



PROYECTO

El Sistema de Justicia Penal Y SU LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

EN AMÉRICA LATINA

INFORME DE RECOMENDACIONES

PARA MEJORAR LA INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS DE
CORRUPCIÓN EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL DE LA REGIÓN

Septiembre de 2020



Espacio Público es un centro de estudios independiente que busca aportar en la construcción de una sociedad más justa, transparente y democrática, que permita un desarrollo económico, social y político que beneficie a todas las personas.

ESPACIO PÚBLICO

Santa Lucía 188, piso 7, Santiago de Chile

(+56 2) 2335 4502

contacto@espaciopublico.cl

www.espaciopublico.cl

Este informe se enmarca en el proyecto de investigación “Sistemas Judiciales y Corrupción en América Latina”, el que fue financiado por Tinker Foundation.



CONTENIDO

Introducción	4
1. Autonomía de los órganos del sistema de justicia penal	6
2. Especialización de los órganos del sistema de justicia penal	10
3. Herramientas especiales de investigación	15
4. Colaboración eficaz	21
5. Desarrollo de los juicios orales de corrupción	27
6. Fueros en delitos de corrupción	29
7. Perfeccionamientos legales a la tipificación de delitos y la regulación de las penas	31
8. Papel de la ciudadanía	33
Bibliografía	35



INTRODUCCIÓN¹

Luego de investigar la persecución penal de delitos de corrupción de alta complejidad en cuatro países, en este documento se exponen los déficits y las fortalezas de los sistemas de justicia respectivos.

En los otros documentos producidos por el proyecto, de acceso público, se analiza en detalle lo ocurrido en cada país.² Además, se elaboró un informe comparativo que identifica tendencias generales de las experiencias en estudio.³ Sobre la base de esos análisis se entrega una serie de recomendaciones dirigidas a la legislación, la política pública o relacionadas con las prácticas, de modo que aquellos países interesados puedan mejorar sus capacidades para perseguir delitos de corrupción de alta escala. Estas recomendaciones provienen directamente de las experiencias documentadas en los informes y han sido discutidas detalladamente con todos los investigadores involucrados en los cuatro países, si bien su responsabilidad final es de los autores de este documento.


Las recomendaciones se dividen en ocho secciones que se encuentran directamente relacionadas con otras que no necesariamente aparecen en la misma sección. En muchos casos esas relaciones se mencionan, pero en otros no, de modo que se sugiere que los lectores tengan en cuenta esta consideración.

Por otra parte, es necesario cualificar los alcances de las recomendaciones desde diversas perspectivas. Si bien los sistemas de justicia penal de la región tienen muchos puntos en común, todavía se observan diferencias tanto en aspectos de diseño procesal como, especialmente, en el diseño institucional de los actores que intervienen. Se suman a ello diferencias notorias en los niveles de organización territorial, por ejemplo, entre países unitarios y otros federales. Por ese motivo, las recomendaciones corresponden a propuestas más generales o de mínimo común denominador, sin ajustes específicos para cada realidad, labor que sí podrían llevar a cabo los expertos locales.

¹ Documento preparado por Mauricio Duce, Cristián Riego, Valentina Zagmutt y Bastián Martínez, en el contexto de la investigación sobre sistemas de justicia penal y el combate a la corrupción en América Latina.

² Argentina, Brasil, Chile y Guatemala. Documentos disponibles en: <https://www.corrupcionyjusticiapenal.cl/documentos-y-videos/>

³ Informe comparado, disponible en: <https://www.corrupcionyjusticiapenal.cl/analisis-comparado/>



I. AUTONOMÍA DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

I. Autonomía de los órganos del sistema de justicia penal

1. Es necesario fortalecer la legislación y las prácticas relativas a la designación y promoción de jueces con el propósito de abordar los problemas concretos que en cada país permiten a los partidos políticos, los gobiernos o grupos de interés diversos intervenir, condicionar y ejercer presiones. En consecuencia, es indispensable revisar los sistemas y reglas vigentes con el objetivo de aumentar la transparencia del funcionamiento de los mecanismos, de regular de manera mucho más específica los diversos pasos de los procedimientos de selección, de proveer información más estandarizada y detallada acerca de los antecedentes de los diversos candidatos, y de convocar de manera más intensa la participación de la sociedad civil en los procesos. También se debe considerar:

- En todos los países investigados, con la excepción de Chile, existen legislaciones especialmente diseñadas para garantizar que la designación y promoción de jueces asegure la independencia de los designados o interesados en alguna promoción. No obstante, debido al enorme impacto político de los casos analizados, todos los sistemas muestran debilidades y que pueden ser penetrados por intereses políticos, económicos o de otro tipo. Es necesario fortalecer estos mecanismos en aquellos aspectos que se han detectado como más vulnerables.
- Es indispensable que países como Chile diseñen un sistema de designaciones moderno. La experiencia muestra que quienes han avanzado en legislaciones especiales y han creado instituciones destinadas a fortalecer la independencia judicial han obtenido algunos resultados positivos que se han traducido en la persecución de delitos que con anterioridad a esos cambios habrían permanecido impunes.
- En los países en que los cambios se han producido, parece necesario revisar el funcionamiento de los sistemas de designación para resolver problemas específicos a partir de cambios legislativos y de la promoción de mejores prácticas. Por ejemplo, en el caso argentino se requiere revisar el funcionamiento del Consejo de la Judicatura, ya que falta transparencia y un verdadero pluralismo en su integración. Por su parte, en Guatemala se debe abordar el hecho de que los órganos encargados de la designación están capturados por diversos grupos de interés.
- Cabe señalar también que las presiones no solo pueden dirigirse al Poder Judicial, sino que en ocasiones pueden provenir desde los jueces hacia la polí-

I. Autonomía de los órganos del sistema de justicia penal

tica, con lo que se abre un espacio de negociación que puede comprometer la independencia judicial. Por eso, es necesario eliminar todas las posibilidades de *lobby*, tráfico de influencias e incentivos que permitan que estas presiones se produzcan.

