*

Si estás en Alabama donde hay pocos recursos y mucha presión, aproximadamente un año desde que se practica la detención del imputado. En California o

en el sistema de justicia federal, donde se invierte una mayor cantidad de medios y de recursos en la investigación y juzgamiento de un caso de pena de muerte, su tramitación puede tomar tres o cuatro años.

—¿Cómo trabaja los casos de pena de muerte?

Trabajo al interior de equipos multidisciplinarios, integrados por historiadores sociales, siquiátras, sicólogos, investigadores criminalísticos y expertos en ADN, entre otros.

—¿Cuáles son las etapas del proceso penal?

Los procesos penales norteamericanos tienen tres fases: la fase previa al juicio, que corresponde a la investigación; el juicio propiamente tal y la fase de discusión de la sentencia. En un juicio típico hay un jurado para la fase de culpabilidad y si prospera el juicio de reproche pasas a la etapa de debate sobre el contenido de la sentencia, oportunidad en la que el juez determina el contenido de la decisión sobre la base de consideraciones jurídicas como, por ejemplo, si las lesiones fueron agravadas o no, todo lo cual incide en el quantum de la pena a imponer.

—¿Y en los juicios con solicitud de pena de muerte, la estructura es la misma?

En un juicio con solicitud de pena de muerte, el jurado interviene no sólo en la fase de juzgamiento de la culpabilidad del acusado, sino también en la determinación de la sentencia. El mismo jurado decide si existe o no culpabilidad y si existe culpabilidad con la concurrencia de las circunstancias de agravación que tornan procedente la pena de muerte, se pasa a otra fase en la que el jurado decide si el condenado vive o muere o, en otros términos, determina si se aplica o no la pena de muerte. Si se desestima la supresión de la vida del condenado, el jurado debe pronunciarse a favor de la imposición de la pena de presidio perpetuo, lo que importa una diferencia con el resto de los procedimientos donde esta tarea está confiada a un juez letrado.

—¿Y cuál es el método de trabajo para enfrentar un caso de este tipo?

En los casos de pena de muerte existe un trabajo muy importante de investigación de la vida del imputado, que intenta desentrañar su historia, su biografía, con el propósito de que el jurado conozca los factores e influencias relevantes que inciden en la mayor o menor libertad que ha experimentado el justiciable al momento de ocurrir los hechos en que pueda haber intervenido. Hay, aquí, un trabajo de indagación muy importante del historiador social que estudia la vida del acusado. Mediante la búsqueda de documentos referidos a su conducta escolar, laboral y entrevistas con sus profesores, compañeros, médicos y enfermeras que lo atendieron, por ejemplo, con ocasión de algún incidente o riña pretérita, este

profesional reconstruye su historia y arma un relato, una suerte de novela que da cuenta de la biografía del acusado. Esto se realiza antes del juzgamiento y paralelamente a la preparación del juicio de culpabilidad, la defensa avanza en esta tarea de búsqueda de antecedentes destinados a descubrir y generar evidencias que sean útiles en una eventual discusión sobre determinación de la pena, si el veredicto es condenatorio. Y, mientras, el historiador social avanza en la recopilación de información relevante, la misma es simultáneamente puesta a disposición de otros profesionales como psicólogos y psiquiatras, cuyas opiniones nos sirven a la hora de definir una estrategia encaminada a confrontar la pretensión de imponer la pena de muerte. Si, por ejemplo, el señor Sabelli es considerado culpable de haber cometido un crimen, pero se establece que existen antecedentes que obstan a la pena de muerte, como cuando hay evidencia que demuestra que el condenado padece alguna limitación mental importante que reduce su capacidad de culpabilidad penal es posible reemplazar la pena de muerte por una privación de libertad de carácter permanente.

—¿En estos casos, el Ministerio Público aboga siempre por la imposición de la pena de muerte hasta el final del juicio?

No siempre, depende del caso y del mérito de los antecedentes que se han incorporado al juicio.

—¿Y cuál es la mayor dificultad que estos casos imponen al abogado?

Depende del caso. A veces puede ser la relación con el defendido y otras el prejuicio del jurado. Imagínate que tú eres miembros del jurado y que en la etapa de juzgamiento de la culpabilidad del acusado, el abogado defensor se desgañita durante cuatro meses argumentado cada día que su cliente no es culpable. Esos cuatro meses, el abogado arriesga toda su credibilidad para convencerte a ti y a los otros miembros del jurado sobre el hecho que su cliente no intervino en la realización del crimen, porque se encontraba en otro lugar y que por lo tanto no es culpable de la acusación dirigida en su contra y que tampoco es la persona que planificó la muerte de la víctima. Imagínate qué ocurre con ese abogado, si, por ejemplo, ya la primera semana el jurado se había convencido de la culpabilidad del acusado, cuestión que es habitual en muchos juicios. El punto es que si yo como abogado dejo de discutir con intensidad y convicción la inocencia o no culpabilidad de mi defendido durante todo el desarrollo del juicio, entonces mi cliente pierde completamente la confianza en mi persona y también en mi calidad como abogado defensor. Y si eso ocurre, el acusado dejará de prestarme apoyo y, por eso, necesito litigar muy fuerte y jamás dejar de creer que puedo ganar el caso.

—¿*Cuáles son los beneficios y costos de esa actitud para el abogado defensor?*

Si me comprometo férreamente con la inocencia de mi defendido y luego se declara la culpabilidad de mi cliente, la pregunta que uno debe formularse entonces es ¿qué opina de mi desempeño el jurado? Lo mejor que puede pensar el jurado, es que ese abogado defensor es muy preparado, metódico en su trabajo, comprometido con su rol de defensor, muy profesional y muy bueno litigando, a pesar de que es obvio que la posición que defiende es ridícula. Eso es lo mejor que puede pensar un jurado

—¿*Y lo peor que puede pensar el jurado?*

Que el abogado es un tipo que no tiene una perspectiva realista del caso que quiere defender, porque no advierte que la actuación de su cliente corresponde a un crimen monstruoso, horrible. El jurado puede llegar a tener, en esa situación, una opinión muy negativa del desempeño del abogado. En ese contexto, la mejor opción sería que el jurado se forme una opinión favorable de la capacidad técnica del abogado, aunque advierta una cierta falta de credibilidad de sus alegaciones frente a este juicio y la pretendida falta de culpabilidad del acusado. El problema es que si ese abogado concluyó la fase de juzgamiento un día jueves y el lunes siguiente continúa el procedimiento con la discusión sobre la determinación de la pena y ahora el abogado expone ante el mismo jurado que su cliente no merece la pena de muerte, tiene un grave problema de falta de credibilidad frente al jurado. Esta es una situación muy complicada, adversa, porque si el abogado litiga con intensidad en la fase de culpabilidad y pierde, compromete su credibilidad para la fase de determinación de la pena, pero si no lo hace se lesiona la relación de confianza con su cliente.

