



LUIS
HERMOSILLA
Y GONZALO
MEDINA

▸ Por **Paola Sais D., y Marcelo Padilla V.**,
Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana,
Defensoría Nacional.



► En esta entrevista a dos voces, los reconocidos abogados **Luis Hermosilla** y **Gonzalo Medina** evalúan el estado actual del sistema procesal penal y señalan las reformas más urgentes que éste requiere. Por ejemplo ambos coinciden en la necesidad de aumentar a seis años el ciclo político electoral y explican que los cuatro años actuales atentan contra una agenda de fondo en temas de seguridad pública y derechos ciudadanos.

Ambos son muy reconocidos en el ámbito penal. El primero es abogado de la Universidad Católica y tiene un perfil muy mediático, construido por su rol protagónico en emblemáticas causas, como la del asesinato de Jaime Guzmán, los graves delitos sexuales de Claudio Spiniak o las denuncias en el mismo ámbito contra el sacerdote John O'Reilly, a todos los cuales representó jurídicamente.

El segundo se tituló en la Universidad de Chile y, gracias a su rol como académico y como ex jefe del Departamento de Estudios y Proyectos (DEP) de la Defensoría Penal Pública (2008-2010), tiene un perfil más técnico pero de menor exposición mediática.

Luis Hermosilla Osorio y **Gonzalo Medina Schulz** son, además, socios de destacados bufetes y exponen en esta entrevista a dos voces sus respectivas miradas expertas sobre la forma en que el sistema de justicia penal debe resolver sus problemas más urgentes.

Si se leen bien, sus opiniones en esta entrevista aparecen más como un complemento que como un contrapunto, iluminando así el sendero por el que debiera transitar el siempre intenso debate sobre los pendientes de la justicia, para salir de la contingencia y encontrar respuestas de mediano y largo plazo.

Medina advierte que “nos hemos convertido en una sociedad donde el otro es algo que nunca nos importa, y eso es la destrucción de la idea de ciudadanía, en que la protección de las garantías no interesa mucho”.

Hermosilla sostiene que “no existe una sociedad en la que no se cometan delitos. Claro, hay que resolver los problemas de fondo de la pobreza, pero ¿hay alguna sociedad que los haya resuelto? Podrán reducirse los márgenes de desigualdad, creo que todos pretendemos eso, pero la discusión es cómo lograrlo, porque los recursos son siempre escasos”. Con ustedes, **Examen y Contraexamen**.

-¿Cuál es su evaluación del actual estado del sistema procesal penal vigente?

-Luis Hermosilla (LH): Mi primera evaluación es positiva. Uno tiene que comparar lo que había antes con lo que hay hoy. En ese sentido, la puesta en marcha de la reforma procesal penal en Chile ha pasado de una primera etapa de instalación

a otra de juventud temprana. En consecuencia, probablemente requiere ajustes, modificaciones, puestas al día. Detenerse un momento y revisar la experiencia acumulada por el propio sistema y, a partir de eso, construir las mejoras que son importantes.

Claramente Chile tiene hoy en esta materia un avance que lo pone a la cabeza de sistemas equivalentes en América Latina. Y uno de los ejemplos de lo que funciona bien es la Defensoría Penal Pública, que tiene estándares de trabajo de mucha calidad.

En cuanto a lo que se podría mejorar, es relevante el tema de la calidad de las investigaciones penales. Los procesos investigativos todavía muestran debilidades que es necesario corregir. Modernizar las policías, modernizar la capacidad de realizar trabajos periciales, los órganos auxiliares y aquellos relacionados con los jóvenes y todo el proceso posterior de evaluación de nuestro sistema penal y su funcionamiento, particularmente a través de Gendarmería.

Además, una revisión más pormenorizada del funcionamiento y dotación de nuestros tribunales, porque hay algunos con una carga desequilibrada o que no está bien distribuida.

Gonzalo Medina (GM): No hay que poner en duda que el sistema procesal penal es mucho mejor, ya que otorga más transparencia, más derechos y más garantías que lo que tuvimos durante la historia de la república.

Sin perjuicio de eso, no por considerarlo bueno uno puede dejar de ser crítico frente a algunos desarrollos que ha tenido en los últimos años, si lo compara con cuál era la idea original en la concepción del proceso penal y al estado actual de su práctica. Me hubiera gustado que se hubiera mantenido fiel al diseño original.