2. Es necesario fortalecer la legislación y revisar los procesos de control y remoción de jueces, de modo que estos mecanismos no se utilicen como una forma de disciplinamiento. Por eso, es indispensable que cada país revise las reglas vigentes y aumente sus niveles de transparencia.

3. En el caso de la independencia de los fiscales, es necesario distinguir claramente entre las facultades de los fiscales y las de los jueces. Este parece ser un problema en Brasil y Argentina, donde la persistencia de sistemas de tipo inquisitivo diluye las responsabilidades entre ambos actores dado que comparten tareas de persecución penal.


4. Es necesario fortalecer los sistemas de designación y promoción de los fiscales jefes de cada institución, en términos similares a los descritos para los jueces. En general, respecto de los sistemas de designación y promoción de los fiscales nacionales y de fiscales jefes de cada división se presentan las mismas dificultades que para los jueces, en algunos casos con una acentuada capacidad del Poder Ejecutivo para designar o remover a los primeros. Al parecer, el problema no está tan centrado en esa posibilidad, que existe en muchos países sin que la autonomía de los fiscales aparezca cuestionada, sino en su utilización para afectar el curso de investigaciones o procesos concretos, lo que no necesariamente deriva en una sanción política o social suficiente como para evitarla. Entonces, es necesario hacer cambios muy específicos en la ley o en las prácticas con el objeto de evitar el mal uso de las facultades con que cuentan los gobiernos. Para ello se podrían establecer requisitos más específicos para su ejercicio, aumentar la transparencia del proceso y convocar la participación de la sociedad civil para que controle estas decisiones.

5. Es necesario hacerse cargo de las diversas vías que en la legalidad y la práctica de los sistemas estudiados permiten influenciar a un juez o fiscal sobre la base de designaciones o ascensos posteriores a su desempeño en un determinado caso. Con esa finalidad, debe configurarse un sistema de definiciones de conflictos de interés que inhiba la posibilidad de que un funcionario sea designado por cualquier autoridad que pueda haber tenido interés en el desempeño de algún juez o fiscal en un caso concreto.

I. Autonomía de los órganos del sistema de justicia penal

6. Para aumentar los niveles de independencia, debe explorarse la conveniencia de incorporar al juzgamiento de los casos alguna modalidad de jurado, al menos en ciertas situaciones de corrupción de mayor gravedad o impacto.

7. En el caso de Chile existe una tendencia legislativa a condicionar el ejercicio de la acción penal a autoridades sectoriales de tipo administrativo en áreas tan importantes como la tributaria. La experiencia señala que en casos de alto impacto político estos órganos no cuentan con la independencia necesaria para resistir las presiones del poder, por lo cual es necesario que, a lo menos en los casos de corrupción pública, el Ministerio Público pueda avanzar en la persecución sin este requisito, aun cuando este puede tener alguna justificación en la persecución de los casos comunes.



II. ESPECIALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

8. Es necesario coordinar al conjunto de las agencias vinculadas a la persecución e investigación de las causas de corrupción de manera permanente, asegurar su conocimiento mutuo, establecer mecanismos de comunicación eficientes y revisar permanentemente los procedimientos con el fin de lograr una actuación conjunta eficaz. Para ello se deben generar protocolos de actuación interinstitucionales que eviten la duplicación de esfuerzos, eliminen los obstáculos formales a la realización de determinadas actuaciones y propendan, en general, a hacer más eficiente y eficaz el sistema. La coordinación se puede lograr estableciendo instancias específicas para su desarrollo y generando una institucionalidad cuya responsabilidad central sea conseguir estos objetivos.

9. En lo que respecta a la capacitación, se recomienda desarrollar programas sistemáticos y permanentes para fortalecer el trabajo de los actores de las distintas instituciones que intervienen en estos casos. Al parecer, la carencia de programas de este tipo en la actualidad no se debe a la falta de recursos, ya que, por regla general, las instituciones del sector cuentan con programas de capacitación y perfeccionamiento en formación (academias de jueces, de fiscales y policías), y con programas de perfeccionamiento una vez que los funcionarios están en sus cargos. Por lo tanto, se propone identificar este tema como una de las prioridades de capacitación institucional.

- Con todo, e incluso en aquellos países como Argentina, donde ya se ofrecen programas sistemáticos y permanentes, pueden no resultar suficientes si no se asegura que los cursos sean pertinentes en materia de corrupción, profesionales y no endogámicos. Para asegurarse de que así sea, las capacitaciones deben estar orientadas al desarrollo de prácticas y destrezas para el propio órgano encargado de investigar.