—*Es una ecuación muy difícil de resolver, pero debe existir un remedio...*

En la jurisdicción donde yo litigo, pero en realidad en todas las jurisdicciones con competencia para imponer la pena de muerte, el acusado tiene derecho a nombrar dos abogados defensores durante la tramitación de la causa. Supuestamente un abogado malo y otro con más experiencia que te guía. Yo lo que hago en los juicios donde intervengo es que asumo la defensa durante la primera fase de discusión y si pierdo en sede de debate de culpabilidad, luego en la segunda fase interviene otro abogado que no tiene comprometida su credibilidad, sin perjuicio que ambos trabajamos juntos la preparación del caso. En la oficina de abogados donde trabajo consideramos que ese quiebre es necesario.

—¿*Cuál es el régimen de trabajo?*

Es relativo, un caso te puede demandar un mes, seis meses o dos años de trabajo, dependiendo de de su complejidad, tiempo de tramitación y del nivel de exigencia y sofisticación bajo el cual tú y tu cliente quieran enfrentarlo.

—Pero se sostiene que la intensidad el trabajo de los abogados durante los juicios orales es muy alta...

Sí, el ritmo de trabajo es muy arduo. El año pasado durante el último juicio que tuve trabajaba 14 a 15 horas diarias; luego de las audiencias regresaba a la oficina a preparar los interrogatorios del día siguiente y a continuación regresaba a mi casa a las 10 u 11 de la noche para comer una ensalada que compraba en el camino, volvía a trabajar, dormía unas horas y a las 6 de la mañana estaba nuevamente en mi oficina afinando algún aspecto antes de retomar las audiencias. Solo iba al gimnasio una hora y media para mantenerme energizado. Son siete meses así, por lo menos, cada vez que vas a un juicio oral.

—Es difícil...

Sí, después de veinte años quiero aflojar un poco el ritmo. Por eso, estoy reduciendo el número de juicios orales y quiero dedicar más tiempo a las capacitaciones en litigación oral avanzada que estoy impartiendo en varios países de América Latina, interesados en formar litigantes penales con buen desempeño en juicios orales y también me interesa concentrarme en la vida académica.

—¿Cuántas causas puede llevar adelante simultáneamente?

Depende de muchas cosas. Depende del tamaño de la causa, del número de abogados que tengas para apoyar la preparación del caso. Puedes estar sobrecargado con el trabajo previo de un juicio grande y puedes tener veinte casos menores en trámite y si tienes asistentes puede quedar algo de tiempo disponible. También depende del tipo de abogado que quieras ser, porque puedes quedarte sentado esperando sin hacer mucho o, bien, realizar mucha litigación previa a los juicios que es el estilo de desempeño que me gusta cultivar como abogado y que me resulta apasionante. Suelo pedir muchas audiencias para intentar limitar las pruebas, precisar los términos de una acusación y otra serie de incidentes de esa especie, todos los cuales son previos al juicio. Hay otros abogados que hacen mucho menos o, simplemente, se sientan a esperar el juicio. También en esto uno puede hacer presentaciones escritas al tribunal de una sola página, sin citas de ninguna especie o, bien, formular un planteamiento de 20 páginas que va precedido de un trabajo de investigación jurídica, debidamente fundado. Entonces, la carga de trabajo también depende mucho del nivel que tú te quieras poner como abogado. Yo tiendo a ser perfeccionista...

—Eso es muy bueno.

Depende de cuál sea tu propósito durante la tramitación del caso, porque a lo mejor litigas para ganar y, sin embargo, pierdes la oportunidad de negociar o al revés. En el proceso tienes que tener en cuenta también el proceso de negociación y tienes que ver si dejas las puertas abiertas para un acuerdo, porque si no dejas

una salida puedes perder esa oportunidad. Si bien muchos abogados piensan en estos términos que te expongo, en lo personal pienso que la mejor estrategia para abrir una negociación es litigar muy duro, porque sólo entonces tu contraparte se puede interesar en buscar un arreglo al conflicto.

—¿Le gusta ir al choque con su contradictor?

No, yo no me considero confrontacional. Pienso que en un tribunal uno puede discutir con convicción y pasión las cuestiones de hecho y de derecho que integran el conflicto jurídico—penal, pero siempre con respeto hacia el juez y el contradictor. Me gusta mucho litigar muy fuerte y siempre he creído que ese es el mejor expediente para limitar las posibilidades de mi contradictor o, derechamente, para ganar el caso y la experiencia me ha enseñado que esa posición es también la mejor estrategia para abrir un proceso de negociación favorable para mi cliente.

—¿Hay muchos abogados que piensan que la mejor estrategia jurídica es ser el mejor amigo de los otros intervinientes del sistema de justicia penal?

Sí, es cierto. Hay abogados que te dicen que no es bueno complicar a los fiscales, que es mejor ser un buen amigo de todos ellos y evitar hacerles difícil la vida en los procesos penales. Yo no comparto ese criterio de negociación. Al contrario, pienso que si soy capaz de complicar jurídicamente, en forma legítima, las posibilidades de actuación del fiscal, entonces ahí yo abro las puertas a la negociación. Yo nunca les falto el respeto a los fiscales, pero sí les complico la vida con cuestionamientos jurídicamente relevantes y trascendentes, jamás por una minucia. Cada vez que sienten que se exponen a un riesgo real de perder el caso, suelen buscar una salida negociada que les evite ir a un juicio. Es necesario crear las condiciones de litigación eficaz, para que los fiscales se interesen en negociar un caso; yo no espero que me ofrezcan una buena salida para mi cliente, porque somos amigos. Eso tal vez puede ocurrir en casos menores, pero yo intervengo como abogado en casos graves, de crímenes y homicidios de fuerte connotación pública y los fiscales no me ofrecerán una salida porque son amigos con Martín Sabelli. Me proponen algo sólo si ven que eso es convergente con su interés, porque con la litigación previa al juicio advierten que soy capaz de ganarles el juicio o, en otros términos, entienden que un tribunal puede pronunciar una sentencia absolutoria. No me considero confrontacional, pero antes de iniciar el juicio tiendo a realizar mucha más litigación estratégica que otros abogados y eso me ha dado buenos resultados.

EL SISTEMA DE JUSTICIA CHILENO

—¿Cómo se gesta su vínculo con la reforma procesal penal chilena?

Hace algunos años vino a estudiar con nosotros Pelayo Vial Campos, quien es Jefe de la Unidad de Estudios de la Defensoría Regional del Biobío. Él fue uno de los alumnos que tuve en el Colegio de Defensores Penales Públicos de Estados

Unidos y por su intermedio supe que, al igual que Pelayo Vial, en Chile había abogados interesados en aprender y mejorar sus técnicas de litigación oral en procesos penales y así fui conociendo también el grado de desarrollo que ha alcanzado su proceso de reforma al proceso penal. Y, desde ese encuentro, ya son varias las oportunidades en las que he estado en Chile enseñando técnicas de litigación oral avanzada en procesos penales.