-¿Qué desequilibrios observa en la actual estructura del sistema? Sólo el Código Procesal Penal ha recibido 28 reformas...

-LH: Toda esta zona de funcionamiento de la institucionalidad de un país siempre va a ser discutible y posible de mejorar. Siempre va a estar sujeta a una mirada crítica respecto de lo que la sociedad espera de todos los actores del sistema. Uno revisa encuestas y aprecia la evaluación que existe a nivel de la sociedad y encuentra aspectos críticos respecto de cómo se comporta el sistema procesal penal y cómo elabora los



conflictos o fenómenos sociales respecto de los cuales se pronuncia o a los que se acerca.

Y ahí hay una mirada crítica respecto del trabajo de los jueces, del Ministerio Público y en menor medida de la Defensoría, porque en Chile se asentó definitivamente la necesidad fundamental de contar con un órgano como ese, que entregue defensa de calidad como condición *sinne qua non* para un justo, debido y racional proceso.

Las críticas, más bien, se las llevan otros actores: los jueces, los fiscales, las policías y también el legislador, en alguna medida, cuando sobre ciertas materias, como el tipo de conductas que se sancionan y las penalidades asociadas a ellas, siempre hay un proceso de revisión de la sociedad sobre la prioridad de los montos y tipos de sanción.

Es una discusión permanente, porque va reflejando el pensamiento de la sociedad en cada momento. Y hay evolución en eso. Es en ese escenario donde se dan fenómenos como el populismo penal y otros, que tienen que ver con la intermediación que hacen las autoridades políticas, particularmente las elegidas, respecto de lo que ellos entienden que es el sentir de la soberanía popular, del votante, del ciudadano que expresa su opinión y que no necesariamente va en línea con lo que piensan los propios tribunales o los académicos.

Una cosa son las aspiraciones que uno puede tener respecto de cómo la sociedad debería idealmente funcionar y otra

► **Luis Hermosilla:** “Es relevante el tema de la calidad de las investigaciones penales. Los procesos investigativos todavía muestran debilidades que es necesario corregir. Modernizar las policías, modernizar la capacidad de realizar trabajos periciales, los órganos auxiliares y aquellos relacionados con los jóvenes y todo el proceso posterior de evaluación de nuestro sistema penal y su funcionamiento”.

cosa es cómo ella opera en realidad. Es decir, si uno miraba las redes sociales hoy -lo que ya implica cierto sesgo, porque no todos se comunican por ahí ni cuentan con acceso a ellas-, se veía claramente que había dos posiciones: la del arquero de la Selección Chilena validando las torturas contra unos imputados y la de los detractores.

Soy de aquellos que cuando vio el video en que unos reos golpean a dos detenidos se impactó profundamente. Y además, uno tiene que dar inmediatamente la explicación, con lo cual no estoy conectando aquello por lo que estaban



presos, porque se produce una discusión que tiende a ser binaria, de blanco o negro y de poca argumentación racional y más bien de expresión de sentimientos básicos.

En ese sentido, me pareció bien la reacción del ministro de Justicia y de la subsecretaria de Derechos Humanos, que muy tempranamente anunciaron investigaciones, sanciones y tomaron una posición. Y creo que ese es el punto, lo más importante es que las autoridades fijen posiciones.

En esa materia se han dado y se están dando fenómenos interesantes, como la discusión del último tiempo respecto de cómo se acercan a fenómenos de orden delictivo las autoridades correspondientes -jueces, defensores, fiscales-, versus la percepción de la opinión pública mediada por los medios de comunicación.

El mejor ejemplo es lo que ha ocurrido en San Antonio, proceso que está todavía en debate judicial, porque hay recursos de apelación y queja pendientes en la Corte de San Antonio. O la discusión producida sobre las grandes e importantes redadas de Carabineros en las últimas semanas y que han significado la detención de miles de personas.

Lo importante es que aquí hay señales. Y al mismo tiempo, hay otro tipo de señales, que van paralelamente jugándose, que son el resultado de las encuestas y las evaluaciones y lo que uno percibe como el ambiente de la opinión pública.