10. En este mismo ámbito, se deben identificar adecuadamente las necesidades de formación y perfeccionamiento específicas requeridas por cada rol en la persecución y juzgamiento de este tipo de casos. No es posible establecer una propuesta detallada de conocimientos, destrezas y habilidades que debieran incluir estos programas, ya que dependen de la función que cumple cada actor en el sistema y de algunas diferencias de roles producto de diseños procesales diversos en la región. Con todo, a partir de los hallazgos de la investigación, se estima que los programas de formación y perfeccionamiento deben incluir al menos los siguientes componentes:

II. Especialización de los órganos del sistema de justicia penal

- Conocimientos actualizados en legislación y jurisprudencia penal sustantiva y procesal en materia de delitos de corrupción: en menor medida, los cuerpos de investigación deben conocer estas temáticas para facilitar su trabajo investigativo, pero se debe fortalecer especialmente su conocimiento en aspectos multidisciplinarios clave para la investigación de los delitos de corrupción.
- Destrezas y habilidades exigidas por la función específica: los conocimientos de orden normativo no son suficientes si no se acompañan de destrezas y habilidades específicas requeridas por la función. Se ha detectado, por ejemplo, que los jueces enfrentan algunas dificultades para administrar audiencias de juicio complejas, para tomar decisiones en escenarios con evidencia abundante o cuando los hechos, como suele ocurrir en delitos de corrupción, se acreditan de manera indiciaria. Tratándose de fiscales, también se han identificado dificultades en la selección y manejo de evidencia compleja, en la organización de su presentación en juicio y en la litigación en audiencias.
- Coordinación interinstitucional: los programas de capacitación y perfeccionamiento deben incluir espacios de coordinación interinstitucional entre los distintos actores, de manera que comprendan las dificultades y obstáculos que cada uno enfrenta en estos casos, para así buscar soluciones compartidas que permitan mejorar su desempeño.

11. En materia de especialización orgánica o funcional, se deben estructurar equipos de trabajo con dedicación exclusiva a los temas de corrupción en las policías y en unidades en el Ministerio Público, cuya función sea la investigación, persecución y juzgamiento de delitos de corrupción. Debe considerarse también lo siguiente:

- En casos en que por escala no sea posible crear estructuras orgánicas especializadas en todas las instituciones o en todas las regiones, se deben adoptar modelos de especialización funcional y dedicación preferente, es decir, generar una especialización en un grupo específico de funcionarios que tendrían responsabilidades en estos casos. Este modelo se puede reforzar con unidades especializadas en el nivel nacional, estadual o regional, que apoyen el trabajo local (incluso con la facultad de intervenir operativamente) en el desarrollo de estos casos.

II. Especialización de los órganos del sistema de justicia penal

12. En cualquier modelo de especialización se debe reforzar el trabajo de unidades de estudio o de apoyo especializado, ya sean de carácter nacional o estatales, para el seguimiento de los casos de corrupción y para apoyar a las unidades locales. Esto supone generar formas de contacto permanente, entregar información y la evaluación periódica de resultados, entre otros aspectos.

13. Se debe propender a la estabilidad institucional de los equipos de trabajo, de modo que se consoliden los aprendizajes obtenidos, a la vez que permitir la necesaria renovación para evitar la instalación de malas prácticas o la captura por intereses ajenos. Para ello es necesario adaptar las metas e indicadores de evaluación de los distintos actores a la realidad de los delitos de corrupción, de manera que su evaluación se ajuste a los parámetros reales de su trabajo y no entre en competencia con otros funcionarios que se desempeñan en casos de menor complejidad.

14. Es indispensable mantener y resguardar la memoria institucional de la persecución y juzgamiento de estos casos. Para ello se debe establecer un registro de buenas prácticas y experiencias en la investigación, persecución y juzgamiento de los delitos de corrupción. Este registro se debe difundir anualmente y luego ser insumo para la elaboración y actualización de protocolos y pautas de acción específicas para cada institución. También se debe utilizar como material básico para diseñar y actualizar los programas de formación y perfeccionamiento.

15. Se sugiere fortalecer la capacidad de producir prueba pericial. Para ello se deben evaluar las capacidades y necesidades periciales en las materias en las cuales con mayor frecuencia se requiere disponer de conocimiento experto. Esto permitirá identificar con más claridad las materias, y la brecha entre necesidades y recursos disponibles.

16. Junto con lo anterior, se debe fortalecer la formación de capital humano en las áreas en las que la brecha es mayor. Para ello se puede recurrir a diversos mecanismos:

- Focalizar los sistemas de becas e incentivos de perfeccionamiento disponibles en los países.
- Establecer fondos e incentivos para el desarrollo de líneas de investigación y formación en las universidades nacionales especializadas, en aquellas materias forenses en las que existan brechas más relevantes.

II. Especialización de los órganos del sistema de justicia penal

17. Se debe fortalecer la institucionalidad pericial para que los informes técnicos cumplan con altos estándares. Para ello se requiere:

- Estudiar la ubicación institucional de los órganos de producción de evidencia experta con el fin de asegurar su autonomía y rigor técnico/científico.
- Promover una política de acreditación de las instituciones forenses de acuerdo con estándares internacionales validados.



III. HERRAMIENTAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

III. Herramientas especiales de investigación

18. Se recomienda incorporar herramientas para la detección temprana de casos de corrupción. Por ejemplo, se sugiere establecer una unidad de detección de movimientos financieros, potenciar la interacción entre el Poder Judicial y los órganos públicos, y generar instancias que permitan el cruce de información entre los distintos poderes. Deben también aprovecharse las comisiones investigadoras del Parlamento como otra forma de detección en aquellos países que las establecen.

19. En lo que respecta a las facultades especiales de investigación y las medidas intrusivas, debe regularse el conjunto de herramientas especiales que la evidencia comparada muestra como favorecedoras de la investigación y persecución de casos de corrupción, tales como las interceptaciones telefónicas, los agentes encubiertos, los agentes reveladores y las entregas vigiladas. Cabe tener presente que, si bien estas medidas son fundamentales, no son fórmulas mágicas, sino que su efectividad depende de que el sistema de justicia penal funcione.

- El establecimiento normativo no es suficiente si no se acompaña de una regulación que defina al menos el ámbito de aplicación de estas herramientas, así como las hipótesis de procedencia para cada una de ellas, determinándose claramente quiénes serán los encargados de ejecutarlas, así como la manera en que deben llevarse a cabo.

20. Estas herramientas especiales no solucionan el mal desempeño de las funciones básicas del sistema judicial. De hecho, las herramientas especiales solo funcionan adecuadamente cuando las policías, los jueces y los fiscales cumplen sus roles con razonable eficacia.

- El adecuado funcionamiento del sistema de justicia penal también es indispensable para que estas herramientas no den lugar a abusos que han sido conocidos en nuestra región, como la falsificación de pruebas, el armado de causas o el chantaje bajo amenaza de involucrar a alguien en una causa por medio de estos mecanismos especiales. En esta dirección, deben fortalecerse los sistemas de control judiciales a las medidas intrusivas de investigación y regularse en detalle los sistemas de registro de las mismas y de acceso a la información en los momentos procesales en que eso sea pertinente.

21. Para acceder a estas herramientas no deberían establecerse más barreras que las previstas para delitos comunes. Por lo mismo, se propone suprimir o derogar las

III. Herramientas especiales de investigación

exigencias adicionales a las que se contemplan en las legislaciones para estos delitos cuando difieran de las reglas generales previstas en la legislación común.

22. Además, para asegurar la implementación práctica de estos métodos especiales de investigación, deben formularse y dictarse todas las normas reglamentarias que resulten pertinentes y funcionales a dicho objetivo, así como disponer los recursos humanos y económicos para que puedan ser efectivamente utilizados.

23. Para proteger a los denunciantes y testigos se requiere de un sistema especializado en corrupción al interior del proceso penal. Para ello, la regla general ha sido incorporar la protección a la vez que se regula otra herramienta de investigación: la colaboración eficaz. Parece una vía aconsejable, en la medida en que permite incentivar el otorgamiento de información sin miedo a eventuales represalias.

24. Junto con lo anterior, el sistema de protección debe hacerse cargo de todas aquellas cuestiones que escapan al proceso penal, como el aseguramiento del empleo del denunciante, la protección contra represalias, el financiamiento de sus gastos si es necesario y otras semejantes.

25. La legislación que regule el sistema de protección debe resolver adecuadamente diversos aspectos. El primero corresponde a su ámbito de aplicación, esto es, a quién protegerá la ley.

- La regulación debe entregar amparo a todo quien denuncie, tenga y aporte información sobre actos de corrupción que puedan ser objeto de investigación, según organismos internacionales, ya sea en sede administrativa o judicial (OAS, 2011). Como sugieren diversos organismos internacionales, no se debe limitar la protección a los denunciantes, sino que se debe extender a testigos de actos de corrupción, pues son estos quienes han tomado conocimiento directo de los ilícitos y, por ende, pueden aportar valiosa información.
- Las regulaciones no deben restringir la protección a determinados grupos de personas. Países como Chile solo incluyen a funcionarios públicos, lo que, además de ser insuficiente, implica desconocer la realidad de la corrupción, que involucra típicamente al sector privado.

III. Herramientas especiales de investigación

- Se recomienda que cada normativa consigne un amplio catálogo de opciones de personas que podrán ampararse en la ley, y que basta con que maneje información y que decida aportarla, y que exista un riesgo verificable que justifique la protección.

26. El segundo aspecto se refiere a la regulación de las medidas de protección (cuáles se contemplarán y el alcance que tendrán).

- Deben regularse tantas medidas como resulten necesarias para salvaguardar la seguridad de los sujetos. Estas pueden ir desde el simple ocultamiento de identidad, hasta el cambio completo de la misma, así como la provisión de medios materiales y condiciones de vida que garanticen la protección. El objetivo final es proteger a los sujetos y garantizar, en primer lugar, la confidencialidad a través de la protección de su identidad. Ese es el estándar mínimo que debiera incorporar toda regulación que pretenda ser efectiva. Para ello, organismos internacionales han sugerido mecanismos para interponer denuncias de carácter anónimo y en las que se considere la reserva de la identidad de los denunciantes (OAS, 2011). No obstante, estas posibilidades deben ser objeto de especiales cuidados para evitar su mal uso. Para eso debieran establecerse sanciones a las denuncias falsas cuando se han desarrollado bajo estas modalidades y deben también exigirse requisitos de corroboración especiales.