—¿Cómo califica el nivel de la litigación en juicios orales que existe en Chile?

Hay de todo, pero en general Chile tiene un nivel más alto que el existente en Argentina, México y Colombia, si bien estos últimos países están avanzando rápido y tienen buenos capacitadores.

—Pero nuestro actual proceso penal es reciente, de menor trayectoria que en Argentina.

Sí, pero en Argentina el proceso penal va y viene; vamos y volvemos y nunca estamos seguros de dónde estamos, porque no ha existido un compromiso con la reforma procesal penal. No tenemos una línea política con la reforma procesal penal.

—Y el resto de América tampoco ha avanzado, porque Chile fue el último país en modificar su proceso penal.

Pero a diferencia del resto de los países de la región, una vez que Chile se decidió a modificar su proceso penal ha seguido una línea recta; Chile ha sido como una tortuga, que se mueve lento, pero en sentido recto.

—¿Cómo ve la reforma procesal penal en Chile?

Muy avanzada. Si se compara con el resto de América Latina aquí están muy adelantados, aunque están enfrentando amenazas muy serias. Una de ellas es la limitación de los tiempos de duración de los juicios orales. Un juicio oral aunque respete todas las formalidades, si prioriza la celeridad de su tramitación y restringe las posibilidades de actuación de los intervinientes no cumple lo fundamental que es permitir la realización de la justicia.

—¿Y sus fortalezas?

Si comparo con el resto de América Latina, la Defensoría es una institución más fuerte, unida, mejor financiada y con un equipo de abogados y profesionales bien capacitados. El problema que tiene es su potencial vulnerabilidad frente a las presiones políticas y la falta de autonomía institucional, porque no debe ser responsable frente al Ministerio de Justicia, cuyos intereses no son necesariamente los de la defensa penal pública. Desde luego, el cliente de la Defensoría no es el Estado, es la persona imputada de haber cometido un delito. Y la Defensoría no

se puede desentender de sus abogados diciendo que ellos son autónomos y responsables de la defensa de los derechos e intereses de los usuarios del Servicio. Los abogados que prestan servicios de defensa penal pública no deben ser ni sentirse responsables de las consecuencias que se deriven de sus actuaciones de defensa de los imputados, ni mucho menos deben preferir inhibirse de realizar determinadas gestiones o de ejercer reclamaciones por temor a enfrentar problemas personales o, simplemente, como un expediente para evitarlos.

—¿Y a los jueces cómo los ve?

Hay ahí un problema evidente. Si los abogados que desempeñan el rol de jueces no han pasado por las etapas de la litigación, si nunca han sido abogados litigantes se hace muy difícil que puedan entender los juicios y el trabajo que en una audiencia necesita realizar un litigante para comprometer previamente al testigo que se está contra examinando o para efectuar una transición entre los capítulos de un contra examen.

—¿Cómo debería ser?

No sé cómo debería ser; no soy quién para decir cómo tendría que ser. Lo que digo es que los jueces que no entienden las estrategias y técnicas de litigación en los juicios orales no están en condiciones de pronunciarse fundadamente sobre las objeciones promovidas por los intervinientes, ni en condiciones de dirigir el debate de partes, ni de determinar acertadamente otros asuntos como el tiempo necesario para tramitar un juicio oral. A un juez tú le puedes explicar qué es y cómo se hace un contra examen y, por cierto, en abstracto lo comprenderá sin ninguna duda, pero el problema es que si nunca ha contra examinado a un testigo o a un perito es muy difícil que sea capaz de ponerse en el lugar del abogado litigante y entender verdaderamente qué necesidades tiene ese interviniente para poder realizar eficazmente su trabajo. Encuentro muy complicada esta idea que han desarrollado ustedes y en virtud de la cual profesionales muy jóvenes, que nunca han litigado, se desempeñan como jueces que dirigen y resuelven los juicios orales.

—¿Cuál es la situación en Estados Unidos?

En algunos estados hay jueces elegidos; en el sistema federal y en muchos estados hay jueces nombrados por el Presidente o el Gobernador, dependiendo de si se trata de un juez estatal o federal. Hay, también, estados donde opera un sistema mixto, pero el tema es que uno no pasa de la Facultad de Derecho a la judicatura, ni tampoco accede a esos cargos con una simple capacitación previa. Un abogado interesado en convertirse en juez debe litigar muchos años antes y sobre la base de su experiencia, de su reputación como abogado y de sus conexiones, después de muchos años litigando en tribunales puede aspirar y postular a un cargo de juez.

–Es la culminación de una carrera...

A veces es un paso para otras cosas, pero en general y para muchos abogados el nombramiento de juez es la culminación y reconocimiento de una larga carrera como litigante.

–La experiencia como litigante que se exige del juez, ¿es un requisito para garantizar los derechos de los intervinientes en un juicio oral?

Un juez que ha sido previamente litigante puede decir con propiedad qué es razonable y qué no es razonable en una audiencia de juzgamiento. Un juez sin experiencia puede programar sin fundamento la duración de los juicios orales y fijar un calendario de audiencias de juicios orales que impide el efectivo ejercicio de los derechos de los intervinientes; otro, le puede preguntar previamente a los abogados cuánto tiempo necesitarán para tramitar el juicio y la respuesta dependerá de los intereses de los abogados. Un juez con experiencia como litigante tiene posibilidad de definir con fundamento ese aspecto y puede corregir, porque entiende cabalmente el problema, porque lo ha vivido como litigante. Esa experiencia genera confianza en los abogados, quienes tienen seguridad que sus necesidades durante la audiencia son verdaderamente comprendidas por el tribunal.

–Si el juez no tiene experiencia como litigante, ¿es probable que muchas de sus decisiones se adopten al margen del debate de los intervinientes?

Sí. Existe la posibilidad de que un juez sin experiencia resuelva al margen de las alegaciones de los intervinientes y que su tramitación se torne en una mera formalidad ritual que impida el adecuado trabajo de los fiscales y defensores. Un juez sin experiencia puede llegar a poner en riesgo la garantía de debido proceso.

–¿Eso está ocurriendo en Chile?

Ahora creo que hay una vacilación muy grave que ha comenzado en Santiago, donde se están limitando los tiempos de duración de los juicios orales. Si ese tipo de restricciones se mantiene y profundiza, ese hecho puede marcar el fin de la importancia que hasta ahora ha tenido la reforma procesal penal chilena en América Latina.

–¿Podemos terminar con un juicio oral meramente formal?

La limitación temporal del juicio oral priva a los acusados de la garantía más básica como lo es su derecho a un juicio destinado a controvertir la acusación fiscal, porque el juicio es un derecho de las personas frente al Estado. Si ésta es la realidad que se está instalando en Chile, prefiero un proceso escrito, abierto, sin estos límites de tiempo, antes que un juicio oral aparente, meramente formal.

—¿Pero acaso el proceso penal no debe ser eficiente en el uso de un recurso escaso como el tiempo?