Y respecto de eso, el sistema no puede funcionar independientemente del país en que se vive, constituido por habitantes que tienen opinión. En este sentido, en el sistema ha habido una preocupación absolutamente razonable y relevante por los derechos del imputado, que es algo que enaltece el funcionamiento del sistema, le aporta valor. Pero también creo que hoy es importante discutir sobre los derechos y el rol de la víctima en el proceso penal.

La víctima está un poco disminuida, no tiene una adecuada representación y es necesario revisar cómo está instalada en el conjunto del diseño y funcionamiento del sistema. Es un fenómeno nuevo, que a estas alturas, con la cantidad de años que lleva el sistema operando, debería tenerse en cuenta.

Es muy evidente respecto de ciertas figuras, por ejemplo en materia de delitos sexuales, donde hay una tendencia a aumentar las penas, a considerar a la víctima como tal desde la denuncia, no desde que hay una sentencia que le atribuye esa condición como corolario de un proceso investigativo, de un juicio oral, etcétera.

En consecuencia, las posiciones de víctima y victimario quedan desde muy al comienzo establecidas en el juego procesal, lo que se ve muy claro en cierto tipo de delitos como los sexuales que, además, generan otro tipo de discusiones, como sostener hoy la imprescriptibilidad de esos delitos.



► **Gonzalo Medina:** “Todas las reformas han estado esencialmente orientadas a la idea de eficacia de la persecución penal, a mayores facultades y menores controles para la policía, menores consecuencias para los actuantes negligentes de los fiscales, entre otros, y ese tipo de medidas han desfigurado, de alguna manera, el proceso penal”.

Pero uno no ve ese mismo tipo de tratamiento en otros delitos, como los violentos.

Tengo una tremenda duda en el tema de la prescripción de los delitos sexuales. Me parece que de alguna manera debiera llevar aparejada la discusión sobre el conjunto del sistema de prescripción. ¿Por qué ese delito y no otro? Claro, los debates en Chile se originan muchas veces en la coyuntura, pero eso no es propio solo de Chile, ocurre en cualquier país y tiene que ver con procesos en que los medios de comunicación tienen una intervención muy importante y directa.

GM: Creo que todas estas reformas demuestran que se le ha exigido al sistema dar soluciones que no está en condiciones de otorgar y que han hecho que éste se vaya desfigurando con el tiempo.

Todas las reformas han estado esencialmente orientadas a la idea de eficacia de la persecución penal, a mayores facultades y menores controles para la policía, menores consecuencias para los actuantes negligentes de los fiscales, entre otros, y ese tipo de medidas han desfigurado, de alguna manera, el proceso penal. Lo que no hemos conseguido es dar respuesta a las inquietudes del país frente a la supuesta inseguridad creciente y aumento de la criminalidad.

-¿Cómo pasamos de las ‘agendas cortas’ a una ‘agenda larga’ en estos temas?

-LH: Es complejo pensar en una agenda larga, porque ello supone un acuerdo de diversos sectores -actores políticos, académicos y operadores del sistema-, pero para eso necesitamos un debate de fondo, con una disposición de todos para avanzar.

Estos procesos son complejos y no ocurren en un solo momento, en que todos somos capaces de sentarnos y llegar a acuerdos, como si estuviéramos en una foto. El sistema no puede ser inamovible, pero el mismo debate que ello genera no es limpio, en el sentido de que siempre hay hechos que explotan y llevan la discusión a un extremo u otro.

Necesitamos una sociedad más compleja, más rica y más fina en sus discusiones, pero esta no es una sala de clases y los ciudadanos no son alumnos. El concepto ‘agenda larga’ es una aspiración, una manifestación de intenciones, probablemente compartida por todos.

Es lo que pasa con las dificultades para reformar el Código Penal, unido a un fenómeno bien importante: un efecto no querido, pero negativo del acortamiento de los mandatos presidenciales y la realidad de nuestro sistema es que una elección presidencial cada cuatro años hace que los debates sean de muy corto plazo, porque las evaluaciones políticas de fondo son en muy breve plazo. Si hubiera períodos de seis años, o a lo menos de cinco años, habría más tiempo para poder proponer, evaluar políticas y tomar posiciones más cercanas a ciertos principios.