- Debe también determinarse el alcance que tendrán las medidas. Algunas regulaciones se limitan a proteger la integridad física del denunciante, mientras que otras se extienden a su familia. Sobre este punto, y más allá de las medidas concretas que se prevean, la regulación debiera consagrar aquellas que permitan salvaguardar no solo a quien denuncia o testifica, sino también a su familia (en la medida en que exista un riesgo real para alguno o todos ellos). Más aún, considerando la naturaleza de los delitos de corrupción, resulta probable que se tome conocimiento de ellos en virtud de un cargo que se ostenta. Por lo mismo, es relevante que la protección se amplíe al ámbito laboral garantizando el secreto de quien denuncia acciones corruptas o ilegales al interior de la empresa o institución en que se desempeña, y otras medidas que garanticen la protección de su empleo (Vargas, 2019: 46-47). Como se dijo más arriba, esta medida debe extenderse tanto al sector público como al privado.

III. Herramientas especiales de investigación

- Además, dependiendo del sistema de que se trate, la información aportada por el protegido deberá ser incluida en el proceso a través de una declaración personal, por lo que cada regulación deberá incluir al listado de medidas algunas que apunten a su protección durante el proceso penal y eventualmente durante el juicio. La experiencia comparada indica que la regla general es que el anonimato no se extienda a su intervención como testigo en juicio. Sin embargo, y aun reconociendo el derecho que cada defensa tiene a conocer la identidad del testigo, en virtud de los propios estándares internacionales es posible ocultar la identidad de un testigo incluso en esta instancia cuando se trata de casos calificados en que el testigo se encuentre en riesgo, siempre que ello no impida ejercer el derecho a controvertir prueba, específicamente a conainterrogar.

27. Con el fin de proteger a los denunciantes se deben definir cuestiones de procedimiento e institucionalidad, para lo cual se recomienda:

- Evitar que haya intermediarios o filtros innecesarios en la formulación de las denuncias, ya que pueden generar desconfianza en los denunciantes e incrementar sus posibilidades de riesgo (Espacio Público, Chile Transparente y Observatorio del Gasto Fiscal, 2019). Si no se establecen las sanciones pertinentes para las filtraciones, el sistema deja de ser efectivo porque pierde legitimidad, ya que la protección deja de ser creíble.
- Establecer mecanismos claros y diversos canales de denuncia para la entrega de información en términos de acceso, costo y confianza para los eventuales informantes, sin importar el lugar donde vivan, el lenguaje que hablen, su nivel de educación o su capacidad económica (Espacio Público, Chile Transparente y Observatorio del Gasto Fiscal, 2019).
- Dotar al sistema de una institucionalidad, para lo cual cada normativa debe adoptar disposiciones que definan quiénes serán los encargados y responsables entre las autoridades administrativas y judiciales. En ese sentido se ha manifestado el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) al señalar la necesidad de determinar las autoridades competentes para recibir denuncias y solicitudes de protección, calificación, concesión y ejecución de medidas de protección.

III. Herramientas especiales de investigación

28. También deben contemplarse mecanismos de protección de denunciantes fuera del ámbito de la justicia penal, vinculados a la protección en el empleo y a otras formas de represalia para personas que entregan información, sea que esta tenga o no impacto en el proceso penal o en otros sistemas de control.



IV. COLABORACIÓN EFICAZ

29. Se recomienda fortalecer los mecanismos de colaboración eficaz existentes o crearlos en aquellos lugares en donde no se contemplan. Un sistema robusto en esta materia supone hacerse cargo de diversas cuestiones. La primera se vincula con el proceso de negociación. Las recomendaciones al respecto son las siguientes:

- Regular detalladamente cómo se debe llevar a cabo el proceso de negociación. Esto no solo permitiría evitar resultados dispares en situaciones similares, sino, además, motivar a los imputados a entrar al sistema, ya que podrían anticipar con razonable seguridad lo que pueden esperar de él.
- Avanzar hacia una legislación que determine al menos quién puede impulsar el proceso de negociación, la información que se debe entregar, la etapa procesal en que debe llevarse a cabo, así como los beneficios que se pueden ofrecer. También debe establecerse con claridad la información con que debe contar el imputado si es que esto no está reglado en la ley procesal. Finalmente, debe regularse la protección de la privacidad del proceso en caso de que este no prospere.
- Limitar el uso de esta herramienta una vez concluidos los procesos y dictada sentencia definitiva, y reservarlo para casos excepcionales, en la medida en que el riesgo de errores judiciales debido a inculpaciones falsas va aumentando conforme aumenta el tiempo transcurrido.
- Es probable que la regulación no alcance a cubrir todos los aspectos que van surgiendo durante la aplicación de esta herramienta. Por lo mismo, cada país debe complementarla por medio de instrucciones y la regulación de prácticas, estableciendo pautas operativas internas de cómo dirigirlos.
- Exigir que el proceso de negociación sea realizado de buena fe, lo que implica, por ejemplo, no filtrar total ni parcialmente la información que se vaya generando, no dilatar el proceso innecesariamente solo para obtener mayor poder negociador y no usar la información obtenida en un acuerdo no cerrado para otra negociación. Estas malas prácticas deben tener sanciones asociadas que pueden incluir hasta la pérdida de los beneficios obtenidos con el acuerdo.
- Determinar con precisión cuáles son los beneficios de la negociación y quién puede acceder a ellos. En relación con lo primero, principalmente se contemplan beneficios referidos a la pena, los que pueden ir desde su reducción hasta

su total exención. La evidencia comparada muestra que en aquellos países donde más se ha usado esta herramienta se tiende a contemplar un catálogo amplio de beneficios, los que incluso se extienden a las medidas cautelares que se impondrán al colaborador.