Sobre ese tema es necesario escribir y reflexionar más; hay toda una literatura que estudia el impacto de las regulaciones adoptadas en los sistemas de justicia, desde la perspectiva de los bienes sociales que persigue y de aquellos que lesiona y que es necesario evaluar para pronunciarse sobre la continuidad o revocación de un determinado precepto. Ese análisis debe centrarse en la ponderación de bienes sociales, pero el problema es que cada vez más se pretende medir a los sistemas de justicia penal con criterios de pura eficiencia económica, sin un adecuado contrapeso con valores más humanos, de justicia, más difíciles de medir. Hay que buscar una manera de mejorar los sistemas de evaluación de la justicia penal.

—Estados Unidos también tiene este problema...

Sí, claro. Estados Unidos tiene este problema y lo tiene desde siempre. Pero a diferencia de Chile, tenemos unas normas muy importantes que aseguran el debido proceso y que entienden que el derecho de la defensa a confrontar la prueba de cargo es inherente a un juicio justo y eso impide que a pretexto de lograr una mayor eficiencia aparente del sistema se limiten las garantías del proceso penal y especialmente de aquellas que aseguran el juicio oral.

—Pero, ¿en Estados Unidos se pueden limitar los juicios orales?

Muy difícil. Un juez puede decir señor Sabelli no voy a permitir que convoque a un cuarto testigo sobre un mismo punto de prueba, porque estimo que el valor de ese cuarto testigo ya no está justificado, porque resulta sobreabundante. El juez puede realizar esa ponderación, pero si limita la declaración del primer testigo genera un problema de debido proceso, porque en el fondo está anticipando una opinión que viola su deber de imparcialidad. El juez puede decir si un punto de discusión es o no relevante, pero lo que no puede hacer es que si el punto de discusión es efectivamente relevante decida limitar el tiempo de la declaración del testigo, precisamente, sobre ese punto, porque entonces afecta el debido proceso. Y la actuación que vulnera inequívocamente el derecho a defensa ocurre cuando el juez quiere restringir el tiempo del contra examen de la prueba de cargo o impide la confrontación de la prueba de cargo con otra evidencia o con los registros de la investigación fiscal.

—Hay defensores que se oponen a discutir con los jueces durante las audiencias, porque eso puede perjudicar su relación con el tribunal y, de paso, a su cliente.

Lo que ocurre es que si las actuaciones del tribunal afectan el debido proceso, es inevitable disentir de la opinión del juez.

—Pero puede ocurrir que cuando el juez reduce los tiempos de la litigación y recorta las posibilidades del contra examen y de confrontación de la prueba de cargo, en defi-

nitiva sólo quiera cumplir las metas de gestión bajo las cuales se evalúa su desempeño y así mejorar sus posibilidades de ascenso en la carrera judicial.

Pero si fruto de esas actuaciones el juez vulnera derechos y garantías de los intervinientes, se expone a enfrentar muchos recursos procesales. Si esas impugnaciones logran revocar sus resoluciones, entonces el juez también queda mal frente a sus pares y superiores jerárquicos. En la evaluación de los jueces también influye mucho la opinión que de ellos tienen los abogados que litigan en su tribunal y si ellos cultivan un perfil de parcialidad y limitan ilegítimamente el trabajo de los abogados, serán víctimas de comentarios desfavorables que perjudicarán sus posibilidades de ascenso.

—A su juicio la interposición de los recursos procesales, ¿no es sólo una vía de reclamación de los derechos de los intervinientes, sino también un eficaz mecanismo de control y fiscalización del trabajo de los jueces?

Sí.

—¿Qué ocurre si se limita el tiempo por razones de productividad y eficiencia?

Quiero explicar esto con una analogía. Necesitamos construir un hotel en una colina y necesitamos analizar la mayor cantidad de antecedentes para decidir cómo lo construiremos y en qué lugar preciso lo emplazaremos. Alguien te puede decir que necesita tener resuelto el tema en 15 días más y aunque tenga mucha información para analizar y decidir correctamente esta cuestión, puede ocurrir que la rapidez para resolver ese aspecto se considere más relevante que la calidad de la decisión. Muchas veces cometemos estos desaciertos en América Latina y después constatamos que todos los edificios de Managua se caen al primer terremoto. No se puede justificar eso en el contexto de los juicios orales donde se juega la vida y la libertad de las personas y también nuestra ética como sociedad. Churchill, que no es mi héroe, decía que la justicia se mide por la forma como una sociedad trata a los que se dice son los peores y estoy de acuerdo con esa afirmación. Ya te lo decía, si podemos demonizar y deshacernos rápidamente de esas personas sin importar cómo lo hacemos, porque de esa forma descargamos nuestras propias responsabilidades y ofrecemos una solución aparente del problema de la delincuencia, la verdad es que yo no estoy de acuerdo con esa fórmula. En los juicios orales hay que tomarse todo el tiempo que sea necesario para decidir y eso supone decidir con todos los datos y con toda la información que sea necesaria.

—¿Y cómo ve a Chile frente a ese estándar de debido proceso?

Con mucha preocupación, porque parece que en materia de juicios orales lo más importante acá en Chile no es lograr producir toda la información jurídicamente relevante para decidir bien el conflicto penal. Parece que lo más importante para sus operadores del sistema de justicia penal es terminar rápido la tramitación de

las causas y, por ejemplo, en los juicios orales se dice limitemos la producción de la prueba para terminar a tal o cual hora y esa celeridad se prefiere al derecho de todo justiciable a que su caso se resuelva correctamente, aun cuando se vuelva más lento el desarrollo del procedimiento. Esta lógica que se está imponiendo en Chile no tiene fundamento legal, ni constitucional, ni humano, ni ético, ni moral y se pretende justificar con una falsa eficiencia, inspirada en un inmediatismo irracional, porque a la larga este modelo que están desarrollando ustedes tiene costos muchos más onerosos para la justicia. Por esta vía, de falsa eficiencia, se aumenta intolerablemente el riesgo de condenas injustas, impuestas a personas inocentes, y tu reputación de país justo se deteriora, amenazando la imagen, seguridad y confianza de inversionistas y extranjeros interesados en visitarlos.

—En Chile es difícil confrontar a un policía durante su declaración en juicio, porque casi no hay registros de su actividad previa y de su desempeño funcionario, pero en Estados Unidos es difícil que un policía mienta en juicio, porque los abogados disponen de mucha información escrita para evidenciar los intentos de ocultar o falsear la información policial.

Decir que en Estados Unidos la policía no miente en un juicio, porque sus mentiras serán descubiertas por los abogados, es tal vez un poco idealista. No, en Estados Unidos los policías han mentido siempre, pero un defensor dispone de muchísima más información para controlar la veracidad de su testimonio que la que tiene un defensor chileno. Allá sin duda alguna hay más información disponible y se accede a ella más fácilmente, podemos realizar nosotros mismos una investigación sobre la biografía y antecedentes de la persona que declarará en el juicio y, por último, normativamente tenemos un espacio de confrontación y contra examen de la prueba de cargo más amplio y eficaz que el admitido hasta ahora en Chile.