Un grave damnificado del acortamiento del período a cuatro años es el sistema de sanción penal, porque hace que toda la discusión relativa se de en un ambiente cortoplacista y, además, atemorice a los actores políticos más relevantes, autoridades de gobierno de cualquier signo y parlamentarios. Los hace discutir sobre la base de lo que la opinión pública quiere en ese momento, mirando las encuestas.

Entonces muchas veces se empieza a producir un distanciamiento entre ciertos principios y las votaciones o las urgencias parlamentarias o respecto de qué es lo que se pretende sancionar o alivianar desde el punto de vista de la sanción. Esto afecta al conjunto del funcionamiento del sistema político. En general, las leyes en esta materia son aprobadas por vastas mayorías. Se producen acuerdos, pero que están bastante intervenidos por este fenómeno.

► **Luis Hermosilla:** “Un efecto no querido, pero negativo del acortamiento de los mandatos presidenciales y la realidad de nuestro sistema es que una elección presidencial cada cuatro años hace que los debates sean de muy corto plazo, porque las evaluaciones políticas de fondo son en muy breve plazo”.

Además, el proceso es todavía más corto que los cuatro años, porque entre medio hay elección municipal un año, donde ya se anticipa la elección presidencial siguiente, y además entre la municipal y la presidencial hay una parlamentaria, de manera que se acortan todos los debates y bajan su nivel, porque el parlamentario o el actor político está buscando el rédito de su actuación, que son los votos.

Por ejemplo, la carpeta con la reforma al Código Penal no es la que está más arriba en las urgencias del mundo político. Además, implica un trabajo intelectual y un acuerdo en materias que son arduas y difíciles, y que requieren una dedicación y recursos del mundo político, que yo creo que en esta visión de corto plazo, no está dispuesto a invertir. Y me refiero a sus capacidades y disposiciones, y al tiempo que dedican a esto.

Y por eso se va legislando siempre como parche, en respuesta a la coyuntura... El resultado del sistema penal es la consecuencia de ese debate, es lo que queda, en eso se transforma. Entonces, si ustedes miran las reformas de los últimos años, siempre tienen que ver con medidas puntuales y/o sectoriales frente a hechos específicos, pero ese es un fenómeno que no tiene signo político, es transversal.

GM: el problema estructural de todo pasa por los ciclos electorales chilenos. Desde que comenzaron a ser de cuatro años, generamos un problema de efectismo en la política pública.



El gobierno de turno necesita o quiere demostrar rápidos resultados, que puedan ser visibles inmediatamente y eso es lo que nos ha impedido mantener un diálogo a mediano y largo plazo, para analizar cuáles deben ser los ajustes naturales que un sistema procesal penal debe tener.

Tenemos presidentes que saben que tienen un primer año de instalación, un segundo año en el que se empiezan a hacer cosas y un tercero en que ya se está discutiendo quien será su sucesor. A estas alturas, ya a nadie le interesan las reformas de mediano y largo

¿Qué reformas considera urgentes para resolver estos desequilibrios? Está en marcha una modernización de Carabineros, por ejemplo...

LH: quiero detenerme en este punto, porque aquí hay algunos temas delicados. Me parece que el abandono del mundo político sobre la situación de nuestros jóvenes y niños en Chile es de una gravedad difícil de calificar. Particularmente aquellos que han detentado mayores cuotas de poder. No es entendible que el Sename llegue a la situación en que se encuentra en la actualidad. No es entendible que hayan las importantes y delicadas investigaciones, incluso de orden penal, que hay sobre la realidad que se vive en los centros del Sename sin que nos dé vergüenza y diría que es poco, sin que nos sintamos responsables de ese hecho o circunstancia.



► **Gonzalo Medina:** “El problema estructural de todo pasa por los ciclos electorales chilenos. Desde que comenzaron a ser de cuatro años, generamos un problema de efectismo en la política pública. El gobierno de turno necesita o quiere demostrar rápidos resultados, que puedan ser visibles inmediatamente”.

También es extraordinariamente grave lo que ocurrió con Carabineros en los últimos años y que se haya tenido que venir recién ahora, en este gobierno, a tomar medidas respecto de una institución que es fundamental para el funcionamiento de la institucionalidad y el estado de derecho. Y que no haya habido una política de rechazo, repudio y de investigación acuciosa de las autoridades administrativas, respecto de aquellos escándalos que han conmocionado a la opinión pública en materia de funcionamiento administrativo de Carabineros.

