



Lorena FRÍES

Catalina MERTZ

Aunque casos emblemáticos en desarrollo han relevado la discusión pública sobre presunción de inocencia, la sobre exposición mediática de imputados afecta cotidianamente a muchas personas... ¿Qué énfasis marcaría usted en este debate?

-**Lorena Fríes (LF)**: un enfoque es el modo en que se aplica cotidianamente el sistema penal a miles de personas y otro el comportamiento del sistema y de los medios informativos en casos minoritarios y atípicos. Sólo en tales 'casos emblemáticos' se puede apreciar que incluso desde la prensa y los medios se realza la idea de que los imputados en principio son inocentes y que dicha presunción se ve dañada al exponerlos mediáticamente. Los tribunales aplican diversos criterios. En un caso en que el INDH fue querellante en Pichilemu, la defensa se opuso a que se pudiera mostrar a los acusados. El tribunal entendió que no había por qué evitar que la prensa informara libremente sobre las



► Desde sus respectivos y emblemáticos roles, las directoras del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) y de la Fundación Paz Ciudadana fijan aquí posiciones y matices sobre varios debates de fondo en materia de seguridad ciudadana: ‘puerta giratoria’, presunción de inocencia, desigualdad y delito, ‘detenciones ciudadanas’ y ‘control preventivo de identidad’, entre otros polémicos temas...

► Por **Marcelo Padilla V.**,
Periodista Unidad de Comunicaciones
Defensoría Nacional.

audiencias, e incluso tuvo en cuenta que así se había hecho en las formalizaciones del caso Penta. En cambio, cuando la causa llegó a juicio oral, el tribunal de Santa Cruz prohibió tomar registros de sus rostros, para proteger la presunción de inocencia. En 2012, el INDH pidió a la Contraloría un dictamen sobre la legalidad de la práctica usual de Carabineros de hacerse acompañar por medios de comunicación social en procedimientos policiales, imágenes que luego son exhibidas en programas y noticieros. Aunque el INDH cree que según el artículo 182 del Código Procesal Penal (CPP) se viola allí el secreto de las actuaciones de investigación, la Contraloría concluyó que no transgrede el ordenamiento jurídico ‘el que los servicios públicos en examen admitan la presencia de los medios de prensa -con el debido resguardo de la identidad y de los derechos de los afectados-, en los procedimientos que realizan en razón de sus atribuciones legales, en materia preventiva y de control’ (Dictamen 59.172 de 2012).





-Catalina Mertz (CM): lo primero es recordar que el principio de inocencia y la transparencia, publicidad y oralidad del sistema se introdujeron en el CPP justamente para diferenciarlo del antiguo, que era secreto, lento y poco claro para la ciudadanía. Todos estos principios se plasman diariamente en las audiencias de los tribunales.

El imputado *per se* goza de la garantía de ser considerado inocente hasta que una resolución judicial diga lo contrario, y por ello debe cuidarse cualquier exposición tendenciosa ante los medios. Las partes pueden pedir al juez que se proteja o no la identidad de una persona, por ejemplo, y eso debe ser resuelto en sede jurisdiccional. Distinto es cuando antes de una formalización se sindicó a alguien como presunto culpable de un delito. Tanto la Fiscalía como las policías deben ser celosas en el adecuado tratamiento que se le dé a los imputados, pues revertir después esa sobreexposición es muy complejo.

-¿Cómo se puede cautelar la necesaria publicidad del proceso penal -una conquista de la reforma procesal penal-, con la protección de las garantías de los imputados, entre ellas la presunción de inocencia?