- Determinar con claridad quién puede decidir sobre el beneficio. En principio debiera ser el fiscal quien decide los beneficios, sin perjuicio de que el juez pueda hacer un control general sobre las condiciones básicas del acuerdo. No obstante, puede haber países donde es el juez quien decide finalmente sobre la concesión de los beneficios, como sucede en todos aquellos sistemas en que la concesión del beneficio depende de la valoración que el juez realice al momento de dictar sentencia, punto que se retomará más adelante, cuando se trate la validación de los acuerdos.
- Es crucial que quien sea el primero en proporcionar información, y en la medida en que sea corroborada, sea quien acceda a beneficios, analizando con sumo cuidado bajo qué condiciones puede llegarse a acuerdos con quien colabore en forma posterior.

30. Un segundo componente central en un sistema adecuado de colaboración eficaz es una regulación clara de los acuerdos que surgen del proceso de negociación. Sobre esta materia se recomienda que las legislaciones y prácticas incluyan los siguientes elementos:

- Determinar el formato de los acuerdos, por ejemplo, si será escrito. Habitualmente los acuerdos se escrituran dejando constancia de lo que se ha concluido en el proceso de negociación. Lo mínimo que el texto debe contener son los beneficios que se otorgarán al colaborador, así como las condiciones que se deberán cumplir para acceder a estos.
- Se aconseja incorporar, además, la información proporcionada por el colaborador, así como las averiguaciones o pesquisas que hayan corroborado dicha información.
- Puede resultar necesario incluir en el texto las medidas para garantizar la seguridad del colaborador, así como el cumplimiento del acuerdo, las que deberían quedar consignadas también en él.

IV. Colaboración eficaz

- La regulación debe garantizar la transparencia de los procesos de negociación y de los acuerdos, para así evitar los problemas de legitimidad que suelen tener ante la ciudadanía. Esto puede hacerse, por ejemplo, estableciendo la obligatoriedad de respaldar la negociación en registro fílmico y permitir el acceso a la información sobre los acuerdos, siempre que eso no ponga en peligro el éxito de la investigación.
- Incluir en la regulación de esta herramienta el proceso de validación de los acuerdos, determinando quién decidirá sobre su validez y con qué amplitud deberá controlarlos. Por regla generalísima, los sistemas comparados establecen que los acuerdos deben ser judicialmente validados. Ahora, lo que debe revisarse en virtud de este control varía. Una alternativa es establecer un control formal en el que se revise que se enmarquen en las hipótesis legales y que hayan sido suscritos en forma voluntaria por los colaboradores. La otra es permitir que el juez revise el mérito del acuerdo, y que pueda modificar el beneficio o incluso dejarlo sin efecto.
- La regulación debe incluir la oportunidad y la forma como se introducirá al proceso judicial la información derivada del acuerdo. Una opción es darle valor probatorio una vez haya sido suscrito y validado judicialmente, lo que supone que ya se ha corroborado la información (lo que deberá establecerse en la normativa). De optarse por esta vía, conviene establecer claramente que, en caso de no cumplirse con las condiciones impuestas, puede dejarse sin efecto. Otra opción —bajo el supuesto de que la colaboración se entienda como una técnica de investigación especial— es que las consecuencias del acuerdo y, por tanto, los beneficios, queden diferidas hasta el momento de valorar la prueba en la sentencia definitiva. En esta situación se encuentran todos los países en que los beneficios son de naturaleza tal que solo son válidos luego de la sentencia definitiva en forma de atenuantes o de rebajas en grados del monto de la pena asignada teóricamente al delito. De ser así, la información se corroborará antes de su entrada en vigencia. Con todo, por ser más convenientes para incentivar la colaboración, parecen recomendables los sistemas que logran consolidar rápidamente los acuerdos, una vez que se haya efectuado la corroboración correspondiente, sin que haya que esperar todo el transcurso del juicio hasta la dictación de la sentencia (Vargas, 2019: 33). Esta celeridad se puede lograr vinculando los acuerdos con procedimientos abreviados o con decisiones unilaterales del fiscal que ponen término al juicio.

En general, dan mucha más certeza aquellos acuerdos en que el contenido de los beneficios se conoce con precisión desde su suscripción y no dependen de apreciaciones y cálculos que deba hacer el juez en la sentencia.

- Por último, es imprescindible regular la posibilidad de que el acuerdo quede sin efecto y establecer expresamente cuándo puede ocurrir. Es recomendable incluir como causales a lo menos las siguientes: 1) cuando no se logre comprobar la veracidad de la información entregada, 2) cuando la información sea tan solo parcial, 3) cuando se compruebe falsedad relevante en lo declarado o 4) cuando el colaborador no cumpla las condiciones que en el marco del acuerdo le fueron impuestas. Es necesario también determinar quién es el encargado de declarar inválido el acuerdo. Dejar esta decisión al juez parece lo más razonable, sobre todo si es el fiscal quien debe decidir sobre el otorgamiento de los beneficios. Finalmente, debe establecerse cuáles son las consecuencias de la invalidación de los acuerdos tanto desde el punto de vista de la prueba que de ellos emana como en cuanto a los beneficios que puede generar.