Lo mismo respecto de la perversión de su sistema de inteligencia, como lo hemos apreciado a partir de la ‘operación Huracán’. Es paradójico que haya ocurrido en el gobierno anterior, durante ese mandato. Es una paradoja bien brutal, aunque me parece que son fenómenos que tienden a enderezarse. Y lo digo porque me toca conducir la representación del Ministerio del Interior en esa investigación y en aquella relativa a los temas de fraude en Carabineros. O sea, hay un cambio de actitud, un cambio de política, un cambio de posición, completamente.

Hay una instrucción perentoria respecto de no permitir que situaciones como esas queden impunes y se vuelvan a repetir. Y, al mismo tiempo, una reorientación al trabajo de Carabineros, relacionada con una función preventiva presencial

más relevante que la que tenían en los últimos años, lo que producía efectos altamente significativos en materia del fenómeno criminal.

Muchas veces había más carabineros en las comisarías que en la calle. El uniforme es para usarlo y para estar en la calle. En Santiago había mil 50 funcionarios en funciones de inteligencia policial en la Dipolcar. ¿Se necesitan mil funcionarios de la Dipolcar en Santiago? Son diez comisarías... ¿Que eso se haya producido en el gobierno anterior, que se haya llegado a eso y nadie haya parecido verlo o lo haya tolerado, o que con todo el escándalo que hubo con las platas no se sacara al alto mando de Carabineros, no se le pidiera la renuncia al general Villalobos, con todo lo que ya se conocía desde mediados del año pasado o desde antes?

Entonces, para ser justos, aquí hay que ponerle el cascabel al gato y me parece que a lo menos en ciertas áreas el cascabel se está poniendo. En consecuencia, lo justo es hacer la distinción. Hay temas que se han arrastrado, pero hay otros en que se ve una solución, que no se arrastran más o que no se tolera más.

De la misma manera, sostener una posición crítica sobre determinados actores del sistema -particularmente jueces, que de repente tienen unas actuaciones que son de un cierto nar-



► **Luis Hermosilla:** “Un efecto no querido, pero negativo del acortamiento de los mandatos presidenciales y la realidad de nuestro sistema es que una elección presidencial cada cuatro años hace que los debates sean de muy corto plazo, porque las evaluaciones políticas de fondo son en muy breve plazo”.

cisismo- no son aceptables, porque ellos están detentando un poder consensualmente entregado a ellos, que tienen que usar con humildad.

-GM: Creo que las reformas más urgentes hoy no pasan necesariamente por el proceso penal. La más urgente apunta a la orgánica del Poder Judicial. Esa es la principal deuda que tenemos. Hay un problema respecto de los sistemas de nombramiento de jueces, de ascensos, del ejercicio y facultades disciplinarias de las cortes respecto de los jueces. La orgánica de tribunales es una cuestión que no hemos logrado resolver de modo adecuado, lo que impacta directamente en la calidad del sistema de justicia.

Segundo, todavía no sabemos hacernos cargo de las demandas reales de las víctimas. Tenemos problemas en la entrega de información, en la generación de expectativas, en la forma en que se comunican los resultados.

Por último, creo que todavía tenemos un problema con las descoordinaciones que existen entre policías, fiscales y otros. Es un tema no resuelto hasta hoy y mientras siga así no permitirá que mejoren los ríspios que tiene el sistema procesal penal.

-Desde 2005 a la fecha, al menos tres comisiones han propuesto reformas de fondo al Código Penal... ¿Por qué cree usted que no han prosperado y qué falta para que ello ocurra?

-LH: En cada país, probablemente el Código Penal es un reflejo del tipo de sociedad que se desea. Por ende, una modificación profunda al Código implica un gran consenso, desde lo

académico hasta lo político, que requiere la voluntad de distintos actores.

-GM: He participado en dos de las tres comisiones de los últimos años y lo que ha faltado es voluntad política de impulsar esos proyectos. El de la primera comisión nunca fue enviado al Congreso. El segundo se trabajó en el primer gobierno de Sebastián Piñera y fue enviado al Congreso el último día del gobierno. La administración anterior formó otra comisión, pero tampoco se envió el proyecto al Congreso.