—¿En qué se traduce la regulación legal del contra examen en un juicio tramitado en Estados Unidos y el tratamiento que sobre ese mismo aspecto exhibe nuestro Código Procesal Penal?

Es mucho más fácil descubrir la verdad en el contexto norteamericano que acá, de eso no cabe ninguna duda. Pero no se puede llegar a decir que en Estados Unidos un policía no puede mentir en un juicio; eso es una locura, porque mienten siempre. En el sistema federal tenemos mucho más control y, además, los agentes del FBI tienden a ser mucho más honestos y probos que los policías de San Francisco, Los Angeles, Nueva York y Miami, por ejemplo. Afortunadamente es así, porque de lo contrario sería un problema difícil de enfrentar. La policía estatal, en cambio, comparece a los juicios y declara lo que quiere, a veces porque les están pagando, otras porque ellos tienen prejuicios y están formados bajo la lógica de la desconfianza y es común que esos policías digan que nadie los entiende, que a ellos siempre se les presenta como si fueran un problema y a los abogados como

personas correctas. Suelen justificarse argumentando que si ya se sabe que el acusado es culpable, no importa cambiar el testimonio en un juicio si de ese modo se asegura la condena de un culpable.

—Estas limitaciones al debido proceso, ¿la advierte sólo en nuestro modelo de juicios orales o en general en las distintas etapas del proceso penal?

Hay dos problemas serios. El primero es anteponer este falso criterio de eficiencia cuantitativa por sobre las consideraciones de justicia y, por tanto, se pueden estar creando poderosos incentivos para desviar casos que tendrían que discutirse en juicio oral a formas de término anticipado, donde existe un peligroso riesgo de error en perjuicio de los justiciables, especialmente si esas negociaciones no son precedidas de un acucioso estudio previo del caso para anteponer los intereses de los imputados por sobre las conveniencias de productividad del sistema judicial. Lo segundo es que en Chile se puede estar instalando un sistema de justicia penal, donde la gente de recursos puede exigir la realización de un juicio oral para discutir seriamente los cargos, mientras los pobres son inducidos a declararse siempre culpables, a confesar y de ese modo evitar el desgaste de los recursos comprometidos en el funcionamiento de la justicia penal.

—En la práctica los tribunales orales han sido por regla general especialmente severos y han ofrecido un intenso tratamiento punitivo, lo que ha desincentivado la realización de juicios orales y ha estimulado a defensores e imputados a aceptar sin mayor discusión las proposiciones de término temprano de causas que ofrecen los fiscales del Ministerio Público.

Es cierto, mediante la exasperación punitiva los jueces de un tribunal oral persiguen desincentivar los juicios y esa barrera ha sido denominada como el impuesto al juicio. Es un término inventado, que expresa la idea de que los jueces prefieren no hacer juicios orales, porque están más cómodos fuera de la sala de audiencias, sentados en su despacho con el tiempo a su disposición. Esa situación es más confortable que estar en la sala de audiencia escuchando durante jornadas extensas las declaraciones de víctimas, imputados, testigos y peritos, porque esa es una labor que demanda mucha concentración y trabajo. En el sistema norteamericano existe un beneficio importante para todo imputado, simplemente si se reconoce como culpable de la imputación fiscal. Eso existe, pero esa zanahoria que abre la posibilidad a una reducción de los cargos dirigidos en contra del imputado y permite acceder a una atenuación de la pena, sólo funcionará correctamente en la medida que se realiza una buena negociación previa, con plena información de todos los intervinientes y bajo el supuesto de que los juicios orales son capaces de develar las falsedades y pronunciar sentencias absolutorias cuando no hay mérito para condenar. Si siempre se dicta sentencia condenatoria, aun en casos en que probatoriamente la decisión no aparece justificada, entonces tienen un problema

porque están condenando a personas que técnicamente son inocentes y están incorporando una grave distorsión al sistema de justicia penal.

—Acá hay relativamente pocos juicios orales.

Lo mismo en Estados Unidos.

—¿Y te parece bien que la gente acepte responsabilidad penal para evitar los juicios orales?

Ese es un tema muy complicado, porque hay quienes dicen que sí, que está bien, y otros que piensan que no y que la justicia debe privilegiar el juicio oral.

—¿Qué opina de las audiencias express, donde los problemas de responsabilidad penal se discuten en pocos minutos? ¿Es posible discutir seriamente sobre atribución de responsabilidad penal en esas condiciones?

Me queda la duda. Lo único que puedo decir es que la tramitación del proceso penal no puede ser rápida ni en velocidad. Para que una persona se declare culpable en un tribunal es necesario realizar una investigación previa. El abogado, luego de haber estudiado el caso, se debe reunir junto a su cliente a examinar conjuntamente los antecedentes y debe prestarle la asesoría para que correctamente informado decida cuál es la actitud procesal más conveniente a sus intereses. Uno no va al médico para que en diez minutos decida si te corta un brazo. Antes de mutilar una extremidad, el médico necesita hacer exámenes, estudiar el caso, para después informar al paciente a fin de que éste pueda adoptar la mejor decisión para su vida y su salud.

—Pero esas disquisiciones toman demasiado tiempo y eso afecta el rendimiento y productividad del sistema de justicia penal.

Terminar casos no es productividad.

—¿Y cuál es la productividad que debe ofrecer un sistema de justicia penal?

Es la justicia. La productividad en este ámbito debe ser sinónimo de justicia. Es garantizarle a la ciudadanía, a los acusados, a las víctimas y a la sociedad en general que pueden confiar en la validez de las sentencias penales. Ese es el parámetro de evaluación de un sistema de justicia penal, no el número de casos terminados.

—Pero si no se preocupa de los números y de terminar muchos casos, entonces el sistema de justicia penal limita y restringe su acceso a un número importante de personas.

Pol Pot tenía una altísima productividad de casos terminados y con muy bajos recursos. Tenía una alta eficiencia cuantitativa. Qué bueno que era Pol Pot... Un héroe; qué manera de terminar casos con tan pocos recursos, un modelo de efi-

ciencia y productividad. ¿Qué eficiencia? y ¿vamos a maravillarnos de la justicia penal de Pol Pot? Ese es el extremo, un ejemplo irónico de eficiencia cuantitativa, pero ocurre que la eficiencia tiene límites y el problema mayor es cuando un sistema de justicia penal empieza a perder de vista esos límites. Con estos diseños de productividad judicial mal entendidos creamos una conciencia completamente falsa de lo que es la justicia penal y si vas a las poblaciones o a las zonas donde hay mayor concentración de personas excluidas y marginadas no hay ninguna confianza en la justicia penal. Creo que hay garantías irrenunciables que se deben respetar, porque nos pertenecen a todos y no se pueden sacrificar a cambio de crear una falsa ilusión de eficiencia económica.