31. La última dimensión de la colaboración eficaz, que es clave para su éxito, se vincula al valor probatorio que se le asignará. Sobre esta materia las recomendaciones son las siguientes:

- Tratándose de modelos de corte fundamentalmente inquisitivo, tiene sentido que la colaboración se entienda concretada durante la etapa de instrucción y que basta con la declaración que se preste. Pero en aquellos países donde hay sistemas acusatorios es necesario que se exija, además, la declaración en el juicio oral, pues en este paradigma la información obtenida durante la etapa de investigación no tiene valor mientras no sea producida en juicio. Esto no excluye la posibilidad de que por distintas razones deba utilizarse la institución de la prueba anticipada cuando se den estrictamente los supuestos que la hagan procedente.

- No parece recomendable que la declaración del colaborador sea considerada suficiente para condenar, sino que debe requerirse algún tipo de prueba adicional que la corrobore. De no ser así, se expone al sistema a posibles errores judiciales, pues se tomarán decisiones respecto del colaborador y respecto de terceros sobre la base de información que no fue corroborada, lo

IV. Colaboración eficaz

que genera, además, fuertes incentivos durante las negociaciones para ocultar información o incluso mentir. Por otra parte, establece incentivos perversos para los responsables de la investigación, quienes podrían enfocarse únicamente en obtener colaboraciones. Entonces, es necesario que cada regulación exija prueba de corroboración de la información aportada por el colaborador y que defina, a su vez, de dónde debe provenir.

- Se debe velar por garantizar la legalidad en la obtención de la evidencia y establecer además formas de control de la producción probatoria mediante instancias probatorias claras que permitan ir dándoles validez a los acuerdos.
- Se recomienda establecer limitaciones en el sentido de que la corroboración emane de otras declaraciones prestadas en el marco de acuerdos, ya sea prohibiéndolo de plano o estableciendo pautas claras para que esto ocurra. De otra forma se corre el riesgo de que las colaboraciones terminen sustituyendo el trabajo de investigación de los entes encargados.
- Debe garantizarse que las defensas puedan efectivamente controvertir el contenido de la información proveniente del acuerdo. Luego, el valor de esas declaraciones deberá juzgarse en función de la prueba de corroboración que se haya acumulado.



V. DESARROLLO DE LOS JUICIOS ORALES DE CORRUPCIÓN

32. Se debe fortalecer la etapa intermedia (audiencia intermedia o de preparación de juicio oral) y las facultades de preparación que tenga cada tribunal, según el sistema de que se trate, avanzando hacia una mejor gestión de la prueba, de las convenciones probatorias, delimitando adecuadamente el debate, y coordinando y organizando el trabajo de los intervinientes en el juicio. El objetivo central es que los juicios orales en delitos de corrupción sean ordenados y sin prueba excesiva e innecesaria, de manera de no aumentar la complejidad de las audiencias debido a que no están adecuadamente preparadas.

33. Se debe mejorar el uso de la prueba documental en juicio. Para ello se debe diseñar y entrenar a los actores en una metodología eficiente de manejo de esta prueba en el juicio. Además, se requiere una aplicación más estricta de las reglas de lectura resumida para aquellos sistemas que ya las contemplan y establecer dichas reglas para aquellos donde no se diga nada. La idea es que se exponga solo lo relevante. Finalmente, deben introducirse sistemas digitales y de apoyo audiovisual para presentar esta prueba, de manera de simplificarla y asegurar la publicidad del juicio.

34. Se sugiere establecer mecanismos que fuercen a las partes a prepararse antes de las audiencias, es decir, que lleguen con el trabajo hecho a dichas instancias. En esta dirección:

- Deben existir instancias de coordinación previas a las audiencias complejas entre los jueces y las partes. Por ejemplo, se puede concordar un formato de planillas en las cuales se presentarán las pruebas aludiendo específicamente cuál es el aporte de cada una, lo que puede servir luego para generar acuerdos de convenciones probatorias. Es relevante que las instancias de coordinación se repliquen a lo largo del proceso en los supuestos que se haga necesario, de manera de hacer más eficiente el trabajo durante las audiencias.
- Se debe incorporar alguna modalidad de participación popular en el juzgamiento, al menos para casos de corrupción, específicamente, juicios en que participen jurados, lo que obligaría a las partes a presentar un relato ordenado y coherente, comprensible para cualquier persona. Para ello, los países deben adoptar los mecanismos necesarios para preparar a la ciudadanía que potencialmente deberá participar, habilitando canales que le permitan a la sociedad civil darles seguimiento a los casos.




VI. FUEROS EN DELITOS DE CORRUPCIÓN

VI. Fueros en delitos de corrupción

35. Se propone eliminar la institución de los fueros cuando se trata de delitos de corrupción.

36. Si no es posible acoger la recomendación anterior, se debe asegurar que el órgano encargado de resolver sobre los fueros tenga la independencia necesaria para juzgar a personas en cargos públicos de relevancia. En esta dirección, debe establecerse un sistema especial de inhibiciones para aquellos órganos encargados de resolver sobre fueros que luego pudiesen recibir cualquier tipo de nombramientos, beneficios o sanciones de parte del aforado o cualquier persona, partido, asociación u organismo relacionado con él. Además, deberá velarse por que no se haga un mal uso de esta institución, procurando que la protección cumpla con el objetivo de que las personas no sean juzgadas por opiniones políticas, permitiendo así la defensa de la función pública.