-LF: sin duda, la presunción de inocencia es un derecho humano. Fue consagrada ya en 1789, en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano. En 1948 la recogió como principio básico del debido proceso la Declaración Universal de Derechos Humanos y luego fue desarrollado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en la Convención Americana de Derechos Humanos. La Constitución chilena no lo consagra explícitamente, pero dice en su artículo 19 N° 3 que “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

Así, la publicidad de los procesos debe entenderse no sólo como un derecho de la sociedad, sino incluso como una garantía de la persona imputada. Para que así sea, debiera haber un cuidado permanente de los medios y de todos los actores involucrados en enfatizar que la presunción de inocencia

sólo se rompe cuando se dicta una sentencia condenatoria. Salvo en situaciones excepcionales, como en la protección de la identidad de personas menores de 18 años, una sociedad democrática y transparente debería estar acostumbrada a que se informe sobre los procesos penales en curso sin mayores restricciones. El estándar debería consistir en acercar el tratamiento de los casos al que se da en los casos emblemáticos. El peor mundo posible es el que describe Kafka en ‘El proceso’: *“El procedimiento judicial no era público, si el tribunal lo considera necesario puede hacerse público, pero la ley no prescribe publicidad”*.

-CM: la misma ley entrega la respuesta, tanto en el período investigativo como en el desarrollo de las audiencias públicas. Los medios -y especialmente los periodistas- también se rigen por un código de ética para el tratamiento informativo. Iguales normas sobre publicidad rigen para los organismos policiales. Quizás este es un tema que, por ejemplo, debiera discutirse abiertamente en la Comisión Coordinadora del Sistema Procesal Penal.

-Dadas las bajas cifras de crímenes de mayor connotación social y los bajos indicadores comparados de delincuencia, ¿por qué en Chile hay una percepción de inseguridad tan alta, que explica conceptos como el de ‘puerta giratoria’ y prácticas hoy validadas socialmente como las ‘detenciones ciudadanas’?

-LF: en parte se trata de un fenómeno bastante extendido a nivel global. Cuando la realidad se percibe en parte directamente y en otra parte a través de representaciones que dependen de la prioridad, frecuencia y sesgo con que sean transmitidos ciertos datos y noticias, es perfectamente posible que ocurra una escisión entre la inseguridad objetiva y la subjetiva, también llamada ‘percepción de inseguridad’.

Además, hay toda una discusión sobre las distintas formas de medir la criminalidad y cómo interpretarlas. A veces un aumento de detenciones o formalizaciones no obedece a un aumento del tipo de delitos, sino de la eficacia de la persecu-



► Lorena Frías: **“Pretender que lo penal va a solucionar problemas sociales complejos es una ilusión peligrosa.** En realidad, lo único que está demostrado hasta ahora es que los sistemas penales tienen más bien una capacidad no sólo de reflejar, sino que de reproducir y ampliar la desigualdad social”.

ción. Sorprendentemente, hay quienes siempre leen que un aumento de denuncias o detenciones necesariamente refleja un aumento de las interacciones delictivas, pero esa lectura simplista ya está superada por la criminología moderna.

Otras modalidades de medición (encuestas de auto denuncia o de victimización) permiten acercarse mejor al conocimiento más objetivo de la dinámica criminal, pero siempre deben contrastarse con otras informaciones. En Chile, estas mediciones dan una impresión muy distinta de lo que está ocurriendo en comparación con el discurso más populista.

Así, la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (Enusc), aplicada desde 2003, muestra que hasta 2014 se ha producido una baja sostenida y contundente de los índices de victimización de hogares, desde 43 a 25 por ciento. En ese mismo período, las personas presas han aumentado de cerca de 30 mil a casi 50 mil. No obstante, se habla de ‘trancar la puerta giratoria’. Con justa razón desde el Poder Judicial se ha calificado esto como un mito, basado en que durante el período 2006-2013, el 87,69 por ciento de las solicitudes de prisión preventiva fueron acogidas por los tribunales de primera instancia, cifra que sube al 88,55 por ciento considerando las concedidas en Cortes de Apelaciones. Por lo mismo, es preocupante que el Ejecutivo asuma este mito como un dato de la realidad en el mensaje de la llamada ‘nueva agenda corta’.