—Pero, insisto, a esa afirmación suya se responde que si no se aplica este criterio de productividad económica, entonces mucha gente queda sin posibilidades de acceder al sistema de justicia penal.

No creo que se pueda aplicar ese criterio. ¿Cómo es ese criterio de procesar más y más gente? Y si el sistema de justicia penal es injusto, entonces ocurre que multiplicas una y otra vez, de modo creciente, el número de injusticias. Eso no lo puedes exhibir como demostración de eficiencia, porque ese es un criterio válido para Pol Pot. Esta justicia mal entendida, de inspiración economicista, es el problema más grave del sistema de justicia penal norteamericano, donde cada día llenamos más y más cárceles, criminalizando los problemas sociales. Y hoy en Estados Unidos estamos percibiendo los efectos de ese modelo de justicia penal en los sectores marginales, donde hay cada vez más personas privadas de libertad. Destruimos sus vida y la de sus familias, cuando lo que esa gente realmente necesita es una mayor y mejor red de apoyo social. ¿Es más eficiente mandarlos a la cárcel? Por favor, no copien lo malo de Estados Unidos.

LOS FINES DE LA DEFENSA Y EL JUICIO ORAL

—A su juicio, ¿cuál es el fundamento de la defensa penal?

Todos los abogados tienen que enfrentar su trabajo sobre la base del respeto a las normas contenidas en un Código de Ética de la profesión. Debemos ser honestos y respetar la ley, actitud indisolublemente ligada a la Constitución que garantiza el debido proceso y el derecho a un juicio justo. A un nivel más humano es un deber adicional de todo abogado conocer la realidad de los países de América Latina y también de Estados Unidos, donde existe una experiencia muy terrible de abuso del poder estatal.

—¿Qué debe defender la defensa?

A nivel moral yo siento que es necesario que alguien asuma la tarea de proteger a todas aquellas personas que son demonizadas por el Estado y rotuladas como criminales peligrosos, porque el equilibrio entre la persecución y la defensa de los

derechos individuales, es fundamental para protegernos a todos los ciudadanos de situaciones de abuso. No sólo creo que las libertades personales deben protegerse desde una perspectiva constitucional, sino también por razones morales y humanitarias, porque nuestra historia nos enseña que a pretexto de cautelar valores superiores se permite abusar y reprimir de modo muy injusto a mucha gente. Soy un convencido de que en nuestros países los abogados estamos llamados a cumplir una función de contrapeso del inmenso poder del Estado. Lo que digo es también necesario en Estados Unidos, donde a pesar de la Constitución y la vigencia de las diez primeras enmiendas que reconocen derechos fundamentales de las personas, igualmente se han violado y desconocido esas garantías, en ocasiones con inusitada intensidad y frecuencia, lo que reafirma la necesidad de que los abogados asumamos la tarea de contrapesar el poder estatal.

—¿No se siente un defensor de los criminales y del delito?

No siento eso. Si los abogados no cumplimos con nuestro deber de defender derechos individuales y si no trabajamos seriamente y bien, entonces, es más fácil para la gente y la sociedad imponer prejuicios y convertir en una verdad esa gran mentira que sostiene que la violencia y la inseguridad no es un problema de todos, sino de unos pocos seres siniestros que andan libres en las calles, como los pandilleros y los desadaptados, omitiendo y escondiendo las responsabilidades más colectivas y sociales. Cuando veo casos de pena de muerte, el caso es muy complicado, porque no se quiere reconocer que muchas veces eso que se presenta como un asesinato cometido por un pandillero, esconde una cruda realidad social que no se quiere ver ni reconocer, donde si no eres de la pandilla te matan y si no obedeces sus órdenes, aunque sean de contenido criminal, te matan. Es necesario comprender de un modo más profundo y amplio las sociedades en que nos ha tocado vivir y esa necesidad de conocimiento no es para satisfacer las curiosidades sociológicas que de tarde en tarde me asaltan, sino para ser verdaderamente un abogado comprometido con la justicia.

—Y en ese contexto, ¿qué utilidad tiene el juicio y sus características de discusión oral y pública?

Creo que un juicio oral y público, que permite y hace posible el contradictorio de los intervinientes, es el mejor mecanismo que se haya concebido, hasta ahora, para responder a la pregunta sobre la eventual responsabilidad penal de un justificable; es también el modo más eficaz para proteger a las personas a quienes se pretende culpabilizar por hechos ajenos y el medio más adecuado para evitar que se obligue a un individuo a responder penalmente por acontecimientos lesivos, que son obra de toda la sociedad y donde no es legítimo resolver el conflicto mediante el castigo del más débil para usarlo como instrumento al servicio de la solución aparente del caso.

—¿Las responsabilidades sociales y colectivas se esconden con la multiplicación de juicios penales?

No podemos seguir profundizando la división al interior de nuestras sociedades, con gente marginada y excluida, sometida a unas circunstancias indignas, misérrimas, que bajo una causalidad inexorable terminan provocando conflictos con la ley penal. Cualquiera de nosotros, incluidos los jueces, los senadores y las más altas autoridades seríamos, difícilmente, distintos de esos seres que se exhiben como monstruosos, si nos hubiera correspondido el destino de ellos. Y, sin embargo, nos permitimos juzgar, decir usted señor es terrible, mire lo que hizo, en circunstancia que muy pocos serían capaces de hacerlo mejor en ese contexto. Soy pacífico, estoy contra la guerra, contra la violencia, no justifico eso, pero no puedo decir que si hubiera nacido en un contexto distinto, con carencias de todo tipo, sería el mismo sujeto integrado socialmente. Si hubiera nacido en medio de la guerra civil, caminando hacia la escuela en medio de los decapitados; o al regreso a mi casa hubiera encontrado el cadáver torturado de mi padre; o si hubiera crecido consumiendo leche contaminada con pesticidas. Es inmoral e inaceptable juzgar a esos otros ignorando sus circunstancias desfavorables. Es fácil decir que ese joven inmigrante que llegó a Estados Unidos es un demonio, un diablo que mata y al que, por lo tanto, tenemos que matar, descargando toda la violencia del Estado sobre ese muchacho, sin atender a las causas de esa realidad e ignorando la responsabilidad social que lo hizo posible. Eso no me parece justo a nivel moral, humano ni tampoco jurídico y, por todas esas consideraciones, estimo de la mayor relevancia el derecho de defensa y el compromiso de todos los abogados con dicha garantía.

—Con los delitos de cuello y corbata que afectan a las grandes mayorías ¿le ocurre lo mismo?