Hoy hay una nueva comisión trabajando pero, de nuevo, si no son capaces de impulsarlo dentro del primer año de gobierno, significa que es probable que no exista un Ejecutivo comprometido para su tramitación en los años restantes de la administración. Los expertos en derecho penal están más o menos consensuados en cuáles son los cambios que deberían introducirse, con matices pero consensuados. Lo que falta es no seguir dilatando ese tipo de proyectos.

-Más allá de un cambio estructural ¿qué otras reformas son urgentes al sistema? Está en marcha una modernización de Carabineros...

-LH: Sin duda, es necesaria una modernización de nuestras policías, para dotarlas no solo de medios tecnológicos adecuados, sino de una constante capacitación sobre las funciones y atribuciones que les entrega la legislación.

También es relevante analizar el rol de los peritos en el sistema penal, donde pueda existir una verdadera acreditación o certificación de los mismos. Pero también es importante



avanzar en el equilibrio del sistema, donde se analice la posición de las víctimas, pero también se avance en la autonomía de la defensa pública.

-GM: El tema de la descoordinación está presente, pero por suerte ya está en marcha la modernización de Carabineros y se tomaron medidas respecto de las entrevistas video grabadas en caso de abusos sexuales contra menores, que creo es de las reformas más urgentes en la materia.

Sin embargo, aún están pendientes otras modificaciones relevantes, como la modernización de las policías, del Servicio Médico Legal. El Ministerio Público ha estado pasando por un proceso muy fuerte de reorganización de su labor interna en el último año, y es pronto aún para saber si este nuevo modelo de funcionamiento tendrá buen rendimiento.

Creo que cualquier modificación que se quiera hacer con urgencia es una mala idea. Lo razonable es dejar de hacer reformas de parche y optar por un cambio definitivo, más estructural, y con una mirada que debería partir por una evaluación seria de cuál es el estado actual del sistema penal, en la que todos los actores se reúnan y hagan una evaluación crítica para detectar los nudos existentes y presentar propuestas.

-¿Cómo podemos resolver hoy la actual dicotomía entre percepción y realidad en el ámbito de la seguridad ciudadana?

-LH: es importante que el estado de derecho democrático funcione. No es una institución en particular. Es el conjunto del sistema el que tiene que funcionar. Y en ese sistema, las policías tienen que actuar por presencia y cumplir las órdenes del Ministerio Público, éste tiene que investigar con apego a la ley, los jueces tienen que cumplir con sus funciones como corresponde, la autoridad política y administrativa tiene que llevar la conducción general de la república, hacia aquel mandato que ha entregado la sociedad a través de elecciones libres e informadas.

Es decir, lo importante es que siendo la seguridad un anhelo, un bien que se busca por todos, en general, es un fenómeno dinámico y, en consecuencia, no se produce una sola vez. No es un problema de una estadística versus una apreciación. Es una actuación permanente y todos tienen que cumplir. Los defensores tienen que defender, los fiscales tienen que

investigar, las policías tienen que detener y colaborar en la investigación, los jueces tienen que resolver los conflictos, los medios de comunicación tienen que informar y la gente tiene que opinar.

Así funciona una sociedad, con todo eso junto al mismo tiempo. Y al mismo tiempo en que las autoridades y los órganos públicos, particularmente los de representación, tienen que seguir aquello que democráticamente la sociedad va eligiendo. Y hoy día ciertos fenómenos le preocupan a la sociedad, como en general le preocupan a cualquiera. Y se buscan las soluciones. El punto de discusión normalmente está en cuál es la mejor solución para un conflicto u otro. Probablemente la respuesta se va a encontrar en una media entre todas las soluciones.

Me parece que éstos son buenos debates, que tienen que llevar a una exigencia permanente de mayor calidad, que los estándares de actuación sean cada día más altos. Y en eso me parece que la Defensoría Penal Pública, en general, tiene que mantener un estándar que, hasta la fecha, ha sido alto, de rigor, de seriedad. Uno puede tener ciertas observaciones o diferencias, pero en general están cumpliendo con la obligación que tienen, incluso con todas las limitaciones que puedan tener y que, en general, en un país como este, tienen los funcionarios públicos.