-**CM**: las ‘detenciones ciudadanas’ son una manifestación inmediata, muchas veces irracional, que puede terminar con quien hizo la detención como victimario sin quererlo. Todos podemos practicar una detención ante un hecho flagrante, pero sólo para poner a disposición de la autoridad competente a la persona detenida en el más breve plazo posible y sin afectar su dignidad ni integridad física y psíquica.

En estas detenciones uno puede observar una cierta frustración con el sistema de justicia en general, lo que ha sido reconocido por el Ministerio Público y las policías, en cuanto a que el sistema no está siendo efectivo ni eficaz en los delitos contra la propiedad -como robos y hurtos-, justamente los que más afectan a las personas. Allí debemos trabajar, para que la ciudadanía denuncie y vuelva a confiar en la institucionalidad.

Cabe precisar que si bien tenemos tasas de delitos más bajas que la región, ésta es considerada la más violenta del planeta y cualquier comparación arroja que nuestras tasas son varias veces superiores a las de países desarrollados. Nuestra encuesta de victimización estimó en 30,8 por ciento el porcentaje de hogares víctimas de un robo o intento de robo, aunque el año pasado alcanzó su máximo histórico, con 43,5 por ciento.

Y si bien la Enusc arroja una baja sostenida en delitos tradicionales que reportan los hogares, todos los indicadores perceptuales sobre inseguridad han empeorado, entre ellos la violencia en el barrio, lo que se correlaciona con que, según el PNUD, hoy el 20 por ciento de los chilenos dice que las pandillas son la principal amenaza de seguridad, mismo porcentaje que para el narcotráfico y el crimen organizado. Estos y otros indicadores señalan que la delincuencia que nos aqueja hoy no es la misma que la de hace cinco o diez años.

-Detrás de estos debates aparece el concepto de desigualdad, a partir de lo cual hay quienes sostienen que no puede exigirse al sistema penal resolver problemas cuya solución debe surgir desde otros ámbitos. ¿Cómo lo evalúa usted?

-**LF**: este es el tema de fondo. Es imposible menospreciar la importancia que tiene como elemento criminógeno el que una estructura social sea tan desigual e injusta, en cuanto a que estimula la comisión de delitos. Muchos de los delitos de la gente más carenciada son estrategias de subsistencia. Pretender que lo penal va a solucionar problemas sociales complejos es una ilusión peligrosa. En realidad, lo único que está demostrado hasta ahora es que los sistemas penales tienen más bien una capacidad no sólo de reflejar, sino que de reproducir y ampliar la desigualdad social. Eso era casi una convicción en los ‘70, pero luego hubo cambios sociales y culturales profundos, que nos dejaron más bien en el escenario actual: una hegemonía clara de la confianza en que el sistema penal debe ser lo más duro posible, y que así, casi de rebote, se ‘re-mediaría’ el problema de la criminalidad.

Tampoco hay que creer que todo lo que llamamos ‘delito’ se explique por problemas de desigualdad estructural. Muchos pobres no delinquen y también hay delitos transversales a toda la sociedad (por ejemplo, la violencia contra las mujeres) y otros que sólo pueden ser cometidos desde ciertas posiciones de poder (delitos económicos, trata de personas, violaciones de derechos humanos, etc.).

Desde un modelo basado en los derechos humanos, para que una política penal sea realmente razonable debería operar sólo como el último extremo de una política social lo más amplia posible. Sólo así sería posible realmente enfrentar la inseguridad con un abanico de respuestas que posibiliten la seguridad de los derechos de todas las personas.

-CM: en materia de delincuencia siempre se ha tocado el tema de la desigualdad como un elemento gravitante. Sin embargo, hay que desmitificar algunas cosas. Primero, que las personas por ser pobres no son delincuentes, y segundo, que lo que hoy se observa son grupos organizados en torno a ciertos fenómenos delictivos no relacionados con la desigualdad. Por ejemplo, la gran mayoría de quienes roban en supermercados o en el *retail* son sólo el primer eslabón de una cadena más amplia y compleja, que surte los mercados de bienes robados con millonarios ingresos para algunos.