Al inicio de este tipo de casos no experimento la misma necesidad de defender a quienes aparecen como responsables de los delitos de guante blanco, como sí me ocurre con los marginados y excluidos. Los imputados de cometer delitos económicos son en general personas privilegiadas socialmente, con muchas ventajas sobre el resto y que han sido favorecidas con innumerables oportunidades de educación y progreso material. Pero también en este ámbito las sociedades crean unos mercados laborales y unos sistemas financieros de orden internacional destinados a favorecer a una minoría que se enriquece y, sin embargo, cuando sobreviene una crisis se pretende responsabilizar de todo el descalabro a uno o dos jefes medios que son llevados a un juicio penal para condenarlos y de ese modo proteger al modelo productivo de los cuestionamientos de fondo. El proceso penal puede instrumentalizarse negativamente como una vía idónea para descargar presiones sociales, mediante la condena de personas de posiciones medias, lo que permite eludir el problema social de fondo y este fenómeno es también muy injusto.

—Es decir, ¿el proceso no sólo sirve para permitir la realización de la ley penal y para proteger a los inocentes y culpables de los castigos inmerecidos o desproporcionados, sino también para eludir las responsabilidades institucionales mediante la condena individual?

No hay una forma más efectiva de evadir la responsabilidad institucional y colectiva que condenar penalmente a una persona a quien se presenta como responsable de todo el daño producido. No se resuelve el problema de fondo, pero mediante la condena todos nos sentimos más seguros y dejamos de observar los problemas fundamentales. Si en un recinto cerrado mueren decenas de personas en un incendio, nos encargamos de responsabilizar al pobre tipo que tenía que revisar la alarma del inmueble, en circunstancia que la responsabilidad era verdaderamente institucional y colectiva, pero mediante la condena individual se salva a una institución o a una estructura mayor sin enfrentar verdaderamente la causa del desastre. Yo creo que el proceso penal se usa muchas veces para descargar presiones y como una estrategia idónea para eludir otras responsabilidades más globales.

LA RELACION CON EL IMPUTADO Y EL DESEMPEÑO EN AUDIENCIA

—¿Y cuál es su relación con el imputado?

Cuando asesoras jurídicamente a una persona y trabajas junto a ella en la defensa de su libertad, a medida que pasa el tiempo la vas conociendo y si bien hay imputados más complicados que otros, con todos vas estableciendo una relación. Con muy pocos he llegado a cultivar una amistad, pero con todos he alcanzado una relación profundamente humana, muy estrecha, de compromiso con su defensa.

—Es la dimensión humanista del abogado y del defensor penal...

Si bien en los juicios orales hay un elemento muy fuerte de ego profesional que se expresa en una gran cantidad de horas de estudio del caso y de concentración durante el desarrollo de las audiencias, existe siempre un compromiso muy fuerte con la persona a quien se defiende, con su libertad y su destino.

—Es muy cierto eso que dice en torno del ego de los abogados litigantes y de su tendencia al ensoberbecimiento y narcisismo profesional.

Es cierto, pero estoy en contra de abrir paso al ego durante el desarrollo de las audiencias de juzgamiento. Los abogados de juicios orales pasan por tres fases y se pueden quedar estancados en cualquiera de ellas. La primera fase la llamo la de la presentación de la prueba, en la que el abogado está contento simplemente si logra presentar su prueba, realizar sus alegatos y el contra examen de los testigos, porque está asustado, quiere terminar rápido y, entonces, cumplir con lo formal lo pone muy contento. La segunda fase es la de la performance, en la que el abogado litigante prepara su defensa como si se tratara de una presentación artística del

más alto nivel, con un enfoque muy teatral, bajo una puesta en escena llena de brillo y lucimiento personal.

—Es una estética de la litigación...

Eso es, una estética de la litigación. Pero esa performance es para el abogado, porque es él quien quiere lucirse y toda su capacidad la invierte en persuadir al tribunal de lo bueno que es jurídicamente y como litigante, sin advertir que progresivamente se aleja de los intereses de su cliente y muchas veces en la búsqueda del lucimiento personal pierde el caso. Si mi propósito principal durante los juicios es convencer sobre lo grande que es Sabelli como abogado litigante, entonces todas las decisiones estratégicas estarán determinadas por mi anhelo de brillar frente a los jueces y el público, con prescindencia de los intereses de mi cliente. Si cometes un error o formulas una mala pregunta a un testigo y obtienes una respuesta que perjudica a tu defendido, antes que reconocer el error y buscar un camino procesal para enmendarlo o invalidarlo, te esforzarás en negarlo y ocultarlo para aparecer como infalible, causando así un grave perjuicio al derecho de defensa de tu representado.

—¿Cuál es la tercera fase?

Es aquella en la que si realizas una pregunta equivocada o cometes un error, lo reconoces, se lo haces saber al tribunal y explícitamente le dices a los jueces que te interesa volver sobre ese punto y reformular la pregunta, argumentando que tú fallaste y que es necesario reformular la pregunta para salvaguardar los derechos de tu defendido. En esta fase, el abogado prioriza la necesidad de persuadir para ganar la teoría del caso y mi forma de ser, admitiendo mis limitaciones, es mucho más persuasiva. No es el abogado soberbio que genera resistencia en los juzgadores, a quien se percibe como a un engréido, sino un profesional que está al servicio de la mejor teoría del caso para su cliente.

—Pero en una sala de audiencia los abogados quieren brillar por sus capacidades jurídicas y ser públicamente reconocidos...

Sí, eso es cierto. El punto es que aquí en Chile donde los jueces prácticamente no tienen ninguna experiencia de litigación oral, con seguridad resistirán a ese abogado que se comporta como el gran maestro, que hace teatro y provoca una profunda resistencia psicológica en quienes lo observan. En Estados Unidos el juez ya pasó por esa fase de la “performance” en la litigación y, por lo tanto, no lo indispondrá tanto ese tipo de desempeño ensobrecido, engréido. Lo importante, sin embargo, es empujar la teoría del caso y la sinceridad y humildad para admitir los errores propios durante la litigación, puede contrarrestar las percepciones negativas y conferir al abogado una mayor credibilidad, como profesional honesto y confiable, todo lo cual potencia su credibilidad frente al tribunal.

—La opinión pública considera que el juicio oral es una ritualidad innecesaria. ¿Para qué distraer recursos y tiempo en una audiencia de juzgamiento, si los fiscales y los policías siempre dicen la verdad?

A nivel muy teórico ese argumento se construye a partir de una premisa muy discutible, como lo es la existencia de una verdad objetiva. Una segunda premisa también equivocada es que resulta sencillo encontrar la verdad, lo que sabemos no es cierto. Pero aun si se aceptáramos la validez de esos postulados, deberíamos aceptar que todos los testigos y todos los documentos reflejan la verdad de un hecho, lo que es refutado por la experiencia general de vida. Hay películas que muestran magistralmente cuántos puntos de vista puede haber sobre un mismo acontecimiento. Y la premisa del juicio oral es que para llegar a la verdad tenemos que enfrentar y confrontar los distintos puntos de vista para que un jurado o un tribunal imparcial pueda mediante la comparación o contraste de todos ellos aproximarse a la verdad.