Nunca hay recursos para todo, particularmente cuando el país se ha planteado desafíos como gratuidad en educación o alcanzar mejores estándares de atención en salud y otras necesidades que son, a lo menos, tan importantes como la administración de justicia.

-GM: Los problemas comunicacionales se resuelven comunicacionalmente y los problemas legales en forma legal. El problema que tenemos en Chile es que mezclamos ámbitos, y entonces tratamos de resolver problemas de percepciones comunicacionales a través de medidas legales y eso es un desastre.

Lo primero que debemos entender es que si hay problemas de percepción, éstas se moderan a través de la comunicación y la formación. Empezar en la escuela, donde debiera haber una cultura de respeto hacia las garantías, los derechos humanos. Educación cívica en los colegios, democracia como un principio importante. Es aquí donde estamos fallando hoy.

Existe hoy, y creo que es un problema cultural que no vamos a solucionar pronto, el tema de la inmediatez en las respuestas. La gente quiere soluciones y las quiere ya. Cualquier cosa que signifique no dar una solución automática a los problemas genera frustración en la gente. El problema es que no hay forma de resolver esa dicotomía.

Los jueces, en especial los de garantía, están llamados a ser impopulares. Es parte del ejercicio del cargo. En la medida en que reformemos el sistema de funcionamiento del Poder Judicial y garanticemos una mayor independencia de los mismos, será posible robustecer el estado de derecho.

-¿Cómo se explica que el concepto ‘garantismo’, base del actual sistema, tenga hoy una connotación negativa?

-LH: Creo que nadie puede no ser garantista. El garantismo significa, ni más ni menos, el respeto de las garantías constitucionales que tenemos todos los ciudadanos. Para levantarnos en la mañana y acostarnos en la noche funcionamos sobre la base de unas determinadas reglas y sobre la expectativa de que esas reglas se cumplen. Desde esa perspectiva, me parece que todos los jueces son y deben ser garantistas.

Lo que aparece como una expresión crítica se relaciona con un fenómeno distinto, que podríamos llamar activismo judicial, que es relativamente nuevo en Chile y que hace que muchas veces los jueces no hagan una separación que no considera las tremendas potestades o poderes que tienen, entre su condición de ciudadanos y de jueces. Y muchas veces, además, recurren a un arsenal ideológico y no jurídico-legal para fundar sus actuaciones y resoluciones. A eso creo que apunta la crítica.

El activismo judicial debe ser erradicado. Es abusivo respecto de la circunstancia de que los jueces están arriba de un estrado... se encuentran un peldaño más arriba que el común de los ciudadanos e incluso que los intervinientes en un juicio penal. Es peligroso, porque el extremo de eso es la dictadura de los jueces, que me parece francamente repudiable.

Ciertas expresiones de los jueces en los últimos años se enmarcan dentro de lo que defino como activismo judicial. Es el juez protagonista, que tiene una cierta dosis de narcisismo y egolatría, pero al mismo tiempo de arbitrariedad, porque en la medida que no razona ni resuelve los conflictos desde la ley, sino desde su propia mirada del mundo, está haciendo

abuso de las facultades que se le han otorgado por la Constitución y las leyes. Respecto de eso, los ciudadanos quedamos también en la indefensión, también afecta nuestra seguridad jurídica.

-GM: aquí hubo una explotación política irresponsable de algunos parlamentarios, quienes intentaron instalar la idea de que garantismo es sinónimo de protección al delincuente. Sabemos que eso es completamente errado, porque en realidad garantismo es protección del ciudadano.

En nuestra sociedad se ha perdido el concepto de ciudadanía, la idea de que todos tenemos ciertos derechos y garantías mínimas. Esta pérdida es propia de una sociedad como la nuestra, constituida sobre pilares de individualidad y donde el ser solidario -entendido como un valor referencial de constitución de comunidad- es algo que está ajeno al debate.

Cada uno con sus problemas. Nos hemos convertido en una sociedad donde el otro es algo que nunca nos importa y eso es la destrucción de la idea de ciudadanía, en que la protección de las garantías no interesa mucho. Hay un discurso, de trasfondo neoliberal, que ha permitido criticar de manera más eficaz el garantismo como una doctrina de protección propia del estado de derecho, de los derechos humanos.