No se roba para subsistir. Se roba porque alguien está haciendo negocio de manera ilícita. De hecho, el último informe sobre seguridad del PNUD planteó la paradoja de que América Latina ha mejorado en cuanto a desigualdad, pero los delitos han aumentado. La desigualdad es un problema por muchos motivos, pero radicar ahí la búsqueda de respuestas a la inseguridad no sólo paraliza, por lo inabordable que es, sino que deja fuera los cientos de programas e intervenciones que, sin modificar estructuras sociales, reducen la reincidencia o evitan que jóvenes ingresen a carreras delictivas. Es un deber moral desplegar esas estrategias cuanto antes, con las coberturas y la calidad requerida, que hoy casi no existen en Chile.

-Otra mirada señala la necesidad de reforzar los mecanismos para cautelar la seguridad de las personas, lo que explicaría, por ejemplo, la importancia de legislar sobre la llamada ‘agenda corta anti delincuencia’. ¿Cuál es su posición y por qué?

-LF: la seguridad es una necesidad humana. Y es el Estado el que mediante sus políticas debe garantizársela a la ciudadanía. No puede entenderse de otra manera. Pero lo que falta

► Catalina Mertz: “En materia de delincuencia siempre se ha tocado el tema de la desigualdad como un elemento gravitante. Sin embargo, hay que desmitificar algunas cosas. Primero, que **las personas por ser pobres no son delincuentes**, y segundo, que lo que hoy se observa son grupos organizados en torno a ciertos fenómenos delictivos no relacionados con la desigualdad”.

es reforzar que se trata precisamente de garantizar la seguridad de los derechos, y eso va mucho más allá de lo que puede hacer el sistema penal. Una política criminal amplia y bien entendida debería acudir a múltiples formas de intervención social y política, para incidir en fenómenos que luego repercuten en más violencia social y más delincuencia. El primer capítulo del Informe Anual 2012 del INDH se dedicó precisamente a “Seguridad democrática y derechos humanos”.

El problema de la ‘mano dura’ y el ‘populismo punitivo’ no es que en aras de defender a las personas se castigue en exceso a los delincuentes, lo cual suele estar detrás de cómo se plantea el dualismo ‘eficacia y rigor penal’ versus ‘garantismo’. El problema es que creer que basta con endurecer el sistema de penas para obtener a mediano o largo plazo una reducción de la criminalidad es una ilusión peligrosa.

En realidad, lo que sabemos científicamente sobre el efecto de los encarcelamientos masivos es que, por sobre las condiciones originales que socialmente están detrás de lo que definimos como ‘delincuencia’, la cárcel agrega una radical y devastadora reestructuración de las condiciones individuales de quienes sufren la pena, la que lejos de ayudar a ‘reinsertarse’ o dejar de cometer delitos, produce etiquetamientos más definitivos, reforzamiento de ‘carreras criminales’ y, a la larga, mucho más violencia social, bajo el pretexto de combatirla contundentemente.

Esto se ha entendido muy bien en el desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, pero lamentablemente estos instrumentos y orientaciones no suelen ser muy valorados al legislar y diseñar políticas. En cuanto a esto,



el deber ser del derecho va como a contrapelo de las formulaciones propias del llamado ‘populismo punitivo’.

Hace seis años, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aprobó un “Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos” que es bastante claro en cuanto al tipo de seguridad pública que un Estado democrático de derecho debe garantizar, y que denomina ‘gobierno de la seguridad’. Para lograr eso se requiere del diseño, aplicación y evaluación de políticas de prevención y control de la violencia y el delito.