—Y si no hay pruebas directas, ¿cómo se debe proceder?

Si no hay prueba material ni tampoco documental y existe un solo testigo, el juicio se resolverá rápidamente. El jurado o el juez oírán a esa persona y decidirá qué aspectos de su relato forman convicción y cómo esa convicción confirma total o parcialmente la acusación o, por el contrario, estimará que los dichos del testigo controvierten la acusación fiscal en todos sus términos o en alguno de ellos. Pero si las partes traen muchas pruebas o testimonios que aportar al juicio, es responsabilidad de la sociedad permitir que el juez o jurado disponga de todo el tiempo que sea necesario no solo para recibir esas declaraciones, sino también para contrastarlas con la totalidad de la información producida durante el juicio.

—En los juicios, ¿vale más la opinión de los fiscales y policías que la de los defensores e imputados?

Por supuesto que sí, siempre será más fácil persuadir al jurado sobre las posibles mentiras de un acusado que de las hipotéticas falsedades de un policía. En un juicio siempre será más difícil desacreditar la credibilidad del policía que la del acusado.

—¿Esa es una realidad generalizada?

En todos los países. No es un planteamiento abstracto, sino una constatación o verificación empírica

—Y, entonces, el trabajo para la defensa siempre es más difícil, porque si tiene un caso basado en falsedades policiales hay una menor disposición de los juzgadores a la hora de creerle al acusado.

Eso es así. De ahí la necesidad de crear conciencia sobre la relevancia de respetar en plenitud el derecho de confrontación de la prueba durante el desarrollo de las

audiencias de juicio oral, a fin de que se controle exhaustivamente la confiabilidad de la prueba de cargo. En el ámbito de la litigación oral el contra examen de los testigos y peritos ha sido definido como “la máquina de la verdad”. Si los jueces van a construir una pared para limitar ese derecho por motivos institucionales o para cumplir sus metas de evaluación de desempeño, no importa lo bueno que seamos como litigantes, porque no vamos a pasar, ni vamos a lograr abrir una puerta. Y, por eso, es necesario crear conciencia y realizar esfuerzos conjuntos para resguardar el derecho a la confrontación de la prueba de cargo en términos amplios y no meramente rituales.

—¿Qué rol le corresponde al juez?

En el sistema anglosajón es técnicamente un árbitro. El modelo de justicia penal acusatoria es el de una pugna de dos partes y de esa tensión y confrontación argumentativa surge la verdad. El contra examen es la “máquina de la verdad” y se necesita un juez imparcial que no toma partido por ninguna de las partes, sino que se limita a decidir esa disputa en la que no tiene ningún interés comprometido que no sea dirimirla con respeto al Estado de Derecho.

—¿Cuáles son las reglas bajo las cuales el acusado debe declarar al inicio del juicio oral?

Nosotros no tenemos esa regulación que tienen ustedes, en la que el acusado declara al inicio del juicio oral antes de que se produzca la prueba de cargo.

—¿Se le pueden hacer preguntas sugestivas al acusado?

En el sistema norteamericano el acusado es un testigo y, por lo tanto, es sujeto de contra examen como cualquier otro testigo.

—En nuestro sistema de juzgamiento oral se ha pretendido restringir el derecho de confrontación de los testigos únicamente a los registros en que constan las declaraciones prestadas ante el fiscal o juez de garantía, dejando fuera otros registros relevantes. ¿Qué opina de esta interpretación?

Parece que su Código Procesal Penal presenta en esta materia una aparente contradicción con la garantía constitucional de debido proceso. La norma constitucional permite evidenciar contradicción y refutaciones de los testigos, utilizando otras evidencias y registros que van más allá de las declaraciones prestadas ante un fiscal o ante un juez de garantía, porque se trata de una garantía más bien amplia. Bajo una lectura ligera, da la impresión que el Código Procesal Penal restringe esa garantía como si sólo los registros del fiscal fueran confiables. Esa interpretación es jurídicamente errada, porque se afirma en un viejo y desautorizado prejuicio que pretende revestir de mayor credibilidad al representante del Estado en perjuicio de la defensa y la historia ha demostrado lo errado de esa

creencia. Es un absurdo sostener que la Defensoría debe ser parte del Ministerio de Justicia, pero al mismo tiempo sostener que carece de la credibilidad que el sistema de justicia penal reconoce a los fiscales. Así, la defensa penal pública queda reducida a una suerte de condición equivalente a la de una cenicienta que vive en la casa del Estado, pero que no tiene derecho a alimentarse bien y que tiene que limitarse a limpiar el baño. Se necesita independencia y reconocer a la defensa la misma confiabilidad y credibilidad que a la fiscalía. Aquí se juega la igualdad de partes como supuesto de validez del proceso penal de inspiración acusatoria. Si no garantizas la igualdad entre los intervinientes, entonces no digas que tienes un proceso penal acusatorio.

—Entonces, ¿la garantía constitucional que asegura el derecho a defensa permite confrontar la prueba de cargo con otros registros y evidencias, distintos de aquellos que contienen las actuaciones realizadas por el fiscal?

En Estados Unidos, fue importante el trabajo de quienes demostraron los abusos y errores del sistema de justicia penal, tanto en los procedimientos ordinarios como aquellos en que se ha impuesto la pena de muerte. Gracias a esa labor, hoy es un tema relevante reducir al máximo las condenas erradas, porque sabemos que existen. Ese trabajo tienen que hacerlo, porque sólo cuando le demuestren a los jueces que los abusos los pueden afectar a ellos o a sus familias, entonces serán más cuidadosos y advertirán que respetar las garantías de debido proceso es importante para resguardar la seguridad de todos. Mientras eso no ocurra, la gente mantendrá su indiferencia, porque a lo mejor hasta ahora perciben a los condenados como a seres extraños, ajenos a su realidad y no saben que los errores y los abusos los pueden alcanzar también a ellos o a sus semejantes. Eso pasó en Argentina con los excesos de los policías.

—¿Cómo se garantiza la imparcialidad de los tribunales frente a las condenas anticipadas de los medios de comunicación?

Se puede pedir un cambio de jurisdicción para conocer del caso o también es posible solicitar a los tribunales que limiten el derecho de la fiscalía a prestar declaraciones previas al juicio. Por ejemplo, se puede decretar judicialmente una prohibición a los miembros de la fiscalía a efectos de prohibirles referirse a un caso que se encuentre pendiente de juicio, porque existe el riesgo que sus expresiones puedan crear un prejuicio entre la población a partir de la cual se seleccionará al jurado. La fiscalía no tiene derecho a contaminar e indisponer a la población en contra de un imputado. Los miembros del jurado deben enfrentar el caso libre de prejuicios, de un modo imparcial, lo que se infringe cada vez que un fiscal emite opiniones que muchas veces carecen de validez, porque pueden fundarse en antecedentes y evidencias que son ilícitas y que pueden ser excluidas del juicio e impertinentes para formar la convicción del juzgador.