37. La regulación del procedimiento sobre los fueros debe asegurar que la decisión sea rápida, para lo cual se deben fijar plazos muy restrictivos con el objeto evitar que se transformen en un mecanismo de dilación.



**VII. PERFECCIONAMIENTOS
LEGALES A LA TIPIFICACIÓN
DE DELITOS Y A LA REGULACIÓN
DE LAS PENAS**

38. Los sistemas deben establecer marcos penales amplios que cubran todas las conductas de corrupción que suelen cometerse y las que de hecho se han cometido en la experiencia nacional e internacional. Las figuras deben describirse de forma clara y simple para evitar exigencias probatorias excesivamente complejas.

39. En lo que respecta a la regulación de las penas se deben considerar varios elementos:

- Las penas que se contemplen deben ser de una magnitud tal que reconozcan la gravedad de las conductas y el daño que producen a la comunidad, al sistema político y a la economía, de acuerdo con criterios de proporcionalidad en relación con el resto de los delitos.
- Revisar las normas sobre el modo de cumplimiento, para evitar que las penas sean eludidas por medio de los sistemas de cumplimiento alternativo o beneficios penitenciarios de un modo desproporcionadamente favorable a los condenados por delitos de corrupción debido a su posición social o económica. Por ello, es crucial que los países miren cuidadosamente cuáles son las formas de cumplimiento alternativas a la privación de libertad que se autorizan tratándose de casos de corrupción. La normativa debiera establecer, al menos para aquellos casos graves, la necesidad de que las penas impuestas sean cumplidas de forma efectiva.
- Se sugiere prestar atención a los sistemas de determinación de la pena que, tras la aplicación de atenuantes u otras figuras legales, permiten disminuirla por debajo del mínimo establecido por ley, impidiendo su cumplimiento efectivo como regla general y beneficiando así en forma desproporcionada a los autores de estos delitos en relación con otras materias.

40. Se deben reglar especialmente los mecanismos destinados a recuperar los fondos objeto de los delitos de corrupción por vías razonablemente expeditas. Ello se puede hacer tanto en el marco del proceso penal como fuera de él, pero no necesariamente extendiendo a la recuperación todas las garantías penales que se justifican solo por la gravedad de las penas.

41. Es necesario incorporar en las regulaciones sobre prescripción el descuento de los tiempos en que la persecución penal se hizo imposible por la posición de poder de los involucrados o por las actividades que ellos desplegaron utilizando su posición para dificultar o impedir las investigaciones y la persecución.



VIII. PAPEL DE LA CIUDADANÍA

42. Cada país debe establecer mecanismos para acercar los procesos judiciales contra la corrupción a la ciudadanía, fomentando la transparencia como una forma no solo de controlar las actuaciones de las instituciones del sistema de justicia penal, sino también de aumentar su legitimidad. Para ello es especialmente importante que los mecanismos que se contemplen sean accesibles a la ciudadanía, y usar un lenguaje claro que permita que todas y todos los comprendan, para lo cual se deben abandonar los tecnicismos.

- Por ejemplo, es conveniente establecer algún mecanismo para publicar la información relativa a los casos de corrupción, al recupero de dineros y toda aquella de importancia equivalente.
- También es necesario que los órganos encargados de la persecución de estos delitos rindan cuentas públicamente de su labor.



BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía

Diéguez, G., C. Braga, D. González y C. Elorriaga (2020). *Informe nacional Argentina: El sistema de justicia penal y su lucha contra la corrupción en América Latina*. Argentina: Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento.

Duce, M., C. Riego, V. Zagmutt y B. Martínez (2020a). *Informe nacional Chile: El sistema de justicia penal y su lucha contra la corrupción en América Latina*. Santiago: Espacio Público.

——— (2020b). *Informe comparado (Argentina, Brasil, Chile y Guatemala): El sistema de justicia penal y su lucha contra la corrupción en América Latina*. Santiago: Espacio Público.

Espacio Público, Chile Transparente y Observatorio del Gasto Fiscal (2019). “Detalle propuestas agenda contra la impunidad”. Recuperado de www.espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2019/11/Propuestas-Agenda-contra-Impunidad_EP.pdf

Freitas, M., I. Veloso y M. Bittencourt (2020). *Informe nacional Brasil: El sistema de justicia penal y su lucha contra la corrupción en América Latina*.

Hurtado, P., L. Escobar y M.F. Galán (2020). *Informe nacional Guatemala: El sistema de justicia penal y su lucha contra la corrupción en América Latina*. Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales.

Organización de los Estados Americanos (OAS) (2011). “La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en América Latina”. Recuperado de www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf

Vargas, J. E. (2019). *Elementos legales generales relevantes para la provisión de proyectos de infraestructura pública*. Santiago: Espacio Público. Recuperado de www.espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2019/06/Doc_Ref_3ElementosLegales.pdf

Tinker
Foundation

 **ESPACIO
PÚBLICO**