Por el contrario, el llamado ‘populismo punitivo’ confía casi exclusivamente en el rigor penal como medio de control de la delincuencia, renunciando casi totalmente a la prevención y resocialización. Lo preocupante es que el debate se plantea como si eso fuera lo único que ‘funciona’. Para el medio latinoamericano, un informe reciente del PNUD diagnostica el fracaso de la ‘mano dura’, que ha tenido “repercusiones negativas, muchas de ellas inesperadas, entre las cuales destacan el aumento en los niveles de violencia letal, el fortalecimiento de redes criminales, el congestionamiento de los sistemas carcelarios -ya sobrecargados-, violación de derechos humanos -particularmente en contra de jóvenes y menores de edad- y abuso de autoridad”¹.

El caso más emblemático es el de la ‘tolerancia cero’ en Nueva York. Muchos sectores insisten en verlo como un paradigma, pero ¿de qué? Amnistía Internacional ha dicho que el llamado ‘patrullaje agresivo’ inaugurado por Giuliani y Bratton agravó el ya serio problema de violación sistemática de los derechos humanos de la policía de NY, sobre todo contra inmigrantes y afroamericanos.

En cuanto a la propuesta de una ‘nueva agenda corta’, que en principio endurece el trato sólo respecto de los delitos de

robo, hurto y receptación, pero que además modifica el CPP en términos generales y que en su discusión generó también una indicación para la adopción de la figura del ‘control de identidad preventivo’, el INDH se ha pronunciado en un informe aprobado en mayo de 2015 (Boletín N° 9885-07).

Es necesario evaluar en general lo que ha pasado con la reforma desde su instalación y la manera en que sus intenciones originales han sido afectadas por los cambios legales posteriores. La ‘agenda corta anti delincuencia’ de 2008 ha sido una de las más profundas y uno de sus efectos más evidentes fue el aumento considerable de la población penitenciaria. Por ello, es posible afirmar que Chile es hoy el país más represivo o encarcelador de la región. Surinam y la Guyana francesa están por sobre nuestra tasa de encarcelamiento, pero no tienen información actualizada y ésta tampoco es válidamente comparable.

Creemos que en la misma tendencia se enmarca esta idea de una ‘nueva agenda corta’. En general, es preferible legislar con un sentido sistemático y con objetivos bien pensados y a largo plazo. Para eso es mejor dejar la discusión de varias de estas propuestas para una revisión más general del Código Penal y del Código Procesal Penal.

-CM: hay que avanzar en ambas cosas a la vez. El Estado tiene el deber de proteger a la sociedad de un reducido grupo de personas violentas o que cometen delitos con alta intensidad, pero también de avanzar con mucha fuerza en construir los sistemas preventivos y de reinserción que se necesitan. La agenda corta en lo relativo al Código Penal era una apuesta por aumentar -a un costo de 20 mil millones de pesos al año- el uso de la cárcel para perfiles que probablemente tienen bajo riesgo de reincidir, y así lo dijimos en espacios de debate. Sin embargo, también dimos cuenta de la necesidad de avanzar en temas operativos, que podrían mejorarse para tener una persecución penal más eficiente en terreno, para controlar y prevenir mejor la ocurrencia del delito.

¹ PNUD, “Seguridad ciudadana con rostro humano; diagnósticos y propuestas para América latina”, 2013-2014.



Hoy, esa agenda corta anti delincuencia se ha detenido en el llamado ‘control preventivo de identidad’, que proponemos sacar del Código Procesal Penal, para instalarlo en una norma especial, con control de su uso, mecanismos de queja e información sobre su eficiencia. Actualmente, este control está consagrado en el Código Procesal Penal y serán la autoridad política y el legislador quienes definan cómo se mejora y avanza en esto.

-A propósito del debate constitucional anunciado, ¿cómo debiera reordenarse este rompecabezas? ¿Son suficientes o insuficientes las herramientas con que cuentan las policías o el Ministerio Público, por ejemplo?