-Si la evidencia indica que a más cárcel más reincidencia, ¿qué se necesita para cortar esa cadena?

-LH: Creo que la pregunta es un dilema que prácticamente no tiene solución. Lo que hay es simplemente la posibilidad de desarrollar políticas públicas que permitan no sólo la reinserción, sino que atacar los fenómenos sociales que están en el trasfondo del problema delictivo, pero creo que no hay nadie que discrepe de la necesidad e importancia de esto. El punto está en cómo se prioriza la utilización de recursos y conforme a qué política se puede resolver y avanzar hacia una mejor convivencia con este fenómeno.

No existe una sociedad en que no se cometan delitos. Claro, hay que resolver los problemas de fondo de la pobreza, pero ¿hay alguna sociedad que los haya resuelto? Podrán reducirse los márgenes de desigualdad, creo que todos pretendemos o aspiramos a eso.

Diría que hay que revisar el funcionamiento específico de ciertas instituciones y hay que partir por el Sename y Gendarmería, en ese mismo orden. Los recursos van a ser más o me-



► **Gonzalo Medina:** “Aún están pendientes otras modificaciones relevantes, como la modernización de las policías, del Servicio Médico Legal. El Ministerio público ha estado pasando por un proceso muy fuerte de reorganización de su labor interna en el último año, y es pronto aún para saber si este nuevo modelo de funcionamiento tendrá buen rendimiento”.

nos los mismos. No hay mucha diferencia de recursos entre lo que se le dedica al tema carcelario, en términos de porcentaje de presupuesto general de la nación. No hay reducciones, es más o menos exactamente lo mismo. Los números de Chile no son muy distintos que los de Argentina, Brasil o España.

Las respuestas siempre van a apuntar a un propósito, siempre va a haber fenómenos, particularmente en países no desarrollados como éste, en los que la escasez de recursos es un dato importante de la causa. Lo que hay que hacer es aumentar la sensibilidad, la preocupación pública general sobre estos temas, mantener los debates y la discusión, porque este problema convive y disputa recursos con otros como la salud pública, la educación pública, cuando los bienes son escasos. Por eso mismo hay que ser extremadamente cuidadosos, serios y controlados respecto de cómo se invierten y no se malgastan los recursos públicos.

-GM: Hay que aumentar el porcentaje de presupuesto de Gendarmería que se ocupa en reinserción, que sigue siendo históricamente muy bajo. Creo que hoy nadie discute las condiciones poco apropiadas del sistema carcelario chileno, y sin embargo ahí están aún. A nadie le importan.

Tercero, a estas alturas ya volvimos a la idea del abuso excesivo de la privación de libertad. Las soluciones que se han ido dando en el último tiempo son, por un lado, un uso abusivo de la prisión preventiva y, por el otro, la generación de reglas que dificultan el cumplimiento alternativo de penas.

La ley 18.816 se ha modificado para que ciertos delitos no puedan cumplirse de manera alternativa y también se han ido generando estas leyes con nombre, como la Ley Emilia, que garantiza mínimos de tiempo de privación de libertad, y la respuesta sigue siendo en todos los ámbitos: ‘Elevemos las penas, lo único que disuade es la cárcel’.

Esa mentalidad sigue siendo primitiva y errónea, porque desconoce que hay un abanico de respuestas sociales a la criminalidad que no implican privación de libertad, que pueden ser igualmente disuasivas de estas conductas y que pueden ayudar a frenar los efectos negativos y de desocialización que trae consigo la cárcel.

Es importante que los actores relevantes de la sociedad asumamos que esta fórmula no sirve y se deje de usar el tema con fines propagandísticos y meramente efectistas. Claramente, la medida más rápida ante cualquier hecho que escandaliza a la sociedad es el aumento de penas, y uno lleva años dándose cuenta de que eso no funciona, pero aun así insisten.

Hasta que no tengamos más responsabilidad política en decidir la mejor solución, y se insista en elevar las penas, actuaremos bajo la definición de locura que dio (Albert) Einstein: ‘La definición de la locura es siempre hacer lo mismo esperando un distinto resultado’. Es decir, estamos en una sociedad con un problema mental y eso es pura cuestión de responsabilidad de los agentes políticos y de madurez del país de decir ‘basta con esta solución’.