-LF: en muchos casos se ha podido apreciar que a veces se diagnostica al marco legal como un problema que impide una actuación más eficaz de las policías y el Ministerio Público, se pretende cambiar dicho marco y a veces efectivamente se cambia, y al final el problema no era tanto la norma sino el modo de aplicarla.

En el caso del control de identidad, vemos que la herramienta, tal cual está regulada, es bastante útil para la labor policial, aunque en los hechos hay varios excesos en su aplicación práctica, ya que aunque se requieren ‘indicios’ para que la policía accione, muchas veces se aplica como un control preventivo e incluso masivo.

Sin embargo, desde la derogación de la ‘detención por sospecha’ en los ‘90 se escucha el reclamo de que ‘la policía no tiene herramientas para hacer su labor’. Desde esa base, ahora ya se avanza hacia algo que en la práctica se podría asemejar mucho a una reposición legal de la detención por sospecha. Creemos que la necesidad de mejorar la actuación de estos organismos no puede confundirse con extender sus facultades de un modo que implique violar derechos y garantías fundamentales.

-CM: el Ministerio Público y las policías reciben alrededor del 60 por ciento del presupuesto en seguridad pública -sin considerar al Poder Judicial- y son los encargados de la persecución criminal, pero tanto el Fiscal Nacional como el ahora ex director de la PDI han dicho públicamente que el sistema no funciona para delitos contra la propiedad, justamente los más frecuentes.

La Fundación propuso el primer Sistema Unificado de Datos en 1997 y, pese a los esfuerzos de este gobierno y el anterior, las policías aún no comparten información. Hemos visto

cómo una policía puede buscar a alguien que la otra sabe que salió del país, lo que es indicativo de que las instituciones no están alineadas con las expectativas que la ciudadanía tiene de ellas. Vale la pena preguntarse cómo se podría mejorar esto. Percibo, además, que la configuración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública está demostrando ser problemática, pues a las funciones políticas y de gobierno interior se le suman la reacción ante desastres y varias otras. Cabe discutir si no hay un mejor diseño posible.

-¿De qué modo medidas como un nuevo Código Penal, el fortalecimiento del Ministerio Público o un estatus de autonomía para la Defensoría podrían colaborar en esto?

-LF: el desafío es estructurar un sistema penal y una política de seguridad acorde a los requerimientos del siglo XXI. Tenemos un Código Penal de 1874, un Código Procesal Penal de 2000 y una enorme dispersión de normas penales y procesales penales provenientes de distintos momentos e inspiraciones político-criminales.

La realidad del fenómeno criminal actual es mucho más compleja que hace 50, 100 ó 150 años, y para enfrentarlo no basta con penas más altas y más policías, sino que el conjunto de las instituciones del sistema penal debe estar a la altura del desafío.

Si bien es necesario fortalecer al Ministerio Público para que tenga mejores herramientas -cuidando no debilitar derechos y garantías-, el notorio desequilibrio en desmedro de la defensa amerita que la Defensoría goce también de autonomía. Basta con tener en cuenta lo complejo que puede resultar que esta institución dependa del Ministerio de Justicia.

-CM: Hace años que se discute la necesidad de modernizar el Código Penal y es un imperativo en el que debe perseverarse, no sólo para actualizar y dar proporcionalidad al catálogo de delitos, sino para que éste sea el eje de una política de seguridad y delincuencia políticamente transversal y articuladora de un plan de largo plazo para Chile. Respecto de la autonomía de la Defensoría -organismo clave en el actual sistema de justicia-, será decisión del Ejecutivo avanzar en ello. El ex ministro José Antonio Gómez ya había considerado esa posibilidad y ahora será la ministra Blanco la que defina si se dan pasos en ese sentido, pues no sólo implica tener una autonomía financiera o de recursos, sino que también cómo ésta trabaja, por ejemplo, a la par con un sistema penitenciario que también necesita de reformas. 